



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000564983

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500276-42.2019.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante RODOLFO ROMULO JAUFFRET MARCILIO, 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: **ACOLHERAM a preliminar de nulidade e, por conseguinte, DERAM PROVIMENTO ao recurso para absolver o réu pelo crime disposto no artigo 155, parágrafo 4º, I, do Código Penal, com supedâneo no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCELO SEMER (Presidente) E MARCELO GORDO.

São Paulo, 21 de julho de 2022.

LUÍS GERALDO LANFREDI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 1459

Apelação com Revisão nº 1500276-42.2019.8.26.0599

Apelante: Rodolfo Romulo Jauffret Marcilio

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal

Comarca: Piracicaba

Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal

Apelação criminal – Furto qualificado – Sentença condenatória – Preliminar de nulidade, em razão da ausência de advertência sobre o direito ao silêncio antes da confissão informal do réu – Acolhimento – Imposição às autoridades, policiais e judiciais, da obrigação de advertir o réu sobre seu direito de permanecer em silêncio e não se autoincriminar, sob pena de nulidade (Miranda warning) – Artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e artigo 8.2.g, da Convenção Americana de Direitos Humanos – Confissão informal do réu que conduziu à localização da res furtiva – Teoria dos frutos da árvore envenenada – Ilícitude que contaminou os principais elementos probatórios – Inexistência de força compensadora de outras provas lícitamente obtidas para manter a condenação – Insuficiência probatória reconhecida – Absolvição como único desfecho compatível com estado do processo (artigo 386, VII, do Código de Processo Penal) – Recurso provido.

1. Ao relatório da r. sentença monocrática, acrescenta-se que **Rodolfo Romulo Jauffret Marcilio**, por infração ao artigo 155, parágrafo 4º, inciso I, do Código Penal, foi condenado a cumprir pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a pagar 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

Inconformado, recorre. Em preliminar, suscita a nulidade da confissão informal, por ausência de advertência anterior pela autoridade policial quanto ao direito ao silêncio. No mérito, acenando com a ausência de provas, pugna pela absolvição. Subsidiariamente, postula a exclusão da qualificadora do rompimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

obstáculo. Clama, por fim, pelo prequestionamento da matéria debatida nos autos.

Regularmente processado o recurso, opina a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Emerge dos autos que o acusado foi processado e, ao final, condenado a cumprir pena privativa de liberdade e a pagar multa, porque, nas circunstâncias de tempo e lugar descritas na denúncia, teria subtraído para si, mediante rompimento de obstáculo (cadeado), uma moto aquática, marca Yamaha, e um reboque, avaliados no total de R\$ 38.000,00 [trinta e oito mil reais] (fls. 17).

Consta da denúncia que a vítima estacionou seu veículo, no qual havia um reboque com sua moto aquática atrás, e adentrou dentro de sua empresa. O réu, então, rompeu os cadeados que prendiam o reboque com a moto ao veículo e os subtraiu.

Ao serem notificados sobre o crime, os policiais suspeitaram do réu, já investigado por fatos análogos, e, ao realizarem patrulhamento, flagraram-no em companhia de terceiro, de nome Antônio, e os questionaram sobre o furto.

O réu, informalmente, admitiu o delito e apontou a localização do bem subtraído. Ao diligenciarem junto ao local indicado, os agentes de segurança localizaram as *rei furtiva*.

Por ocasião da abordagem, o réu assumiu a propriedade de uma caminhonete Ford F-250, que estava nas proximidades.

Ao verificarem o veículo, os policiais constataram irregularidades e suspeitaram se tratar de produto de furto, ao que o réu esclareceu que havia comprado o automóvel de terceiro.

Por haver indícios do crime de receptação da caminhonete, foram trasladadas cópias dos autos para a autoridade policial a fim de apurar o ocorrido.

Pois bem, a defesa aduz, em sede preliminar, a inadmissibilidade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confissão informal do réu, a qual conduziu os policiais ao local onde estava ocultada a *res furtiva*, uma vez que não houve advertência anterior acerca do direito ao silêncio.

Sustenta, assim, que a prova obtida e que fundamentou a condenação do réu estaria eivada de ilicitude, o que conduziria à anulação da decisão primeva.

