APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0033210-09.2018.8.19.0066
Relator: Desembargador Paulo Baldez
Apelante 1: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS DE JESUS
Apelante 2: GESSICA DE SOUZA DE ALMEIDA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DOS ACUSADOS PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. RECURSO DEFENSIVO ARGUINDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DA PROVA SOB A TESE DE VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO DO ACUSADO CARLOS ALEXANDRE. NO MÉRITO, PERSEGUE A ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA E, SUBSIDIARIAMENTE, A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA CONSUMO PESSOAL DO ART. 28 DA LEI 11.343/06, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS. EM ORDEM SUCESSIVA, REQUER, COM RELAÇÃO AO ACUSADO CARLOS ALEXANDRE, A REDUÇÃO DA PENA-BASE DO AO MÍNIMO LEGAL, A INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO DE 2/3 (DOIS TERÇOS), A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, O ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA DELE, BEM COMO A ISENÇÃO DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. Preliminar de nulidade da prova sob a tese de violação de domicílio que deve ser superada, eis que se confunde com o mérito e será com ele melhor analisada, revelando-se a solução de mérito a ser adotada, outrossim, mais favorável aos apelantes, a atrair a incidência da norma do art. 563 do Código de Processo Penal, e por analogia, e mais especificamente, a regra do art. 282, § 2º, do Novo Código de Processo Civil.
2. Tráfico ilícito de entorpecente. Revista pessoal realizada nos acusados sem a demonstração nos autos da justa causa capaz de justificar a mitigação do direito à sua privacidade, não se revelando denúncia anônima motivo idôneo para tanto.
3. As provas obtidas sem a devida observância das normas constitucionais e legais se revelam flagrantemente ilícitas,

PAULO DE OLIVEIRA LANZILLOTTA BALDEZ:14991 Assinado em 31/10/2025 16:44:17
Local: GAB. DES. PAULO DE OLIVEIRA LANZILLOTTA BALDEZ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
445
Carimbado Eletronicamente

devendo ser desentranhadas dos autos, nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal.

4. Embora tráfico ilícito de entorpecente seja crime de caráter permanente, tal não significa que esteja autorizado, independentemente de ordem judicial, a realização de buscas pessoais e veiculares indiscriminadamente sem que sejam apresentadas fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar presente "fundada suspeita de posse de corpo de delito" previamente à diligência, não se divisando, *in casu*, situação excepcional que justificasse tal atuação policial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Em sendo assim, considerada a ilicitude da atuação policiais que resultou na apreensão do material entorpecente, diante da ausência de prova remanescente, deve ser operada, como única solução jurídica possível, a absolvição dos acusados quanto ao crime de tráfico ilícito de entorpecente, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

6. Ainda que assim não fosse, o caminho legal a ser trilhado pelos agentes estatais ao encontrarem indivíduos que suspeitavam ter envolvimento com prática criminosa era a adoção da providência estabelecida no art. 304 do Código de Processo Penal, qual seja, a pronta apresentação dos acusados à autoridade policial. Ocorre que, ao revés de cumprir a determinação legal, os policiais teriam resolvido inquirir os referidos réus e levá-los a outro local, ampliando a atuação descrita no art. 144, §5º, da Constituição Republicana de 1988, para ingressar em atividade investigativa e realizar buscas em outro local – na casa do acusado.

7. Veja-se que não se trata de eventual encontro fortuito de provas, mas sim de proatividade na busca por outros elementos probatórios desconhecidos.

8. Ademais, a despeito da inexistência de menção expressa nos relatos ofertados em juízo quanto à existência ou não de autorização para o ingresso dos policiais na casa do acusado, da dinâmica dos fatos narrada pelos próprios agentes da lei, esta permissão não se mostra crível.

