



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0001088126

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0080513-09.2017.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RICARDO PEREIRA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria, deram provimento ao recurso defensivo, para reconhecer a ilicitude e insuficiência das provas decorrentes da incursão repressiva operada pelos Policiais Militares, e, no mérito, absolver o réu da imputação do crime de receptação, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Declarará voto vencido o douto revisor, Des. Augusto de Siqueira.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente sem voto), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MARCELO GORDO.

São Paulo, 8 de novembro de 2024.

MARCELO SEMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0080513-09.2017.8.26.0050
APELANTE: RICARDO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA: SÃO PAULO
VOTO Nº 28136

APELAÇÃO CRIMINAL. Receptação (art. 180, caput, CP). Preliminar. Nulidade da prova obtida (art. 157, CPP). Abordagem e busca pessoal, em dissonância com o que dispõe o art. 244, CPP. Atitude que foi considerada suspeita: réu que panfletava em via pública portando mais de uma mochila, tendo apresentado nervosismo com a aproximação policial. Ausência de fundada suspeita específica a ensejar a abordagem e a revista pessoal. Busca imotivada. Tese aprovada pelo STF no bojo do Habeas Corpus nº 208.240. Busca pessoal, independentemente de mandado judicial, que deve estar fundada em elementos indiciários objetivos. Nervosismo com a aproximação policial incapaz de fundamentar a suspeita. Precedente do C. STJ em referência à decisão da CIDH no caso Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina. Absolvição, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu RICARDO PEREIRA DOS SANTOS, em face da r. sentença de fls. 179/183, que julgou procedente a ação penal, para condená-lo à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, à razão de um trigésimo do salário-mínimo ao dia, pela prática do crime tipificado no art. 180, *caput* do Código Penal. Deferido o recurso em liberdade.

Em suas razões recursais (fls. 206/220), a defesa sustentou, em síntese, i) ilegalidade da busca pessoal, realizada sem fundada suspeita, dado que o policial não se recordou do motivo da abordagem e o recorrente não compareceu em juízo; no mérito, ii) insuficiência probatória, o que deve ensejar absolvição; iii) seja reconhecida a desclassificação para a receptação culposa, pois ausente evidência do conhecimento inequívoco de se tratar de objeto de roubo ou furto; iv) seja substituída a pena privativa de liberdade por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restritiva de direitos.

Contrarrazões às fls. 226/231.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 241/261,
pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

Trata-se de ação penal movida contra RICARDO PEREIRA DOS SANTOS, como incurso no crime previsto no artigo 180, “caput”, do Código Penal, porque, segundo a denúncia, em data incerta, entre os dias 24 de março de 2017 e 28 de julho de 2017, na cidade e comarca da Capital, recebeu, em proveito próprio, o celular Samsung J5, IMEI 354604080365324, de propriedade de Zelita Ribeiro da Silva, sabendo ser produto de crime.

Segundo consta da exordial, no dia 24 de março de 2017, o citado aparelho celular foi furtado por autor não identificado (BO de fls. 21).

Em data incerta, mas após o delito supramencionado, o denunciado recebeu o bem, sabendo que se tratava de produto de delito patrimonial anterior.

No dia 28 de julho de 2017, o denunciado estava na posse de tal telefone celular, ocasião em que Policiais militares em patrulhamento avistaram-no em atitude suspeita, e decidiram pela abordagem. Em revista pessoal, encontraram o aparelho celular com Ricardo e, após pesquisas ao IMEI, identificaram ser produto de furto anterior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indagado, Ricardo disse que um primo achou o eletrônico em um passeio e após repassou para ele, por meio de uma troca.

Na Delegacia de Polícia, (fls. 09), o réu asseverou ter sido abordado em razão de transitar com duas mochilas, mas que seria panfleteiro e estaria trabalhando no farol; que os policiais o revistaram e pegaram o aparelho celular; esclareceu que o aparelho teria sido encontrado por um primo seu durante um passeio, e efetuou troca de seu antigo aparelho por aquele encontrado pelo parente, desconhecendo ser produto de furto.