O direito à prova, como todo e qualquer direito fundamental, não tem natureza absoluta. Está sujeito a limitações, porque coexiste com outros direitos igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico.

Não se pode admitir, em pleno Estado Democrático de Direito, sob a justificativa de uma tese verossímil e em busca da verdade real (mito), a validade de provas produzidas com afronta a importantes garantias fundamentais.

Nesse sentido, bem pontuou o Ministro Celso de Mello: “a ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do 'due process of law', que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras, no plano do nosso sistema de direito positivo. A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do 'male capium, bene retentum'” (STF, 2ª Turma, RHC 90.376/RJ, Rei. Min. Celso de Mello, Dje-018 17/05/2007).

Segundo a orientação clássica, será considerada ilícita a prova quando obtida através da violação de regra de direito material (penal ou constitucional).

A proibição da utilização de prova ilícita em processos judiciais alcançou o *status* de garantia fundamental, pois está prevista no artigo 5º, LVI, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição da República. A legislação infraconstitucional também reproduziu a vedação, consoante previsão do artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal.

É dizer, provas obtidas por meios ilícitos não poderão integrar o acervo probatório, porquanto encontram-se no plano da inexistência jurídica.

Mas a proibição não se restringe às provas obtidas por meios ilícitos.

Atinge, também, provas que, embora lícitas em sua essência, decorrem, exclusivamente, de outra prova considerada ilícita, restando, portanto, contaminadas todas aquelas que decorram da que originariamente viciou-se.

Trata-se da aplicação da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada” (*fruits of the poisonous tree*), sobre a qual houve expressa adesão pelo direito pátrio, diante da regra insculpida no artigo 157, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal.

No caso em espeque, está comprovado que, antes de ser compelido pelos policiais a indicar o esconderijo do bem subtraído, o réu não foi advertido sobre seu direito ao silêncio, consectário lógico do direito à não autoincriminação, garantia fundamental prevista no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição da República.

As diligências que se seguiram, portanto, apresentam-se contaminadas por ilegalidade.

De fato, o réu, nas duas oportunidades em que ouvido, afirmou que não foi cientificado pelos policiais sobre seu direito ao silêncio.

Aliás, disse que sofreu pressão psicológica dos agentes para apontar o local onde estaria escondido o bem subtraído e que, ao ser detido em flagrante, não lhe foi oportunizado o direito de falar com seu advogado.

Ainda, descreveu que os policiais ingressaram em sua residência sem sua autorização, onde apreenderam documentos (fls. 14 e mídia audiovisual).

Os policiais Rodrigo e Marco, em sede policial e judicial, relataram a abordagem em detalhes, não fazendo menção à cientificação do réu, antes de extrair-lhe confissão informal, sobre seu direito ao silêncio. Relataram, também, que a moto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aquática furtada estava escondida em um terreno murado, pertencente a uma empresa abandonada, o qual ficava a cerca de 30 (trinta) metros do local da abordagem inicial do réu. Somente depois [e por causa] da indicação de Rodolfo, ingressaram no terreno e, no meio do mato, em local que não estava visível para quem transitava pela rua, lograram encontrar o *jet-ski* e o reboque objeto do furto anteriormente praticado (fls. 8/9 e mídia audiovisual).

Mais ainda, a própria vítima afirmou, em juízo, que os agentes de segurança lhe disseram que teriam “apertado” Rodolfo para que ele falasse onde o bem furtado foi escondido e que, não fosse essa informação prestada pelo próprio réu, a polícia não teria encontrado o esconderijo, onde as *rei* foram recuperadas (mídia audiovisual).

O direito ao silêncio constitui importante coluna de sustentação inerente ao sistema de proteção dos direitos individuais e consubstancia o próprio princípio da dignidade da pessoa humana. A cláusula se assemelha aos chamados “Avisos de Miranda”, construção jurisprudencial decorrente do direito norte-americano.