9. Destarte, forçoso reconhecer que o cenário fático-probatório existente nos autos não traduz qualquer segurança sobre a lisura da atuação policial, e muito menos aquela exigida para a prolação de um juízo de censura, fazendo ao revés exsurgir dúvida razoável a respeito da diligência em comento, o que acaba por comprometer a higidez da prova desde o seu limiar.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
446
Carimbado Eletronicamente

10. Esse contexto não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário, de maneira que, havendo dúvida razoável sobre a dinâmica da apreensão das drogas diante dos indícios de irregularidades no procedimento policial, e não subsistindo provas capazes de autorizar o decreto condenatório, não resta outra solução jurídica possível senão a absolvição dos acusados quanto ao crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nos moldes do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.
11. De todo modo, ainda que superados os aludidos indícios de irregularidades, restou duvidosa a prova da destinação mercantil. Apreensão de 10,6g (dez gramas e seis decigramas) de cocaína em poder do acusado, e de 9,8g (nove gramas e oito decigramas) de cocaína na posse da ré. A versão acusatória – de que a droga era destinada ao tráfico – está lastreada apenas nos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão, os quais, no entanto, não presenciaram qualquer conduta dos acusados capaz de indicar a finalidade de comercialização, limitando-se a afirmar que receberam denúncia anônima de que eles estariam traficando.
12. O porte de substância entorpecente constitui núcleo de tipos penais distintos, a saber, o porte para uso próprio, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 – que exige explicitamente um especial fim de agir – e o porte tipificado no art. 33 do mesmo diploma legal. Logo, se distinguindo pelo especial fim de agir, cabe à Acusação, portanto, o ônus de comprovar que a pequena quantidade de droga apreendida se destinava ao tráfico e não ao consumo pessoal.
13. Assim, à mingua de elementos que indiquem destinação mercantil do entorpecente encontrado em poder dos acusados, subsiste dúvida razoável acerca da prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Por outro lado, inexistindo emenda à inicial para imputar aos acusados a prática do delito do art. 28 da Lei 11.343/06, impõe-se a absolvição.
RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. **0033210-09.2018.8.19.0066**, originários da Vara Única da Comarca de Mendes, em que são apelantes **CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS DE JESUS** e **GESSICA DE SOUZA DE ALMEIDA** e apelado o **MINISTÉRIO PÚBLICO**,

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
447
Carimbado Eletronicamente

ACORDAM os Desembargadores da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO, superar a preliminar, E DAR-LHE PROVIMENTO**, para absolver os acusados Carlos Alexandre e Gessica do crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal, tudo nos termos do voto do Des. Relator.

Sessão de Julgamento: 12 de junho 2025.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

PAULO BALDEZ
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0033210-09.2018.8.19.0066
Relator: Desembargador Paulo Baldez
Apelante 1: CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS DE JESUS
Apelante 2: GESSICA DE SOUZA DE ALMEIDA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATÓRIO

O Ministério Público ajuizou ação penal perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Mendes, em face de **CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS DE JESUS** e **GESSICA DE SOUZA DE ALMEIDA**, devidamente qualificados nos autos, dando-os como incursos nas penas do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 e art. 35 da Lei 11.343/06, ambos na forma do art. 69 do Código Penal, nos termos da denúncia de fls. 02a/02b (*e-doc.* 000002), lavrada nos seguintes termos:

> No dia 21 de dezembro de 2018, por volta das 23h30min, na Avenida Júlio Braga, nº 180, em frente ao Bar do Cebola, Centro, Mendes, os denunciados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si, mantinham em depósito e guardavam, para fins de traficância, 10,6g (dez gramas e seis decigramas) da substância entorpecente Cloridrato de Cocaína, acondicionados em 30 (trinta) pequenos sacos plásticos transparentes atados em uma extremidade com nó, apresentando rótulo em papel adesivo com a inscrição 'Lagoa do Sapo – Japeri – C.V – Pó – 5', em forma de 'sacolés', e 9,8g (nove gramas e oito decigramas) da mesma substância, acondicionados em 26 (vinte e seis) pequenos sacos plásticos transparentes com as mesmas condições e transcrições, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo de exame de entorpecentes de fls. 15/16.
>
> Em data que não se pode precisar, mas até 21 de dezembro de 2018, nesta cidade, os denunciados, de forma livre e consciente, associaram-se entre si para praticar, reiteradamente ou não, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, como demonstram as circunstâncias em que ocorreu a prisão.
>
> Consta nos autos, que policiais militares receberam denúncia anônima sobre um casal que estaria traficando no Bar da Cebola.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
449
Carimbo Eletronicamente

> Dirigindo-se ao local, os agentes lograram êxito em encontrar 02 sacolés de cocaína em poder de Carlos Alexandre e 26 sacolés de cocaína em poder de Gessica.
> Prosseguindo as diligências, outra guarnição foi até a residência de Carlos Alexandre, onde foram encontrados mais 28 sacolés. Questionado a respeito das drogas, o denunciado respondeu que havia adquirido o material para revenda no Forró do Rodrigo, em Martins Costa.
> Por tais razões, foram os denunciados presos em flagrante e conduzidos para a delegacia.

