



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000436079

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502143-20.2024.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que são apelantes DIEGO SILVEIRA DE ANDRADE e EVANDRO DA COSTA FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, DERAM PROVIMENTO aos apelos para absolver os apelantes do delito constante do artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em nome de Evandro da Costa Fernandes e Diego Silveira de Andrade**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1502143-20.2024.8.26.0559 Comarca: São José do Rio Preto – 1ª Vara

Apelantes: Evandro da Costa Fernandes e Diego Silveira de Andrade

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.515

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO.

Caso em Exame

Evandro da Costa Fernandes e Diego Silveira de Andrade foram condenados por subtraírem um fone de ouvido no valor de R\$ 90,00 de uma loja em São José do Rio Preto. A condenação foi baseada em provas materiais e testemunhais, incluindo confissões dos réus.

II. Questão em Discussão

A questão em discussão consiste na validade da busca pessoal realizada pelos policiais, que resultou na apreensão do objeto furtado.

III. Razões de Decidir

A busca pessoal foi considerada nula por falta de fundada suspeita prévia, conforme exigido pelo artigo 244 do Código de Processo Penal.

A decisão se baseou em precedentes do STJ que exigem justificativa objetiva para a realização de busca pessoal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Absolvição dos apelantes com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Tese de julgamento: 1. A busca pessoal sem fundada suspeita é nula. 2. A nulidade da busca pessoal conduz à absolvição por falta de provas válidas.

EVANDRO DA COSTA FERNANDES e DIEGO SILVEIRA DE ANDRADE foram condenados pela Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, por infração ao disposto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, às penas de, respectivamente, 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e de 12 dias-multa, e 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. Fixou-se o regime inicial fechado e a pena no mínimo legal para ambos (fls. 282/293).

Inconformada, a Defesa apelou pleiteando, preliminarmente, pela nulidade da busca pessoal. No mérito, pugnou, em síntese, pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o regime fixado (fls. 353/371).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 380/383), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 398/404).

É o relatório.

1. Os réus foram condenados porque, no dia 04 de novembro de 2024, por volta das 12h30min, na loja Begacell Acessórios, situada à Rua Bernardino de Campos, defronte ao Terminal Rodoviário, Centro, na cidade e Comarca de São José do Rio Preto, agindo previamente ajustados e com unidade de desígnios, subtraíram para eles um fone de ouvido sem fio, marca Inova (auto de exibição, apreensão e entrega às fls. 13/14 e fotografias às fls. 32/36), avaliado às fls. 143 em R\$ 90,00, pertencente à referida loja, representada por G.M.C.

2. A materialidade restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 06/10), auto de exibição e apreensão (fls. 13/14).

A prova oral encontra-se encerrada em arquivos de áudio e vídeo anexados as fls. 294/298 destes autos digitais.

A vítima, tanto na fase extrajudicial como em juízo, declarou ser representante da empresa Begacell Acessórios, que comercializa acessórios para celulares. Policiais militares compareceram na loja na posse de um fone de ouvidos, e o indagaram se aquele fone pertencia ao estabelecimento. Prontamente reconheceu o objeto como sendo um produto da loja. Posteriormente, verificou pelas imagens registradas pelas câmeras existentes no local, que um rapaz, utilizando chapéu amarelo, sacola rosa e sobretudo preto, subtraiu o

objeto e o colocou em uma sacola. Disse, ainda, que o indivíduo chegou a pegar um segundo fone nas mãos, porém devolveu este objeto, sendo subtraído apenas um fone. Informou que o objeto subtraído possuía o valor de R\$ 90,00 e foi restituído. Esclareceu que estava em horário de almoço e uma funcionária estava distraída trocando uma película, oportunidade em que uma pessoa entrou e furtou um fone de ouvido.

