



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000113427

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0008612-54.2007.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que é apelante [REDACTED], é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com expedição de alvará de soltura clausulado em favor do réu. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente) e FERNANDO SIMÃO.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2015

KENARIK BOUJIKIAN

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº: 0008612-54.2007.8.26.0624

Apelante: [REDACTED]

Defensor Dativo (convênio entre a DPE/ OAB): Dr. Márcio Adriano de Camargo (fls. 222)

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Tatuí

Juiz de Direito: Walmir Idalêncio dos Santos Cruz

Artigo da condenação: 157, §2º, incisos I, II e V, do CP

Réu preso: 25/05/2011 (fls. 215v – mandado de prisão preventiva cumprido) e manutenção da preventiva na sentença (fls. 372)

Pena: 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, no valor mínimo unitário.

Réu menor de 21 anos na data dos fatos: fls. 225 (FA)

GRP: fls. 422

VOTO Nº 3118

EMENTA: Crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas. Absolvição. Insuficiência probatória.

1. Validade dos reconhecimentos realizados pelas vítimas tanto na Delegacia quanto em juízo, sob o crivo do contraditório. O descumprimento das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo penal não acarreta a nulidade do ato, quando embasados por outros elementos de prova constantes dos autos.

2. Fragilidade do conjunto probatório em relação ao crime de roubo, razão pela qual a absolvição é medida de rigor.

3. O réu negou os fatos descritos na denúncia. A testemunha [REDACTED], apontada como menor de idade que também teria participado do delito declarou não conhecer os corréus e não possuir qualquer relação com o crime descrito na denúncia.

4. Precariedade dos reconhecimentos realizados pelas vítimas, vez que todas elas afirmaram que os roubadores estavam de touca quando praticaram o crime, mas ainda assim puderam reconhecer os corréus pelos olhos, que estava aparente. Ausência de menção a qualquer característica específica nesta região da face dos acusados, que pudesse facilitar o reconhecimento.

Recurso provido para o fim de absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por [REDACTED] [REDACTED] (fls. 396/406) contra a r. sentença (fls.366/373) que julgou procedente a ação penal para condenar o réu à pena de 09 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, valor no mínimo unitário, tendo-o como incurso no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Pugna a Defesa pela reforma da r. sentença para que o réu seja absolvido. Preliminarmente, suscita a ocorrência de nulidade processual, vez que o reconhecimento realizado pelas vítimas na delegacia não obedeceu aos ditames contidos no artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, que foram “forçados” pela polícia. Ainda, o reconhecimento fotográfico de pessoas em regra não pode ser admitido, diante da ausência de previsão legal. O reconhecimento realizado em juízo também deve ser considerado nulo, pois o acusado não estava acompanhado de outras pessoas. No mérito, requer a absolvição do réu por ausência de provas aptas a embasar o decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a fixação da pena no patamar mínimo legal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às fls. 408/415, oportunidade em que requereu o afastamento das preliminares suscitadas. Quanto ao mérito, reiterou os argumentos apresentados nas alegações finais de fls. 347/352, nos termos do artigo 2º, do Ato Normativo nº 536/2008-PGJ-CNMP, de 07 de maio de 2008, e aduziu o acerto da r. sentença condenatória.

A D. Procuradoria de Justiça opina, em síntese, pelo não provimento do recurso (fls. 427/430).

É o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 12 de março de 2007, por volta das 06h, no Sítio São João, bairro Santa Adelaide, na cidade e comarca de Tatuí, [REDACTED] qualificado às fls. 165, e [REDACTED] qualificado às fls. 132, juntamente com o então adolescente [REDACTED] e mais cinco pessoas não identificadas, em concurso de agentes caracterizado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, mediante grave ameaça exercida com empregos de armas de fogo contra [REDACTED] mantendo-os em seu poder, restringindo-lhes a liberdade, subtraíram, para proveito comum, R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em espécie, uma motosserra marca “Huskvarna”, uma serra circular marca “Bosch”, uma furadeira marca “Skill”, um veículo Fiat/Fiorino e uma motocicleta Honda CG125, pertencentes a [REDACTED] bem como um telefone celular, roupas diversas, frascos de perfume, três pares de tênis e um liquidificador da vítima [REDACTED]

O corréu [REDACTED] foi citado por edital às fls. 291/292, mas não apresentou defesa preliminar. Assim, após a realização de produção antecipada de provas, foi determinado o desmembramento do feito em relação a [REDACTED] (fls.