Recebimento da denúncia em 27/05/2019, conforme decisão de fls. 106/106v (*e-doc.* 000149).

Encerrada a instrução criminal, o pedido formulado na denúncia foi julgado **parcialmente procedente**, para absolver os acusados do crime do art. 35 da Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal, os condenando pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, o acusado Carlos Alexandre à pena de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, e a acusada Gessica à pena de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, substituindo a pena privativa de liberdade dela por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, vigente à época dos fatos, assegurado o direito de ambos os acusados de recorrer em liberdade, nos termos da sentença de fls. 328/334 (*e-doc.* 000328), publicada em 20/11/2022.

Os acusados, por intermédio da Defensoria Pública, interpuseram recurso de apelação, arguindo, em suas razões recursais de fls. 362/403 (*e-doc.* 000362), preliminarmente, a nulidade da prova obtida mediante violação de domicílio do acusado Carlos Alexandre, no mérito, a absolvição dos acusados por insuficiência probatória, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o crime de posse de entorpecente para consumo pessoal do art. 28 da Lei 11.343/06, com a consequente absolvição dos acusados, diante da inconstitucionalidade do referido dispositivo e, subsidiariamente, com relação ao acusado Carlos Alexandre a redução da pena-base do ao mínimo legal, a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços), a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena dele, bem como a isenção das custas e despesas processuais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
450
Carimbado Eletronicamente

Contrarrazões ministeriais de fls. 412/414 (*e-doc.* 000412), pelo conhecimento e desprovimento do apelo defensivo.

Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 429/432 (*e-doc.* 000429), da lavra do Procurador Dennis Aceti B. Ferreira, pelo conhecimento e provimento do recurso defensivo para absolver ambos os acusados.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, que possibilitam o seu conhecimento, passo à análise das razões recursais apresentadas.

De início, verifica-se que a preliminar de nulidade da prova sob a tese de violação de domicílio confunde-se com o mérito e será com ele melhor analisada.

Isso porque, como se verá adiante, a solução de mérito a ser adotada se revela mais favorável aos apelantes, a atrair a incidência da norma do art. 563 do Código de Processo Penal, e por analogia, e mais especificamente, a regra do art. 282, § 2º, do Novo Código de Processo Civil:

> Art. 282, § 2º. Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Superada a preliminar, passo ao mérito do recurso.

Narra a exordial acusatória que os policiais militares receberam denúncia anônima a respeito de um casal que estaria traficando no bar do Cebola, razão pela qual procederam ao local, abordaram os acusados e encontraram entorpecentes em poder de ambos os réus.

Confirmando a referida dinâmica, foram ouvidos em juízo os policiais militares que atuaram na diligência, valendo conferir os relatos por eles ofertados:

> "(...) que se recorda de ter participado da prisão dos acusados; **que receberam denúncia anônima de que tinha um casal, o vulgo 'Cirilo' e a namorada, se não se engana, no bar do Cebola, e que eles estariam traficando no local; que procederam até lá,**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
451
Carimbo Eletronicamente

fizeram a revista ali e acharam dois sacolés com ele; que foi feita a revista nela por uma policial feminina, sendo arrecadado mais material entorpecente, tudo cocaína; **que então indagaram o acusado e ele falou que tinha mais material na casa dele, a outra guarnição foi na casa dele e arrecadou mais substâncias entorpecentes com as mesmas características**; que foi indagado também a origem da droga e o acusado falou que tinha comprado a droga no valor de 5 reais e pretendia revender no Forró do Rodrigo, em Martins Costa, que é outro bairro; que neste bar do Cebola tem bastante gente que vende droga; que o depoente já prendeu gente vendendo droga lá; que já tinham recebido informações antes de que o acusado traficava com a namorada, a acusada; que na casa do acusado foi outra guarnição que arrecadou, foi a guarnição do patamo, que era o que estava o policial Eduardo Rocha; que pelo que ficou sabendo, na casa do acusado foram arrecadados vinte e poucos sacolés de cocaína; que no momento da abordagem policial os acusados não falaram nada, não deram nenhuma versão; que apenas quando encontraram a droga que o acusado falou que comprou por cinco reais e iria revender no Forró do Rodrigo; que a acusada não falou nada, ficou em silêncio; que só conversaram com o acusado; que já conhecia os acusados de informações e outras abordagens que fez neles; que nunca havia encontrado nada ilícito com eles antes (...)" **(depoimento do policial militar Gabriel Piergentile de Sequeira. Grifos nossos)**