Também em solo policial, os dois PMs disseram que o réu carregava "algumas mochilas" e teria mostrado nervosismo com a aproximação policial (fls. 58/59)

Em juízo, o policial militar João Felipe Prestes Fernandes afirmou não se recordar de detalhes da ocorrência, em razão do tempo decorrido; recordou-se de que o réu realizava panfletagem e houve a abordagem dele, sendo com ele encontrado o celular que tinha origem ilícita; o réu não tinha documento relativo ao aparelho; não se recordou qual versão ele apresentou para os fatos.

O réu foi declarado revel.

Após instrução probatória foi proferida a r. sentença que julgou procedente a ação penal, condenando o acusado à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, por incurso no art. 180, *caput* do Código Penal, sem substituição por restritiva de direitos em virtude da ocorrência de outra condenação criminal superveniente aos fatos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Daí adveio o presente recurso que merece ser acolhido em sua matéria preliminar.

Do cenário aqui vislumbrado, imperioso reconhecer a ilicitude da revista pessoal realizada pelos policiais militares no acusado, nos termos do que dispõe o art. 157 do Código de Processo Penal (“*São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*”).

Segundo o art. 244, do Código de Processo penal, que “**a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar**”.

Todavia, analisando os depoimentos dos policiais militares, não se verifica que do comportamento apresentado pelo acusado na data dos fatos, possa ter eles inferido pela existência de “fundada suspeita” de que ele trazia com ele algo ilícito, a ensejar a realização de revista pessoal.

Não se pode perder de vista, que a busca pessoal deve ser motivada pelas circunstâncias concretas do caso, ou seja, necessário que haja forte justificativa a subsidiá-la, não entendendo este Relator que o simples argumento de que o acusado demonstrava “*nervosismo na presença dos agentes*”, ou, por ele carregar mais de uma mochila, tal circunstância justificasse a abordagem, até porque reconhecido pelos agentes que o réu estava na rua trabalhando como panfleteiro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sequer autorizaria a medida uma alegação de fundada suspeita genérica, sendo, em verdade, imprescindível que a fundada suspeita esteja vinculada ao fato de estar o indivíduo na posse de algo ilícito (de arma, objeto ou papéis que constituam corpo de delito).

Portanto, deve haver justa causa específica a indicar a necessidade da busca pessoal, e não o inverso como, como no caso em apreço, abordagem e busca pessoal visando especular indiscriminadamente, sem qualquer objetivo pré-definido.

Insta, ainda, consignar que, diante de práticas abusivas e arbitrárias por parte de forças policiais, especialmente em comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda, entender plausível a realização de revistas pessoais com base na mera intuição policial sobre eventual prática de crime, significaria endossar a ilegalidade de revistas exploratórias, invasivas e constrangedoras, sem objetivo probante ou mesmo justa causa factível.

Como analisa Gisela Aguiar Wanderley, em sua obra *Busca Pessoal. Abordagem e revista policial no Estado de Direito* (Ed. RT, 2024):

“a famigerada 'atitude suspeita' (bem como o 'indivíduo suspeito' a 'situação suspeita' etc) deve, pois, ser desvelada como uma expressão equivocada de aplicação do permissivo legal da busca pessoal, pois não se relaciona a um juízo de probabilidade da posse de corpo de delito ou arma proibida lastreado em indícios desse fato, mas sim a um juízo opinativo/intuitivo e genérico de estranheza e (não) pertencimento”.

Aliás, neste mesmo sentido, importante julgado foi recentemente proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que faz referência à decisão da CIDH no caso **Fernández Prieto & Tumbeiro v. Argentina**,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

onde se reconheceu a existência de violação da CADH em virtude de abordagem policial baseada em parâmetros subjetivos. Confira-se:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE “ATITUDE SUSPEITA”. INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.

2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.

3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural.

7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar irritos 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 sobre-representação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra”. Mais do que isso, “os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção” (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156).

9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais - em verdadeiros “tribunais de rua” - cotidianamente constroem os famigerados “elementos suspeitos” com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.

10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos".

11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de "eficiência" das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin.

12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da "porta de entrada" no sistema, o padrão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público - a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris -, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança.