Conforme elucidado Leonardo Barreto Moreira Alves:

Nesse contexto, interessante registrar que, nos Estados Unidos, há o instituto conhecido como *Miranda warning* ou *Miranda rights* (avisos de Miranda ou advertências de Miranda), que consiste na leitura dos direitos do preso feita pelo policial no momento da prisão, sob pena de se invalidar tudo aquilo que for dito pelo agente. Tal instituto tem origem no julgamento *Miranda versus Arizona*, realizado pela Suprema Corte norte-americana em 1966, em que se decidiu, por 5 (cinco) votos a 4 (quatro), que as declarações prestadas pela pessoa presa à polícia não teriam qualquer valor a não ser que ela fosse claramente informada: 1) que tem o direito de ficar calada; 2) que tudo o que for dito pode ser utilizado contra ela; 3) que tem direito à assistência de um defensor constituído ou nomeado (Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 102).

O direito ao silêncio e a não-autoincriminação também está previsto no artigo 8.2.g, da Convenção Americana de Direitos Humanos, traduzindo importante imperativo civilizatório, enquanto limitador do exercício da persecução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penal pelo Estado.

O Supremo Tribunal Federal, em julgado recente, anulou a condenação de um réu em virtude da ausência dos denominados “Avisos de Miranda” antes de sua confissão informal aos policiais sobre a prática de associação para o tráfico de drogas:

(...) 3. Aviso de Miranda. Direitos e garantias fundamentais. A Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito.

4. Inexistência de provas independentes no caso concreto. Nulidade da condenação. (...)

(STF. 2ª Turma. RHC 192798 AgR, Rel. Gilmar Mendes, julgado em 24/02/2021)

O mesmo Supremo Tribunal Federal fixou o Tema 1185, em relação ao qual já se reconheceu, por unanimidade, a existência de repercussão geral (Relator Min. Edson Fachin - Leading Case RE 1177984), ainda não decidido e pendente de julgamento:

Tema 1185 - Obrigatoriedade de informação do direito ao silêncio ao preso, no momento da abordagem policial, sob pena de ilicitude da prova, tendo em vista os princípios da não autoincriminação e do devido processo legal.

Para esse entendimento converge o C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE. CONFISSÃO DA AUTORIA DELITIVA DURANTE A INQUIRÇÃO, NA QUALIDADE DE TESTEMUNHA, EM OUTRO PROCESSO CRIMINAL. EFETIVO PREJUÍZO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. **Como é de conhecimento, o direito ao silêncio é um consectário do *nemo tenetur se detegere*, sendo este uma garantia da não autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, ou seja, ninguém pode ser forçado, por qualquer autoridade ou particular, a fornecer involuntariamente qualquer tipo de informação ou**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