"(...) que se recorda da abordagem; que **receberam denúncia** de que o vulgo 'Cirilo' estaria com a sua namorada no bar do Cebola trazendo consigo material entorpecente para comercializar; **que procederam ao local, fizeram a abordagem no acusado; que o depoente encontrou com ele dois sacolés de cocaína; que posteriormente, a policial Gourito realizou a revista na namorada dele, a acusada Gessica, que estava em uma mesa próxima ao acusado, encontrando com ela também materia**l, se não se engana, no sutiã dela; que foi indagado e o acusado falou que tinha adquirido o material pelo valor de cinco reais cada sacolé e que iria vender no Forró do Rodrigo; **que foi indagado posteriormente se havia mais material com ele** e ele respondeu que sim, que na casa dele havia mais; que então nesse momento o policial Eduardo Rocha junto com a guarnição dele do patamo procederam com o acusado até a residência e ele entregou mais uma quantidade de entorpecente; que acha que na casa do acusado tinha uns vinte e oito sacolés; que a acusada estava com 26, o acusado com 2 e havia mais 28 sacolés na casa; que nessa época da prisão já havia informação de que eles praticavam tráfico de drogas juntos; que eles eram conhecidos por isso (...)" **(depoimento do policial militar Ary da Silva Mesquita. Grifos nossos)**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
452
Carimbo Eletronicamente

> "(...) que se recorda dessa prisão em flagrante; que no dia dos fatos os policiais Gabriel e Ary já tinham detido os acusados Carlos Alexandre e Gessica e arrecadado certa quantidade de material; que nesse momento, eles acionaram a guarnição do depoente, pois a sua guarnição possui uma policial feminina para fazer a revista pessoal na acusada Gessica; que então foram ao local, a cabo Gourito fez a revista na Gessica e achou o material citado na denúncia; **que então indagado, o acusado Carlos Alexandre falou que tinha mais material na casa dele** e se dispôs a mostrar à guarnição onde estava escondido; que então o depoente e o sargento James foram até o local e arrecadaram esse material que estava dentro do interruptor de luz da casa do acusado Carlos Alexandre; que ele mesmo mostrou; que ele desaparafusou o interruptor e lá havia, salvo engano, mais 28 sacolés, similar ao material arrecadado na primeira abordagem; que acredita que eles eram um casal; que já participou de outras ocorrências ali no local, no bar do Cebola; que não prenderam ninguém que tivesse comprado entorpecente com eles; que não sabe dizer onde o material foi encontrado com a Gessica, pois ela foi revistada no banheiro pela policial feminina Gourito (...)" **(depoimento do policial militar Eduardo Rocha)**

Verifica-se, assim, que a revista pessoal realizada foi lastreada única e exclusivamente em denúncia anônima.

Sobre o tema, certo é que a Constituição da República assegura em seu artigo 5º, inciso LVI, a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos, o que constitui direito fundamental do cidadão, evidenciando a vedação, em um Estado Democrático de Direito, da busca da verdade a qualquer preço.

O artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal, de seu turno, enuncia que:

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

Por sua vez, o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, estabelece que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
453
Carimbado Eletronicamente

Impende registrar que, a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "**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**" bem como que "**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**". Confira-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. NECESSIDADE DE VISUALIZAÇÃO DE CORPO DE DELITO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. "**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).
> 2. No caso em tela, a abordagem foi realizada em razão de os policiais entenderem que o agravado "apresentava elevado grau de nervosismo, desviando o olhar ao avistar a viatura policial, em situação que muito causou estranheza aos milicianos", o que motivou a abordagem pessoal e a invasão forçada de domicílio, com a apreensão total de 965g (novecentos e sessenta e cinco gramas) de crack e 50g (cinquenta gramas) de cocaína. Além disso, verificou-se que a identificação apresentada pelo agravado era de outra pessoa.
> 3. Logo, os elementos prévios à abordagem não são suficientes para justificar a diligência, porquanto lastreada em mero tirocínio dos agentes policiais, de impossível referibilidade, bem como a alegação de que o acusado "trajava proeminente acessório para transporte de apetrechos pessoais (mochila)" não configura argumento suficiente para atuação policial em razão de extrapolar qualquer senso de razoabilidade e se consubstanciar, caso

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
454
Carimbado Eletronicamente

convalidada, em verdadeira liberação das revistas exploratórias (fishing expeditions) ilegais .
4. Esta Sexta Turma tem diversos julgados no sentido de que a apreensão de drogas em posse de um agente não torna prescindível a necessidade de mandado judicial para a invasão de domicílio, porquanto o fato de o suspeito estar com restrição ambulatorial - ainda que momentaneamente, uma vez que detido em flagrante - afasta qualquer possibilidade de que esteja, naquele momento, causando risco à investigação.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 741.131/GO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

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**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
455
Carimbo Eletronicamente

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
456
Carimbo Eletronicamente

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 enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobrerrepresentação 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 constrangem 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 Rogerio 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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
457
Carimbado Eletronicamente

equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com 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, consequentemente, 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**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
458
Carimbo Eletronicamente

> **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, RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022, grifamos)

Na situação dos autos, os policiais confirmaram em juízo a dinâmica descrita na denúncia, relatando de forma uníssona que a motivação da abordagem e revista pessoal foi a denúncia anônima de que um casal estaria traficando no local dos fatos, elemento este que, contudo, não é suficiente para configurar a "fundada suspeita" justificadora da flexibilização do direito à privacidade.

Outrossim, embora tráfico ilícito de entorpecente seja crime de caráter permanente, não significa que esteja autorizado independentemente de ordem judicial a realização de buscas pessoais e veiculares indiscriminadamente sem que sejam apresentadas fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar presente "fundada suspeita de posse de corpo de delito" previamente à diligência.

Diante disso, resta caracterizada a ilicitude da prova obtida mediante busca pessoal sem demonstração da justa causa e, por conseguinte, dos elementos probatórios delas decorrentes que lastrearam a condenação dos referidos acusados, nos termos do art. 5º, inciso LVI, da Constituição Republicana e art. 157 do Código de Processo Penal.

Excluídas as provas cuja licitude não restou demonstrada, bem como aquelas destas derivadas, não restam elementos mínimos capazes de autorizar um juízo de certeza sobre a prática da conduta referente ao crime de tráfico ilícito de entorpecente imputada na exordial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
459
Carimbado Eletronicamente

É cediço que no sistema acusatório vigente, orientado pelo princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, CRFB/88 e art. 8º, Pacto San José da Costa Rica), o ônus probatório é inteiro da Acusação, em observância à regra de julgamento que estabelece que a dúvida sobre a prática da conduta descrita na denúncia deve conduzir à absolvição do acusado.

Nesse contexto, considerada a ilicitude da atuação policiais que resultou na apreensão do material entorpecente, bem como a inexistência de prova remanescente, deve ser operada, como única solução jurídica possível, a absolvição do acusado do crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Ainda que assim não fosse – isto é, ainda que a revista pessoal realizada fosse lícita –, encontrados 02 (dois) sacolés de cocaína com Carlos Alexandre e 26 (vinte e seis) sacolés de cocaína com Gessica, os policiais indagaram se Carlos Alexandre tinha mais drogas em casa, o que teria sido admitido pelo acusado, ensejando a arrecadação de mais 28 (vinte e oito) sacolés, conforme relatos dos policiais acima colacionados.