13. *Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal".*

14. *Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.*

15. *Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

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

Nem se pode descartar tratar-se de ocorrência de perfilamento racial, hipótese na qual a busca pessoal se motiva não por evidências concretas a apontar uma atitude suspeita, mas com base na raça, cor, descendência, nacionalidade ou etnicidade do alvo da abordagem.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal julgou recentemente, em 11/04/2024, a questão da abordagem policial baseada em preconceito racial, no bojo do *Habeas Corpus* nº 208.240, fixando-se a tese de que a *busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física*, de sorte que o simples nervosismo não configura motivo suficiente à abordagem.

Em seu voto, o relator Edson Fachin explica que a busca pessoal deve estar fundada em elementos objetivos e concretos, excluindo-se a justificativa do tirocínio policial, pois a par de não ser sindicável, “não satisfaz a exigência legal parâmetros subjetivos ou não constatáveis de maneira clara e precisa”. A ausência de dados objetivos e elementos concretos mantém a abordagem aos “conhecido da Justiça”, e reforça os estereótipos raciais, concluindo o ministro:



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“O sistema de justiça ainda não deu mostras de que tenha desativado a rede de estereótipos que atribui aos corpos negros sentidos sociais negativos que legitimam violências inclusive estatais, como é o caso do encarceramento em massa de pessoas negras, em particular pelos de crimes de traficância, decorrente, em enorme medida, do que aqui estamos a tratar.”

E, como disciplinou o C. STJ no próprio RHC 158.580:

“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”.

Desta feita, entendo que não ficou evidenciada a fundada suspeita para a abordagem e consequente revista pessoal, sendo insuficientes as justificativas apresentadas pelos policiais militares, consoante disciplina do art. 244, do CPP.

Dessa forma, é o caso de reconhecer a nulidade da busca e apreensão realizada sobre o réu, e consequentemente das provas dela derivadas, o que leva à absolvição do réu pelo crime tipificado no art. 180, *caput*, do CP, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Desnecessária a expedição de alvará de soltura, uma vez que o réu responde ao processo em liberdade.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso defensivo, para reconhecer a ilicitude e insuficiência das provas decorrentes da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incursão repressiva operada pelos Policiais Militares, e, no mérito, absolver o réu da imputação do crime de receptação, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

MARCELO SEMER
Relator



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação Criminal n. 0080513-09.2017.8.26.0050

Comarca de São Paulo / Foro Central Criminal - 31ª Vara

Apelante: RICARDO PEREIRA DOS SANTOS

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Sentença: MMª. Juíza Ana Lúcia Fernandes Queiroga

Voto n. **53298**

Vistos.

Ao relatório da r. sentença, acrescenta-se que **Ricardo Pereira dos Santos** foi condenado a 1 ano de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, por incurso no artigo 180, *caput*, do Código Penal (fls. 179/183).

Inconformado, apela. Preliminarmente, sustenta, em resumo, ilegalidade da busca pessoal, porquanto ausente fundada suspeita. No mérito, pugna pela absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca desclassificação da conduta para receptação culposa, pois ausente evidência do conhecimento inequívoco de se tratar de objeto de roubo ou furto. Caso assim não se entenda, requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Recurso bem processado (fls. 226/231).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não provimento do apelo.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com a devida *venia* do E. Relator, Des. Marcelo Semer, ousa-se divergir de seu posicionamento, que reconheceu a ilicitude da prova produzida, absolvendo o réu, por consequência, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ricardo Pereira dos Santos foi condenado porque, em data incerta, mas entre os dias 24 de março de 2017 a 28 de julho de 2017, cidade e Comarca de São Paulo, recebeu, em proveito próprio, o celular *Samsung J5*, IMEI 354604080365324, de propriedade de Zelita Ribeiro da Silva, sabendo ser produto de crime.

Segundo apurado, no dia 24 de março de 2017, o citado aparelho celular foi furtado por autor não identificado (cf. boletim de ocorrência - fl. 21) e, em data incerta, o acusado recebeu o bem, sabendo que se tratava de produto de delito patrimonial anterior.

Sempre respeitados posicionamentos diversos, não houve ilicitude na abordagem.