declaração que o incrimine, direta ou indiretamente. Trata-se de princípio de caráter processual penal, já que intimamente ligado à produção de provas incriminadoras. 2. Consequência lógica da aplicação do direito ao silêncio é a exigência que se impõe às autoridades, policiais e judiciais, da advertência ao réu de seu direito de permanecer em silêncio (art. 186, caput, CPP), sob pena de nulidade. Não fosse assim, na prática, o princípio jamais seria observado, como não o foi no famoso e paradigmático precedente da jurisprudência norteamericana, *Miranda vs. Arizona*, em 1966, no qual se anulou a confissão prestada pelo réu, por ausência de informação de seus direitos constitucionais, entre os quais o de permanecer calado. Nesse sentido, STF HC nº 78.708-1/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.4.1999. Mais que uma exigência ética de observância do Direito, a informação da existência do direito ao silêncio presta-se também a evitar a prática de métodos extorsivos da confissão, que vem a ser a *ratio essendi* da norma (Curso de processo penal/Eugênio Pacelli. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 386). 3. "A jurisprudência deste Sodalício é firme no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade relativa, dependendo da comprovação de efetivo prejuízo" (AgRg no HC 549.109/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019). 4. Na hipótese, a defesa logrou demonstrar o efetivo prejuízo suportado pelo recorrente, uma vez que, em ofensa ao princípio da não autoincriminação, é réu em uma ação penal cuja denúncia se baseia, principalmente, em confissão por ele feita na condição de testemunha noutro processo criminal, oportunidade na qual, embora formalmente advertido da obrigação de dizer a verdade, a Magistrada que conduziu a oitiva, em vez de adverti-lo sobre o direito de permanecer em silêncio, iniciou verdadeiro interrogatório, pressionando-o a se autoincriminar. 5. "Se o indivíduo é convocado para depor como testemunha em uma investigação e, durante o seu depoimento, acaba confessando um crime, essa confissão não é válida se a autoridade que presidia o ato não o advertiu previamente de que ele não era obrigado a produzir prova contra si mesmo, tendo o direito de permanecer calado" (STF. Segunda Turma. RHC n. 122.279/RJ, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 12/8/2014 - Informativo de Jurisprudência n. 754 do STF). 6. Recurso ordinário em habeas corpus provido, a fim de anular as provas obtidas mediante violação do direito ao silêncio, determinando o seu desentranhamento dos autos de n. 0025326-50.2016.8.26.0050, em curso perante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(STJ, RHC nº 131.030, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, J: 03/11/2020, DJe: 16/11/2020).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA SENTENÇA. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. DIREITO AO SILÊNCIO. AMPLITUDE. ADVERTÊNCIA JUDICIAL. REFLEXOS NA VOLUNTARIEDADE DO DEPOIMENTO. PROVA ILÍCITA. PREJUÍZO AO ACUSADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE. 1. **A busca da verdade no processo penal sujeita-se a limitações e regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional, cujo objetivo maior é a descoberta da verdade processual e constitucionalmente válida**, a partir da qual se possa ou aplicar uma sanção àquele que se comprovou culpado e responsável pela prática de um delito, ou declarar sua inocência quando as evidências não autorizarem o julgamento favorável à pretensão punitiva. 2. **Uma dessas limitações, de feição ética, ao poder-dever de investigar a verdade dos fatos é, precisamente, a impossibilidade de obrigar ou induzir o réu a colaborar com sua própria condenação, por meio de declarações ou fornecimento de provas que contribuam para comprovar a acusação que pesa em seu desfavor. Daí por que a Constituição assegura ao preso o "direito de permanecer calado" (art. 5º, LXIII), cuja leitura meramente literal poderia levar à conclusão de que somente o acusado, e mais ainda o preso, é titular do direito a não produzir prova contra si.** 3. **Na verdade, qualquer pessoa, ao confrontar-se com o Estado em sua atividade persecutória, deve ter a proteção jurídica contra eventual tentativa de induzir-lhe a produção de prova favorável ao interesse punitivo estatal, especialmente se do silêncio puder decorrer responsabilização penal do próprio depoente. (...)**

(STJ, HC 330.559/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J: 25/9/2018, DJe: 10/10/2018)

Em caso análogo, já decidiu este Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação. Comércio ilegal de munição. Sentença procedente. Recurso defensivo. Preliminar. Ilicitude probatória. Violação ao direito a não autoincriminação. Mérito. Pleito de absolvição por insuficiência probatória. Desclassificação para o delito previsto no art. 12, da Lei nº 10.826/2003. Aplicação da suspensão condicional do processo. Pleitos subsidiários: a) fixação da pena no mínimo legal; b) aplicação do regime inicial aberto; c) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 1.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Preliminar. Confissão informal quanto à comercialização ilícita das munições. Violação ao direito ao silêncio. **Qualquer pessoa tem o direito de permanecer em silêncio, de não declarar qualquer informação que resulte em autoincriminação. Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal e art. 8.2.g, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Norma de eficácia imediata, direito que independe de regulamentação por norma infraconstitucional. Necessidade de advertência ao direito ao silêncio em qualquer fase da persecução penal e por qualquer agente estatal. Precedentes da Suprema Corte norte-americana, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos Tribunais Superiores Pátrios. Inadmissibilidade da prova ilícita. 2. Exceções à prova ilícita por derivação. Ilicitude da confissão informal do réu que não é capaz de contaminar outros elementos probatórios. Apreensão das munições decorrente de cumprimento de mandado de busca e apreensão. Fonte independente preexistente. Desconsideração das referências feitas pelos policiais à confissão informal. Subsistência dos demais relatos não relacionados com a prova ilícita. Confissão judicial do réu que não é atingida pela prova ilícita. Desconexão causal. Réu que admitiu a posse das munições. Aplicação do art. 157, do Código de Processo Penal que se impõe. Precedentes da Suprema Corte norte-americana reconhecidos pela jurisprudência nacional e incorporados na legislação. 3. Desclassificação da conduta prevista no art. 17, da Lei nº 10.826/2003 para o art. 12, da Lei nº 10.826/2003. Elementos probatórios lícitos que permitem a configuração do delito de posse irregular de munição. Réu confesso. Decreto 9.847/2019: calibre nominal que passou a ser considerado de uso permitido. 4. Impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo. Ausência dos requisitos. 5. Dosimetria da pena que não merece reparo. 6. Alteração para o regime aberto que se impõe diante do quantum da pena aplicado e da primariedade do acusado. 7. Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, do Código Penal. 8. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