A testemunha Ronaldo Alan Pimenta, policial militar, contou que estava em patrulhamento de rotina, momento que avistou um indivíduo com um fone de ouvido de cor branca e tamanho grande em mãos, caminhando em comportamento que chamou a atenção da equipe. Diante disso, foi realizada a abordagem, sendo o rapaz identificado como **Diego** Silveira de Andrade. Indagado sobre a origem do objeto, Diego afirmou que outra pessoa havia furtado o fone de uma loja enquanto ele atuava como vigia. Segundo ele, o autor do furto seria **Evandro** da Costa Fernandes, que teria cometido o crime para entregar o objeto a Diego em troca de drogas. Durante a abordagem, o suspeito Diego indicou a pessoa que havia entrado na loja para realizar o furto, apontando-a como **Evandro**. **Evandro** foi então abordado e confessou informalmente o furto. As imagens do circuito interno da loja foram verificadas, revelando que um indivíduo usando chapéu amarelo, carregando uma sacola rosa e vestindo sobretudo preto entrou no estabelecimento e colocou o fone de ouvido na sacola. Os itens descritos nas imagens foram encontrados com Evandro. Por fim, ratificou que ficou constatado que **Diego** atuou como vigia, dando segurança para que **Evandro** pudesse realizar o furto do fone de ouvido. Indagado o que motivou a busca pessoal, disse que foi o fato de o fone de ouvido aparentar ser novo e o seu valor em posse de “morador de rua”.

No mesmo sentido o depoimento do policial militar Fernando Gustavo de Souza. Acrescentou que viu uma pessoa em situação de rua portando uma caixa com fones de ouvido novos.

O réu **Evandro** confessou os fatos. Disse que realizou a subtração do fone, pois pretendia trocar o objeto com

entorpecentes.

O réu **Diego**, também admitiu a prática do furto na companhia de **Evandro** para tentar vender o bem subtraído e comprar drogas.

Essas as provas orais.

3. No que tange à busca pessoal, conforme o artigo 244 do Código de Processo Penal, para que ela ocorra, depende da *“fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”*.

Por óbvio, referida suspeita precisa ser prévia à constatação de eventual flagrante, não podendo constatação posterior afastar eventual nulidade da diligência.

No presente caso, conforme a prova testemunhal, policiais militares em patrulhamento de rotina depararam com os apelantes na rua e decidiram revistá-los. O próprio policial Fernando disse que estranhou o fato de um dos apelantes aparentar ser pessoa em situação de rua com um fone de ouvido novo.

Os depoimentos foram genéricos. Sendo a busca pessoal diligência invasiva, a Lei atribuiu critério específico, qual seja *“fundadas suspeitas da posse de objeto que constitua corpo de delito”*.

Portanto, qual seria o elemento apto a ser utilizado para justificar a busca pessoal?

Respeitado entendimento contrário, não me parece que a mera conduta de estar em via pública configure cenário de fundada suspeita de ilicitude. Veja-se que os policiais não alegaram ter presenciado os réus praticarem qualquer ato indicativo de crime ou de que ocultassem algum ilícito – apenas estavam em logradouro público, com um detalhe: portando um objeto aparentemente novo.

Cabe ainda indagar o que, em verdade, conduz ao entendimento de que determinada atitude é suspeita. Isso

porque, comumente, jovens periféricos são abordados por policiais com base em critérios subjetivos, como profissão, cor da pele, local de moradia ou raça. Fatos que demonstram a tendência de se abordar indivíduos pertencentes a camadas sociais mais pobres (a propósito, confira o que decidido pelo C. STJ quando do julgamento do HC n. 598051/SP).

Sobre a nulidade da busca pessoal, se manifestou o C. STJ em recente decisão:

1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo (AgRg no HC 621.586/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 29/9/2021).

2. Na espécie, a simples existência de denúncia anônima sobre o deslocamento de pessoas para o local dos fatos a fim de praticar o comércio de drogas, bem como o fato de o suspeito estar com vestes aptas a esconder volume de drogas (parâmetro subjetivo dos agentes policiais), não constituem fundamento idôneo para autorizar a busca pessoal,

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 863.035/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

Em virtude do quanto argumentado, entendo de rigor anular a busca pessoal e os elementos de prova dela decorrentes – apreensão do bem e demais objetos relacionados – solução que conduz à absolvição dos acusados, nos termos requeridos pela Defesa, prejudicada a análise do mérito.

4. Por votação unânime, **DERAM PROVIMENTO** aos apelos para absolver os apelantes do delito constante do artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal, com base no artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em nome de Evandro da Costa Fernandes e Diego Silveira de Andrade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Amable Lopez Soto
relator