Por sua vez, em que tenham negado a destinação mercantil do entorpecente, os acusados admitiram a posse da droga, bem como a dinâmica dos fatos que resultou em sua apreensão, conforme se extrai de seus interrogatórios, *in verbis*:

> "(...) que o fato narrado na denúncia não é verdade; que nunca foi revistada por policial feminina e nunca acharam cocaína com a interrogada; que teve só essa vez que a interrogada estava esperando o acusado Alexandre sair do serviço; que estava em um bar, no bar do Cebola; que ia para um motel com ele; que a cocaína estava dentro da blusa da interrogada, no seu peito; que a interrogada não sabe nem de onde veio essa cocaína, foi o acusado que trouxe; que estava na blusa da interrogada porque o acusado deu para ela guardar, então a interrogada pegou e colocou no peito, e ele ficou com alguma cocaína com ele; que, quando o acusado chegou do serviço ele chegou já com a cocaína e quando encontrou com ele foi que ele entregou parte para a interrogada guardar; que ele entregou essa cocaína quando estavam ali no bar do Cebola; que não lembra quantas cocaínas estavam com o acusado; que não sabe quantas cocaínas foram encontradas na casa dele; que nem sabia onde ele tinha escondido isso na casa; que a droga era para usarem, mesmo já tendo em casa porque não usavam pouco não; que não iam no tal Forró do Rodrigo esse dia não, não tinha nem mais ônibus para lá naquela hora; que iriam para o motel; que a droga duraria até o outro dia, dia seguinte só; que a droga era suficiente para os dois, não era muita quantidade não; que a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
460
Carimbado Eletronicamente

interrogada e o acusado Carlos Alexandre são usuários (...)" **(interrogatório da acusada Gessica de Souza de Almeida)**

"(...) que, com relação ao entorpecente que a polícia militar encontrou com o interrogado e com a acusada Gessica, estava sem entorpecente, porque entregou os papelotes para Gessica e pararam para tomar uma cerveja e depois iam descer para o motel; que estavam começando o relacionamento; que quando usa, não gosta de ficar muito em público não, porque fica meio estranho; que já passou inclusive por clínica de reabilitação; que deu a droga para a Gessica segurar porque se o interrogado ficasse com a droga ali na hora e acontecesse alguma coisa, aparecesse polícia, seria ruim, então achou melhor deixar com ela, até poque ali no bar onde estavam era comum aparecer polícia; que não costumava a usar na rua, mas se acontecesse de usar e fosse abordado, não seria pego com a droga; que, com relação à droga que foi encontrada na sua casa, o policial perguntou ao interrogado se ele só tinha aquela que foi apreendida na hora com ele; que o interrogado respondeu que não, tinha em casa, mas só para o seu uso; que a quantidade de sacolé faz parecer que era muito, mas os sacolés eram todos daqueles pequenos, de dois reais, cinco reais, não dá para nada para quem usa aquilo, tanto que se pesar, a quantidade é pouca; que a droga que foi encontrada em sua casa foi comprada no mesmo dia da droga que foi encontrada na posse do interrogada; que comprou as drogas porque estava na época de festas de fim de ano, natal, ano novo; que então no dia pegou um pouco para levar para usar no dia e deixou um pouco em casa; que começou a usar drogas com 11 anos de idade e hoje tem 38 anos; que já fez tratamento, já ficou internado; que fica livre das drogas um tempo, depois tinha recaída; que hoje em dia tem ficado mais tranquilo, mas continua usando, mas não grande coisa; que já era meia noite e pouco quando foi abordado pelos policiais, nem tinham mais ônibus passando; que ônibus para de rodar 22h (...)" **(interrogatório do acusado Carlos Alexandre dos Santos de Jesus)**

Nada obstante, diante do relato ofertado pelos próprios agentes estatais, o caminho legal a ser trilhado por eles, ao encontrarem indivíduos que suspeitavam ter envolvimento com prática criminosa, era a adoção da providência estabelecida no art. 304 do Código de Processo Penal, qual seja, a pronta apresentação dos acusados à autoridade policial.

Ocorre que, ao revés de cumprir a determinação legal, os policiais teriam resolvido inquirir os referidos réus e levá-los a outro local, ampliando a atuação descrita no art. 144, §5º, da Constituição Republicana de 1988, para ingressar em atividade investigativa e realizar buscas em outro local – na casa do acusado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
461
Carimbado Eletronicamente

Veja-se que não se tratava de eventual encontro fortuito de provas, mas sim de proatividade na busca por outros elementos probatórios desconhecidos.

