



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

**EMBARGOS INFRINGENTES. DESOBEDIÊNCIA. ABORDAGEM INFUNDADA. RECUSA. ESTADO DE ALTERAÇÃO FÍSICA E MENTAL DETERMINATES.**

I. O parágrafo segundo do artigo 240 do Código de Processo Penal estabelece como condição da busca pessoal a existência de fundada suspeita de cometimento de crime ou de ocultação de objetos. Nos mesmos termos dispõe o art. 244 do mesmo diploma legal. No caso dos autos, o réu estava caminhando na via pública, não apresentando qualquer atitude suspeita, e foi abordado tão somente por possuir antecedentes. Arbitrariedade.

II. Quando – e somente quando – for possível suspeitar de alguma conduta criminosa é que o agente investido em poder de polícia, militar ou civil, poderá exercer a busca e apreensão pessoal. Essencial é que não seja motivada por preconceito ou discriminação (art. 3º, IV, CF). É evidente que, quando haja fundada suspeita, o policial militar ou civil, poderá realizar a busca pessoal, tomando o superior cuidado de não violar a intimidade, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF), não sendo possível qualquer ato de humilhação.

III. A condição de haver consumido drogas recentemente, embora não configure hipótese de exclusão da culpabilidade, foi determinante no agir do réu, que se irressignou à abordagem e recusou-se à revista pessoal.

**EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS. POR MAIORIA.**

EMBARGOS INFRINGENTES E DE  
NULIDADE

SEGUNDO GRUPO CRIMINAL

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-  
41.2014.8.21.7000)

COMARCA DE BAGÉ

DJAVAN FERNANDES DOS SANTOS

EMBARGANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

EMBARGADO



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Segundo Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em acolher os embargos infringentes, para absolver Djavan Fernandes dos Santos das sanções do artigo 330 do Código Penal, com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, vencidos os Desembargadores Aristides P. de Albuquerque Neto, Gaspar Marques Batista e Newton Brasil de Leão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE), DES. GASPAR MARQUES BATISTA, DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO, DES. ROGÉRIO GESTA LEAL, DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO E DES. JAYME WEINGARTNER NETO.**

Porto Alegre, 11 de abril de 2014.

**DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO,**  
Relator.

## RELATÓRIO

**DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)**

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Djavan Fernandes dos Santos, na pessoa da Defensora Pública Adriana Herve Chaves Barcellos, em face da decisão proferida pela Quarta Câmara



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

Criminal, que por maioria desproveu o recurso defensivo, mantendo a sentença condenatória.

Nas razões, alega que deve prevalecer o voto vencido, sendo o réu absolvido com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Manifestou-se o Dr. Procurador de Justiça Silvio Miranda Munhoz, opinando pelo desacolhimento.

É o relatório.

## VOTOS

### DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

Conforme consta dos autos, o réu teria cometido o crime de desobediência, artigo 330 do Código Penal, por ter-se negado a se submeter à revista pessoal. Na ocasião, os policiais estariam em patrulhamento de rotina, quando o acusado recusou a abordagem e passou a caminhar na direção contrária à dos policiais, desobedecendo a ordem de parar. Após o uso moderado da força, constatou-se que nada havia com o acusado.

Com efeito, Djavan F. dos Santos admitiu o seguinte:

“No momento eu to passando por uma dificuldade, eu sou dependente químico, até o que o rapaz falou ali foi verdade, eu só não parei naquele momento porque eu tinha usado crack e eu fiquei com o (inaudível) o senhor sabe? Eu disse que não ia tomar o ataque. Não tiro, o que ele falou foi tudo razão, eu estava errado, mas eu recém tinha usado.” (fls. 64-65).

Verifico, porém, que na ocasião dos fatos não havia qualquer motivo para que se procedesse à abordagem, como prediz o artigo 240, §2º do CPP:

Art. 240 – A busca será domiciliar ou pessoal

§ 2º - Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do parágrafo anterior.



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

Veja-se o que relatou o agente policial:

**Testemunha:** Nós estávamos desembarcados da viatura, tava eu e outro colega. Não recordo quem era. Ele passou pela gente, e em função dos antecedentes dele, a gente foi fazer uma revista, uma abordagem de rotina nele. Aí ele se recusou, falou que não ia ser abordado ali, e foi... E começou a caminhar em direção contrária a gente. A gente foi chamando ele, pedindo pra ele parar e ele não parou. Aí a gente correu nele. Aí em função disso aí ele se armou pra tentar agredir a gente. Momento em que foi abordado na parede, foi (inaudível) uso moderado da fora para algemar ele, foi feito um termo circunstanciado.

(...)