(TJSP; Apelação Criminal 1500308-45.2020.8.26.0556; Relator (a): Marcos Alexandre Coelho Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itápolis - 1ª Vara; Data do Julgamento: 01/06/2021; Data de Registro: 02/06/2021) – *Grifado*.

Em casos como o posto em análise, “não se pode admitir que o processo penal vire um instrumento para legitimar a prática de atos ilegais por parte



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dos agentes do Estado; isso é um absurdo. E, com certeza, se não toda, a imensa maioria das discussões travadas sobre a prova ilícita diz respeito a atos ilegais praticados por agentes do Estado. E, com isso, não se pode pactuar” (Lopes Jr., Aury. Direito processual penal – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2021. p. 610).

Não se ignora que a nulidade pela não-observância do direito ao silêncio, e sua repercussão sobre toda cadeia processual, é de natureza relativa. Todavia, consideradas as circunstâncias do caso concreto, são notórios e evidentes os prejuízos causados ao réu, advindos de sua confissão informal aos policiais, e que, neste caso, levou à localização do bem furtado e fundamentou toda a sentença condenatória.

A ilicitude na obtenção da prova em questão contaminou os demais elementos colhidos no processo, de modo que, retirando do mundo fenomênico as provas ilícitas, não restam provas lícitas, íntegras e robustas aptas a amparar a condenação.

Nas duas oportunidades em que ouvido, o réu negou o cometimento do delito. Disse que, na data dos fatos, deixou sua caminhonete com Antônio para arrumar. Resolveram testar o veículo na rodovia, mas falhou e eles pararam. Logo após, policiais o avistaram, pararam e, ao contar sobre o furto ocorrido, disseram que ele tinha “perdido”. Os agentes afirmaram que sua caminhonete estava adulterada, ao que ele justificou que havia comprado o automóvel usado de terceiro. Solicitou o acompanhamento de advogado, durante a abordagem, mas lhe foi negada essa possibilidade. Foi algemado e transportado na viatura até sua residência, que já é conhecida pelos policiais, devido a outras investigações criminais. Os policiais, então, ingressaram em sua residência sem autorização, onde apreenderam uma caixa com documentos, inclusive um veículo que estava em nome de sua mãe e havia sido furtado posteriormente (fls. 14 e mídia audiovisual).

A testemunha Antônio, na fase inquisitiva, declarou que estava conversando com o réu, com quem já trabalhou, quando foram abordados pela polícia militar. Alegou desconhecimento sobre o furto da moto aquática (fl. 16).

Em juízo, Antônio disse que trabalha com compra, venda e reparo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

veículos. Na data dos fatos, o réu lhe encomendou alguns reparos em sua caminhonete. Após realizá-los, saíram para testá-la, pois reside ao lado da rodovia. O veículo apresentou problema e tiveram que estacionar, ocasião em que foram abordados pela polícia (mídia audiovisual).

A vítima afirmou, em pretório, que, na data dos fatos, estacionou sua moto aquática defronte a sua empresa. Horas depois, foi surpreendido ao constatar a subtração do bem por meio da quebra das correntes e cadeado que o prendiam ao seu veículo. Diante disso, buscou as imagens de sua câmera de segurança (não anexadas aos autos), através das quais constatou que um veículo modelo Fiesta, cor preta, foi utilizado na subtração. Publicou o ocorrido em sua rede social *facebook* e, em seguida, recebeu mensagem de um terceiro, dizendo que um indivíduo de alcunha “Cebola” era um receptor de peças de *jet-ski*, famoso na cidade. Repassou a informação à polícia. Posteriormente, soube que a polícia já conhecia referido indivíduo e que ele foi apreendido. Ouviu dos agentes que eles tiveram que “apertar” o réu para que informasse onde estava o bem subtraído.