A despeito da ausência de menção expressa nos depoimentos e interrogatórios ofertados em juízo quanto à existência de autorização para o ingresso dos policiais na casa do acusado, da dinâmica dos fatos narrada pelos próprios agentes da lei, esta permissão não se mostra crível.

Assim, sem embargo da credibilidade ou não da versão defensiva apresentada – mesmo porque o ônus da prova, inclusive no que se refere à lisura da atuação dos agentes estatais, pertence inteiramente à Acusação – não se pode simplesmente desconsiderar as irregularidades que despontam da diligência policial em comento.

Dessa forma, o cenário fático-probatório existente nos autos não traduz qualquer segurança sobre a lisura da atuação policial, e muito menos aquela exigida para a prolação de um juízo de censura, fazendo ao revés exsurgir dúvida razoável a respeito da diligência em comento, o que acaba por comprometer a higidez da prova desde o seu limiar, não sendo possível o fracionamento das declarações prestadas pelos policiais para ora atribuir-lhes solidez, ora reconhecer a inobservância de normas legais e constitucionais de proteção à pessoa humana e que versam sobre a prestação jurisdicional, que tem como norte o princípio da legalidade.

Esse contexto não pode ser chancelado pelo Poder Judiciário, de maneira que, havendo dúvida razoável sobre a dinâmica da apreensão das drogas diante dos indícios de irregularidades no procedimento policial, e não subsistindo provas capazes de autorizar o decreto condenatório, não resta outra solução jurídica possível senão a absolvição do acusado quanto ao crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nos moldes do art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Gize-se que, ainda que superada a barreira da ilicitude acima analisada, não restou cabalmente demonstrado que a destinação mercantil do material entorpecente descrito na denúncia, uma vez que não foi presenciado pelos policiais qualquer ato de mercancia.

Com efeito, encerrada a instrução criminal, a apreensão da pequena quantidade de material entorpecente – 10,6g (dez gramas e seis decigramas) de cocaína com o acusado e 9,8g (nove gramas e oito decigramas) de cocaína com a acusada –, por si só não se mostrou suficiente para comprovar a prática delitiva, uma vez que não foi capaz de evidenciar, estreme de dúvidas, a destinação mercantil da referida droga.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

De fato, a conduta de guardar substância entorpecente é atividade núcleo de tipos penais distintos, dentre eles os artigos 28 e 33, ambos da Lei 11.343/06, que se distinguem pelo especial fim de agir.

Desse modo constitui ônus da Acusação a comprovação acerca da finalidade mercantil da droga apreendida, ainda que mediante elementos circunstanciais, tais como balanças, materiais utilizados para endolação, cadernos de anotação, elevada quantia em dinheiro, dentre outros.

Todavia, na hipótese dos autos, o acervo probatório não se revela suficientemente hígido para amparar um decreto condenatório em desfavor dos acusados.

No ponto, forçoso reconhecer que os depoimentos dos agentes estatais que participaram da diligência que resultou na prisão em flagrante dos acusados, não indicam em momento algum a comercialização da droga pelos acusados.

Os acusados, por sua vez, negaram a prática delitiva, admitindo apenas que a droga era sua, mas que se destinava ao seu uso pessoal.

Registre-se, por oportuno, que a quantidade de droga, como dito, é pequena e encontra-se desacompanhada de outras evidências da atividade de traficância, mostrando-se compatível com o uso pessoal alegado pela defesa técnica.

É cediço que no sistema acusatório vigente o ônus de provar os fatos narrados na denúncia pertence inteiramente à Acusação, não podendo, sob nenhuma hipótese, ser deslocado ao réu.

De fato, a dúvida deve ser sempre interpretada em favor do acusado, sendo absolutamente inadmissível em um Estado Democrático de Direito transferir-lhe o ônus da prova de seu estado de inocência, por força do princípio do *favor rei*.

No caso em comento, subsiste dúvida razoável acerca da destinação mercantil da droga encontrada em poder dos acusados, e diante da ausência de prova segura de que o entorpecente em questão se destinava ao tráfico ilícito de entorpecentes, impõe-se a absolvição dos acusados, sendo inviável, de outro lado, a desclassificação do delito para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06 do mesmo diploma legal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
463
Carimbado Eletronicamente

Ora, a denúncia é a peça que delimita a matéria a ser conhecida pelo juízo, ficando o magistrado adstrito aos termos da imputação.