**Ministério Público:** Ele vinha sozinho?

**Testemunha:** Sozinho.

**Ministério Público:** Alguma atitude suspeita dele?

**Testemunha:** Não, mais por antecedentes mesmo.

**Ministério Público:** Já é conhecido?

**Testemunha:** Isto.

(fls. 63-65)

Do que se depreende que o réu deveria submeter-se pacificamente ao procedimento de revista pessoal, em plena via pública, sob a pífia justificativa da “abordagem de rotina”, que, aliás, só se destina a determinadas pessoas, como é consabido.

A modalidade de busca pessoal é prevista no art. 244 do Código de Processo Penal, e somente cabe quando houver fundada suspeita de crime e independe de mandado de busca e apreensão. Porém, todo agente do Estado, quando age, deve observar a estrita legalidade do ato. Esse ato, é certo, guarda uma mínima discricionariedade, pois a lei não contém todas as hipóteses para o seu cumprimento, e a suspeita contém certa dose de subjetividade. Assim, quando – e somente quando – for possível suspeitar de alguma conduta criminosa é que o agente investido em poder de polícia, militar ou civil, poderá exercer a busca e apreensão pessoal. Essencial é que não seja motivada por preconceito ou discriminação (art. 3º, IV, CF). É evidente que, quando haja fundada



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

suspeita, o policial militar ou civil, poderá realizar a busca pessoal, tomando o superior cuidado de não violar a intimidade, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X, CF), não sendo possível qualquer ato de humilhação.

O artigo 240 do CPP se afigura como impeditivo da deliberação arbitrária da autoridade policial, investida na pessoa de seus agentes, em realizar um procedimento constrangedor sem que para tanto haja fundadas suspeitas. No caso, o réu estava tão somente andando pela via pública, em situação que não indicava qualquer atitude suspeita (como mesmo disse o policial), e pelo simples fato de ser pessoa com antecedentes, ou “conhecida” da polícia, tornou-se alvo certo de revista aleatória e desnecessária. O motivo explanado não autoriza o uso abusivo do poder de busca pessoal, não podendo o réu ficar sujeito a abordagens fortuitas pelo simples fato de estar caminhando da rua.

Assim, se a revista não foi fundada, a recusa em submeter-se a ela foi lícita, até porque, após a abordagem forçada, nada foi encontrado com o réu que indicasse que a resistência tivesse o fim de ocultar objeto de crime.

No mais, como bem argumentou o voto divergente, o estado de alteração em que se encontrava o réu era passível de determinar a sua reação em negar-se a submissão da abordagem. O mesmo, ao assumir o fato, justificou que estava sob o efeito “crack”. Transcrevo:

No caso em apreço, muito embora o réu não tenha atendido a ordem do policial militar para ser abordado, não vislumbro a tipificação do delito de desobediência, isto porque o acusado, embora tenha admitido a negativa de atender a ordem, disse que somente agiu desta maneira por estar sob o efeito de droga, *crack*.

Assim, em que pese a condição do acusado, por ocasião do fato, não ser excludente da culpabilidade, considero que foi determinante para a sua negativa de ser abordado, até porque, conforme a testemunha, policial militar Rodrigo Domenech



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Vinholes (fl.63/64), ele não pronunciou nenhuma palavra agressiva, indicando a ausência de dolo pelo agente.

Ademais, como também referido pela testemunha, os dois policiais militares agiram com o rigor que entenderam necessário e procederam a abordagem, que, ao final, não foi obstruída.

Em caso, análogo, esta Corte já se pronunciou:

*APELAÇÃO-CRIME. DESOBEDIÊNCIA E DESACATO. ARTS. 330 E 331 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA Á CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DESACATO. ART. 331, CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. 1. Não há atipicidade de conduta no tocante ao delito de desacato em razão das garantias constitucionais. Dito tipo penal tem como bem jurídico tutelado a honra do funcionário público no exercício de suas funções, assegurando o respeito de trato para com os agentes, além do prestígio da administração pública como órgão com função de garante. Garantia recepcionada no Estado Democrático de Direito Brasileiro. Não possuindo o Tratado status de norma constitucional, não há qualquer violação à Convenção Americana de Direitos Humanos. 2. Inépcia da denúncia rejeitada. Os fatos foram devidamente descritos na exordial acusatória, com todas as circunstâncias, tendo sido respeitados a ampla defesa e o contraditório. 3. Nulidade processual afastada em prol do exame da matéria de fundo, por mais benéfico ao réu. Desobediência 4. O delito em questão possui como núcleo do tipo o verbo desobedecer, que significa deixar de atender, não cumprir a ordem legal de funcionário público, seja fazendo, ou mesmo deixando de fazer alguma coisa que a lei impunha. No caso, a desobediência não restou demonstrada, pois não esclarecidas as circunstâncias da abordagem, motivo pelo qual o decreto absolutório é medida que se impõe. Desacato 5. Elementos probatórios, na hipótese, que evidenciam não ter ocorrido a prática do delito de desacato, por humilhação, menosprezo ou descrédito da função, pois as circunstâncias específicas do caso concreto indicam dúvida sobre o dolo do agente em ofender a honra dos policiais militares. 6. Embora a embriaguez, voluntária ou culposa, não exclua a imputabilidade penal, todavia, no caso, consta dos autos que o acusado estava sob efeito de álcool, não se podendo concluir estivesse agindo com dolo de menosprezar a função pública. Impraticável se concluir a respeito da efetiva capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se sobre ele (TA Crim/SP. Ap. 918.125-8. 11ª Cam. Rel. Xavier de Aquino. J. 15.05.1995, m.v., RT 719/444). 7. Aplicação do apotegma in dubio pro reo. APELO PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004508917, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 04/11/2013)*