Com efeito. Ambos os agentes ouvidos disseram, na fase inquisitiva, logo após os fatos, que, durante patrulhamento de rotina, se depararam com o acusado em atitude suspeita, vez que, além de carregar consigo algumas mochilas, demonstrou nervosismo. Abordado, com ele encontraram um aparelho celular, o qual em consulta via Copom souberam tratar-se de produto de furto. No contraditório, o policial João Felipe Prestes Fernandes não se recordou com detalhes da ocorrência (ocorrida 5 anos antes!), no entanto, confirmou que o acusado realizava panfletagem e foi abordado, sendo com ele localizado celular de origem ilícita.

Assim, temos que houve fundada suspeita para a abordagem, porquanto o acusado, na via pública, em cruzamento movimentado (Rua Turiassu com Avenida Pompéia) estava com duas mochilas e demonstrou nervosismo quando da aproximação dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policiais.

Caso típico, portanto, a justificar a abordagem, sendo a ação regular, necessária e urgente, e a busca pessoal, conseqüentemente, medida exigida, até porque a presença de pessoas em cruzamentos, munidas de mochilas, ainda que ali estejam para a distribuição de panfletos - ação hoje controlada, se não proibida pela Municipalidade - chama a atenção, como chamou a dos policiais, que, por dever de ofício, foram averiguar. E encontraram celular de procedência ilícita, cuja subtração fora relativamente recente e cuja explicação dada pelo acusado sobre o recebimento e a posse do aparelho não foi minimamente demonstrada. Aliás, como se verá adiante, a versão por ele dita poderia ter sido facilmente comprovada, o que não ocorreu.

Diga-se que a intervenção policial, a partir da fundada suspeita, é matéria de celeuma que, cremos, deva ser enfrentada diante do caso concreto, na medida em que a inviolabilidade é uma regra de direito individual, mas que admite exceções.

No caso em comento, frise-se, a atuação dos agentes públicos não foi aleatória, de simples eleição, mas decorrente da atitude, comissiva ou omissiva, de alguém que estava na via pública, com duas mochilas e, diante da presença ou aproximação da viatura, chamou a atenção.

Neste passo, bem pontuado nas contrarrazões de apelo: *“o comportamento do recorrente foi logo identificado pelos Policiais, treinados para isto e com “expertise” advinda do cotidiano de trabalho na segurança pública de uma grande cidade, como esta Capital. Por outro lado, deslegitimar a atuação dos agentes da segurança, nesse contexto, seria esvaziar por completo a função para os quais os funcionários públicos foram designados e treinados, para garantir a segurança pública”*.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, lembremos que a receptação é crime de natureza permanente e, sob tal ótica, enquanto não cessar a permanência ilícita, a consumação ou o estado flagrantial protrai-se no tempo e, nesta condição, excepciona a inviolabilidade da intimidade e justifica a busca pessoal, realizada, ademais, com indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa.

No mais, bem caracterizado o crime.

A materialidade consubstancia-se nos boletins de ocorrência de fls. 06/08 e 23/24, auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo pericial de fls. 37/39.

A autoria, igualmente, indubitosa.

Ouvido apenas na fase policial (intimado deixou de comparecer à audiência, razão pela qual foi declarado revel), o acusado contou que trabalhava como entregador de panfletos quando foi abordado pelos policiais, os quais constataram que o aparelho celular que estava consigo era produto de crime. Explicou que havia trocado o aparelho por outro que possuía anteriormente com seu primo Raquicel, que disse ter encontrado o celular em um passeio.

De sua vez, a vítima Zelita Ribeiro da Silva disse que o celular estava com seu neto, pois houve um passeio organizado pela escola e iria usar o aparelho para tirar fotografias. No entanto, ele deixou o celular no banco do ônibus e, quando retornou, já não encontrou o aparelho. Assim, registrou o boletim de ocorrência e posteriormente soube que havia sido encontrado.

Os policiais, como já relatado, narraram os fatos tais como descritos na denúncia. E, não obstante apenas João Felipe tenha sido ouvido em juízo, é certo que narrou que o aparelho foi encontrado com o acusado, que não tinha documento correspondente.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diga-se que a reiterada afirmação de que depoimentos de policiais são suspeitos, tendo em vista simplesmente a função que exercem, não pode ser admitida, a menos que se demonstre, no caso concreto, que teriam eles alguma razão espúria para incriminar falsamente o agente, o que não é o caso dos autos.