O depoimento da vítima, aliás, teve uma peculiaridade: sua contradição quando da primeira versão judicial, anulada a pedido da defesa (eis que os réus e seus advogados não foram intimados sobre a designação da data para oitiva da vítima).

Deveras, no primeiro depoimento em juízo, o ofendido afirmou que não era possível identificar a fisionomia do agente responsável pelo furto, devido ao vidro escuro do carro utilizado na subtração.

No segundo depoimento, a vítima alterou sua versão e disse que o réu possuía semelhança com o autor do crime identificado nas filmagens (mídias audiovisuais), frise-se, imagens essas que acabaram não internalizadas para confrontação nos autos.

O policial Rodrigo, nas duas oportunidades em que ouvido, relatou que, na data dos fatos, tomaram conhecimento sobre o furto de uma moto aquática e seu reboque. Já recaíam suspeitas sobre o réu, acusado por crimes de furto, receptação e tráfico. Então, realizaram patrulhamento ostensivo pelo bairro e, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

avistarem o réu conversando com outro indivíduo de nome Antônio, resolveram abordá-los. Tais indivíduos encontravam-se ao lado de uma empresa denominada “Torcane”. O réu não soube explicar o que estava fazendo à pé no local. Próximo a eles, estava estacionada uma caminhonete preta, na qual foram constatados diversos indícios de adulteração. O réu assumiu a propriedade do veículo, mas alegou que este havia sido vistoriado e não possuía irregularidades. O abordado Antônio disse que estava passando pelo local com a caminhonete, em direção a um ferro velho, e parou para conversar com o réu, seu conhecido. Esclareceu que era Antônio quem estava com a caminhonete e sua chave. Em seguida, o réu confessou o furto da moto aquática e indicou o local em que ela estava escondida, qual seja, um terreno murado, pertencente a uma empresa abandonada, cerca de 30 metros dali. O portão do terreno estava encostado. Então, ingressaram na propriedade e lá localizaram o *jet-ski* e a carretinha, no meio do mato, equipamentos esses que não eram visíveis para quem passava pela via pública. Posteriormente, dirigiram-se à residência de Rodolfo e, com sua permissão, ingressaram no local e encontraram documentos suspeitos de veículos, inclusive de um outro com queixa de furto, além de um caderno constando nomes de peças, valores e duas folhas de cheque, em nome de uma empresa vendedora de peças automobilísticas, no valor de aproximadamente R\$ 3.000,00. A distância entre o local do furto e o local da abordagem era em torno de 5 km (fls. 8 e mídia audiovisual).

O policial Marco Aurélio, em solo policial e em juízo, corroborou o testemunho de seu colega de farda. Acrescentou que, na data dos fatos, visualizaram o réu às margens da rodovia SP-308 e que o portão do terreno onde o bem estava escondido estava fechado. Tal fato, somado à ocultação do bem nos fundos do terreno, entre galhos de árvores, impossibilitava a visão por quem estava na via pública. Por fim, aduziu que Antônio, cuja alcunha é “Branco”, trabalha com conserto e desmanche de veículos, sendo que também possui ocorrências policiais (fls. 9 e mídia audiovisual).

Análise acurada dos depoimentos policiais permite concluir que, a despeito de merecerem credibilidade, os agentes de segurança não presenciaram o cometimento do delito. A única prova **da autoria do furto** da moto aquática pelo réu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi a localização do bem em terreno próximo ao lugar em que ele estava, quando interceptado pelos policiais, lugar esse que só foi possível descobrir porque ele próprio (réu) indicou o esconderijo.

Ocorre que, como dito anteriormente, em nenhum momento os agentes relataram terem agido e procedido em conformidade com os denominados “Avisos de Miranda”, antes de colherem a confissão informal do réu. Ademais, ambos os agentes de segurança foram coerentes ao declararem que a moto aquática estava bem escondida, coberta por galhos de árvores, dentro de terreno murado pertencente a uma empresa, com portão fechado, o que tornava impossível sua visualização por pessoa que estivesse na via pública.

Apesar de os policiais militares conhecerem o réu por ocorrências semelhantes, tal fato, por si só, é frágil para sustentar a condenação. E criar qualquer liame conducente ao furto investigado nestes autos.