*RECURSO CRIME. DESOBEDIÊNCIA. ART. 330 DO CÓDIGO PENAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA*



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

*CONDENATÓRIA REFORMADA. A ausência de elementos probatórios firmes e seguros acerca da efetiva desobediência à ordem policial de revista pessoal impõe a absolvição do réu, mormente em se verificando que, ao final, consumada a abordagem, não havendo, assim, embaraço à atuação policial. RECURSO PROVIDO. (Recurso Crime Nº 71004383303, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Volcir Antônio Casal, Julgado em 22/07/2013)*

Pelo exposto, acolho os embargos infringentes, para absolver Djavan Fernandes dos Santos das sanções do artigo 330 do Código Penal, com base no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

É o voto.

#### **DES. JAYME WEINGARTNER NETO (REVISOR)**

Acompanho o nobre Relator no caso concreto. Contudo, ressalvo a necessária cautela na aferição das circunstâncias, atento às diferenças da mera abordagem e da busca pessoal.

É bem verdade que não a atitude suspeita, mas apenas “*fundada suspeita*” de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados” *autoriza busca pessoal*, na exata dicção do § 2º do art. 240 do CPP. Implicando *séria restrição da intimidade*, direito fundamental (CF, art. 5º, inciso X), a rigor deveria, no plano ideal, também ser precedida de mandado judicial, mas o perigo na demora, a autorizar a diligência policial, já vai considerado pelo legislador no art. 244, nos casos de prisão, ou de (repete-se a locução) “*fundada suspeita*” de que esteja na posse de arma ou de outro corpo de delito, ou quando a medida for desdobramento de busca domiciliar. *Suspeita*, para ser fundada, é intuitivo, *precisa fundar-se*, amparar-se em *elementos objetivos* – sem descurar nuances subjetivas, desde que *externalizáveis* (daí o direito penal do fato) –, ainda que indiciados. O foco, portanto, deve ser *condutas e atos, minimamente circunstanciados* e que, na experiência policial, no “*id quod plerumque fit*”, ou



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)  
2014/CRIME

até mesmo na intuição sagaz do agente estatal, constituem *motivação idônea*, é dizer, *racional*, para a *ingerência em direito fundamental*.

Diferente, contudo, a mera abordagem, ato inteiramente legítimo e decorrente de um dever geral de proteção no interesse da comunidade. Naturalmente, eventual fuga da abordagem, pode substanciar “fundada suspeita” e autorizar perseguição, com conseqüente busca pessoal. O pressuposto, por óbvio, é que o sujeito objeto da medida esteja em via pública, salvo prisão e desdobramento de busca domiciliar.

**DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (PRESIDENTE)**

Desacolho. Mantenho o voto proferido na Câmara.

**DES. ROGÉRIO GESTA LEAL**

Acompanho o relator nos termos do voto por mim proferido quando do julgamento da apelação-crime.

**DES. GASPAR MARQUES BATISTA**

Desacolho os embargos, data vênua.

**DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO**

Rejeito os embargos, com a vênua do Relator.

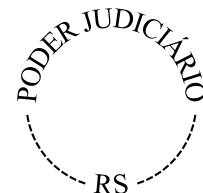
**DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - De acordo com o(a) Relator(a).**

**DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente -**  
Embargos Infringentes e de Nulidade nº 70058713777, Comarca de Bagé:  
"POR MAIORIA, ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, PARA





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



DVHR

Nº 70058713777 (Nº CNJ: 0063940-41.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

ABSOLVER DJAVAN FERNANDES DOS SANTOS DAS SANÇÕES DO ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL, COM BASE NO ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, VENCIDOS OS DES. ARISTIDES, GASPAR E NEWTON.”

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTIAN PRESTES DELABARY