Cabe salientar o entendimento majoritário de que, em se tratando de receptação dolosa, em que normalmente inexistente prova testemunhal ou ocular, a comprovação do elemento subjetivo do tipo pode - e deve - ser baseada na própria conduta do agente e nas circunstâncias do fato, sendo plenamente possível, igualmente, valorar-se os indícios, desde que convergentes e concorrentes.

Nesse sentido:

“Conquanto a condenação por receptação dolosa exija que o agente tenha prévia ciência da procedência criminosa da coisa adquirida, essa ciência, porque estágio meramente subjetivo do comportamento é sutil e de difícil comprovação, razão pela qual deve ela ser inferida das demais circunstâncias que lindaram o fato infracional e da própria conduta do agente.” (RJDTACRIM 30/63).

“Em se tratando de receptação dolosa, a demonstração de que o agente tinha ciência da origem ilícita da coisa pode ser deduzida de conjecturas ou circunstâncias exteriores, ou seja, do comportamento “ad externo”, do “modus operandi” do comprador, uma vez que não se podendo penetrar no foro íntimo do agente, não há como aferir-se o dolo de maneira direta ou positiva.” (RJDTACRIM 32/25).

Ainda sobre o tema:

Apelação Criminal nº 0080513-09.2017.8.26.0050



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Diante da sutileza da prova do conhecimento que informa o conceito da receptação e da inafastável carga subjetiva com que se a recebe, esse conjunto de indícios é mais que suficiente para firmar convicção de que o réu sabia da procedência ilícita do bem que recebeu. Na receptação dolosa, onde se exige ciência de parte do agente, de que adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa cuja procedência é criminosa, bastaria ao réu negar esse conhecimento para ser, sempre e sempre, absolvido. Por isso que a jurisprudência, acertadamente, entende que a prova do conhecimento da origem delituosa da coisa pode extrair-se da própria conduta do agente e dos fatos circunstanciais que envolvem a situação” (TJSP Apelação Criminal n. 281.922.3/0, Terceira Câmara Criminal, Relator Des. Walter Guilherme).

Assim, as circunstâncias em que surpreendido o réu, na posse de celular proveniente de furto, a afirmação de que trocou o aparelho com pessoa de seu círculo familiar (primo), sem trazer a Defesa qualquer documentação ou comprovante da alegação, tampouco indicação ou endereço do responsável pela troca do aparelho, evidenciam a ciência e consciência da origem espúria do bem.

E, configurado o crime doloso, mais abrangente, não há falar, por logicidade, em desclassificação da conduta para a prevista como receptação culposa. A prova produzida, repita-se, revelou que o réu tinha ciência e consciência da origem ilícita do bem. Caso assim não fosse, indicaria, ao menos a qualificação do suposto primo.

E nem se diga que a condenação está calcada em provas indiciárias, pois, como visto, a vítima do crime precedente, em juízo, confirmou o furto, e o policial - reiterando o quanto mencionado



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

na delegacia - ratificou que o aparelho estava na posse do réu, que não apresentou qualquer documentação que demonstrasse a posse lícita do celular e sequer indiciou o nome completo do tal primo de quem o teria recebido. Importante mencionar, nesse passo, que o fato de o agente não ter se recordado se o celular era objeto de furto ou roubo em nada altera sua versão, tampouco beneficia o acusado.

O conjunto probatório, portanto, em cotejo com as alegações da defesa, aponta para a responsabilidade do acusado. No curso da instrução processual, a defensoria não logrou trazer aos autos nenhum fato ou elemento probatório apto a desconstituir a imputação veiculada na denúncia e comprovada pelas provas produzidas. A condenação, assim, era medida de rigor, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

As penas foram fixadas no mínimo cominado e fixado regime aberto.

Por fim, diga-se que não era o mesmo o caso de ser substituída a pena corporal, pois socialmente não recomendável a medida, já que o réu ostenta condenação criminal por roubo cometido anteriormente ao delito apreciado no presente feito, embora com certificação de trânsito em julgado posterior (fls. 133/135), o que, aliás, rigorosamente, ensejaria a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes criminais. Todavia, ausente recurso ministerial, nada há a fazer.

Em face do exposto, pelo meu voto, rejeitava-se a matéria preliminar, negando-se provimento ao recurso.

Augusto de Siqueira

revisor