Até porque a testemunha Antônio, abordada conjuntamente ao réu, também possui ocorrências policiais anteriores e afirmou que trabalha com compra e venda de veículos, sendo, inclusive, quem estaria na posse da chave da caminhonete furtada, cuja apuração do delito correspondente tramita em autos apartados.

Não bastasse, as filmagens registradas pela câmera de segurança da empresa da vítima, que teriam registrado a empreitada delitativa, não foram juntadas aos autos e periciadas. A única menção a elas é feita pela própria vítima, que se contradisse judicialmente sobre aspecto relevante e pertinente a elas, sobre a semelhança do réu com aquele que subtraiu, de fato, os equipamentos em via pública.

Repise-se esse particular: no primeiro depoimento, em solo judicial, William afirmou que não era possível identificar a fisionomia do agente [autor do furto] devido ao vidro escuro do carro utilizado na prática da infração. No segundo depoimento, a mesma vítima alterou sua versão e disse que o réu possuía semelhança com o autor do crime identificado nas filmagens, mas não descreveu quais seriam as semelhanças mencionadas (mídias audiovisuais).

Sequer detalhes desse veículo utilizado pelo autor do furto foram corroborados e chancelados no curso do processo, a provar a conexão próxima do réu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com o furto subjacente.

No tocante aos documentos apreendidos na casa do réu, contata-se que nenhum deles se refere à moto aquática subtraída ou a peças de *jet-ski*.

Vislumbra-se do processo, sim, que a condenação do réu arrimou-se, exclusivamente, na sua confissão informal para os policiais, a qual conduziu à apreensão da *res furtiva*, tanto que tal circunstância foi considerada na dosimetria para atenuar a pena.

Estreme de dúvidas que a falta de advertência do direito ao silêncio pelos policiais, quando em conversa informal com o réu, qualificou a informação obtida desta conversa (indicação do esconderijo da *res*) como ilícita.

Ademais, não se pode supor que o bem furtado haveria de ser localizado sem a confissão informal do réu, tratando-se de descoberta inevitável.

Isso porque os policiais e a vítima foram firmes ao dizerem que, pela forma como estava escondido e por se tratar de localização no interior de um terreno murado, com portão fechado, era impossível que qualquer pessoa avistasse o *jet-ski* da via pública. A vítima, aliás, foi incisiva ao declarar que, não fosse a confissão informal do réu, após ser “apertado” pelos policiais, o bem não teria sido localizado e recuperado.

A propósito, a entrada dos policiais no terreno onde estava escondido o bem subtraído não era inevitável, pois o local estava murado, com portão fechado, não era próximo ao local dos fatos ou da residência do réu, e sequer era de propriedade de Rodolfo, já que pertencia a uma empresa.

Como se vê, por meio de fonte probatória lícita e independente da confissão informal do réu, o único elemento probatório que permanece íntegro, depreendido do testemunho da vítima, foi a alusão a um terceiro que teria mencionado a pessoa de alcunha “Cebola” [mesmo apelido do réu], como receptador de peças de *jet-ski*, mas que nada mencionou acerca da prática de furtos pelo indivíduo indicado.

Ademais, remanescem os depoimentos policiais sobre o envolvimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do réu em casos semelhantes, tratando-se de pessoa conhecida no meio policial, assim como o indivíduo Antônio, surpreendido em sua companhia por ocasião do flagrante.

Não há como reconhecer a força compensadora desses elementos indicados, porque se mostram frágeis para, isoladamente, desvendarem a autoria delitiva, sustentando a condenação do réu após a exclusão da prova ilícita e daquelas atingidas por seus efeitos contaminatórios.

Destarte, de rigor o reconhecimento da nulidade da decisão primeva, uma vez que está fundada, visceralmente, em prova ilícita e derivadas contaminadas pela ilicitude, o que causou notório prejuízo ao réu.

E diante da inexistência de provas lícitas outras suficientes para manter a condenação, não há outra alternativa senão a absolvição do apelante pelo crime disposto no artigo 155, parágrafo 4º, I, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

3. Ante todo o exposto, **acolho a preliminar de nulidade** e, por conseguinte, **dou provimento** ao recurso para absolver o réu pelo crime disposto no artigo 155, parágrafo 4º, I, do Código Penal, com supedâneo no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

LUÍS GERALDO LANFREDI

Relator