Na hipótese, a exordial em nenhum momento narra a conduta de posse de drogas para uso próprio – núcleo do artigo 28 da Lei. 11.343/06. Logo, a manutenção do decreto condenatório importaria em violação ao princípio da correlação entre imputação e sentença.

Desse modo, a absolvição dos acusados é a única solução jurídica possível, sob pena de violação ao princípio da correlação entre a imputação e a sentença.

Nesse passo, é importante consignar que o douto Procurador de Justiça teve a mesma compreensão acerca da insuficiência de prova acerca da destinação mercantil do entorpecente apreendido, oficiando pela absolvição dos acusados em seu bem lançado parecer de fls. 429/432 (*e-doc.* 000429):

> "Contudo, a partir dos depoimentos dos briosos policiais militares Gabriel, Ary e Eduardo, sou forçado a reconhecer que não se logrou estabelecer exatamente se os acusados traziam e guardavam a substância apreendida, em quadro de tráfico de drogas, ou se o faziam para uso próprio.
> Do ponto de vista dos policiais, o comércio de drogas se desenrolava no local, tendo, especialmente o acusado, sido apontado como traficante.
> Ocorre que não há um dado informativo outro quanto à apontada traficância, sendo certo que o testemunho de policiais, embora credores de total confiança, não tem um alcance absoluto, sendo ainda correto dizer que a dupla se deixou capturar como duas crianças, felizmente sem resistir à prisão e causar danos aos servidores públicos envolvidos na captura.
> Penso que, muito provavelmente, a versão dos milicianos deva corresponder à realidade; contudo, para o fim de encarceramento de um indivíduo por uma significativo período, a prova não se revelou suficiente, com a devida vênia, a se pontar, sem medo do erro, que, à ocasião da apreensão do material entorpecente, no local se praticava a conduta do artigo 33 da Lei 11.343/06 e mesmo que o réu Carlos Alexandre guardava alguma quantidade, em sua residência, com tal desiderato.
> No caso, a informação dos policiais de que os recorrentes se tratariam de traficantes deveria ter sido levada ao Ministério Público que, por seu turno, poderia requisitar a instauração de uma investigação criminal ou mesmo levá-la a efeito, com um pedido de busca e apreensão.
> Tais providências certamente trariam uma maior tranquilidade quanto à condição dos recorrentes, é dizer, se traficantes ou meros

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
464
Carimbado Eletronicamente

> usuários e, consequentemente, um decreto condenatório sem chance de vir a ser rescindido.
> Registre-se que o recorrente Carlos Alexandre conta uma anotação outra datada dos idos de 2010, é dizer, já há um não insignificante tempo. A recorrente Géssica, por seu turno, ostenta a condição de primária, sem maus antecedentes.
> Referido quadro, a meu sentir, não afasta, por completo, a possibilidade de que a posse e guarda do material dissesse respeito ao crime do artigo 28 da Lei 11.343/06.
> No mais, como a denúncia não indicou, em imputação alternativa, o eventual cometimento do crime do artigo 28 da Lei 11.343/06, caminho diverso não há a ser tomado, senão o do rechaço à acusação contida na denúncia, com a absolvição do recorrente, tudo em obediência ao princípio da correlação, segundo o qual "deve haver uma identidade entre o objeto da imputação e a sentença. Ou seja, o acusado dever ser julgado, sendo condenado ou absolvido, pelos fatos que constam da denúncia ou queixa.
> Por derradeiro, cabe registrar, por necessário, a impossibilidade de agora se lançar mão da regra da *mutatio libelli* (CPP, art. 384), ex vi do artigo 617 do CPP."

Nesse contexto, diante da insuficiência probatória para a condenação, a absolvição dos acusados quanto ao crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, se revela a única solução jurídica possível.

Pelo exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO DEFENSIVO, superar a preliminar, E DAR-LHE PROVIMENTO**, para absolver os acusados Carlos Alexandre e Gessica do crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06, com fulcro no art. 386, VII, Código de Processo Penal.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

PAULO BALDEZ
Desembargador Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