340/340v).

Consta do processo: boletim de ocorrência (fls. 04/05), auto de reconhecimento fotográfico (fls. 08/09), bem como a prova oral (fls. 319/324v, fls.334 – mídia e fls. 342/343v).

Afasto as preliminares arguidas pela Defesa.

Observo que o reconhecimento fotográfico efetuado na fase inquisitiva pelas vítimas [REDACTED] foi ratificado em juízo pelo ofendido [REDACTED], sendo certo que a inobservância aos ditames previstos no artigo 226, inciso I, do Código de Processo Penal, por si só, não acarreta a nulidade do reconhecimento efetuado perante a autoridade policial.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. MALFERIMENTO AO ART. 226 DO CPP. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO NA FASE INQUISITORIAL POR MEIO DE FOTOGRAFIA. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. 2. Este Superior Tribunal sufragou entendimento "no sentido de que o reconhecimento fotográfico, como meio de prova, é plenamente apto para a identificação do réu e fixação da autoria delituosa, desde que corroborado por outros elementos idôneos de convicção" (HC 22.907/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003), assim como ocorreu *in casu*, onde o reconhecimento por fotografia feito na fase inquisitiva foi confirmado em juízo, pelas declarações do ofendido, as quais ganharam ainda mais credibilidade na medida em que uma testemunha afirmou ter presenciado o

reconhecimento feito em sede policial.

3. ... (STJ. HC 229.908/RJ. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Sexta Turma. Julgado em 04/02/2014)

Ademais, não há que se falar na imprestabilidade do reconhecimento realizado pelas vítimas [REDACTED], em juízo, sob o crivo do contraditório.

Isso porque a inobservância das formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal para o reconhecimento de pessoas não acarreta a nulidade do ato, principalmente quando houver outros elementos probatórios nos autos a apontar a autoria delitiva, tendo em vista o princípio do livre convencimento do juiz. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. CONCLUSÃO DIVERSA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO, NÃO CABÍVEL NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A condenação do Paciente pelo crime de roubo circunstanciado amparou-se não só no reconhecimento pessoal feito pelas vítimas, mas também pelos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante.

2. "Tendo a fundamentação da r. sentença condenatória, no que se refere à autoria do ilícito, se apoiado no conjunto das provas, e não apenas no reconhecimento por parte da vítima, na delegacia, não há que se falar, *in casu*, em nulidade por desobediência às formalidades inculpidas no

art. 226, do CPP" (HC 156.559/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe de 13/09/2010).

3. Ao inserir o condicional "se possível" no texto do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal, o legislador registrou que a aplicabilidade da referida norma depende das possibilidades fáticas que lhe subjazem, sobretudo porque, em muitas circunstâncias, pode se mostrar difícil ou mesmo impossível encontrar pessoas de traços semelhantes àquele que será reconhecido.

4. Embora o Impetrante afirme que, in casu, a disposição do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal era "algo perfeitamente realizável" (fl. 08), o fato é que tal análise extrapola os estreitos limites do habeas corpus, ação constitucional de rito célere e cognição sumária que não admite dilação probatória, devendo ser respeitada a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, soberanas na apreciação das provas.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 244.240/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

Idênticos são os ensinamentos de Damásio de Jesus:

Não anula o ato a circunstancia de a pessoa que se pretende reconhecer não ser colocada junto as outras. Esse detalhe, como dispõe a lei, deve ser observado "quando possível". Trata-se de uma recomendação, não de uma exigência. (Código de Processo Penal anotado, 26^a ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 229)

Contudo, a despeito de ausência de nulidade nos reconhecimentos realizados tanto na fase policial quanto em juízo, no mérito, verifico que as provas acerca da autoria delitiva mostram-se frágeis para embasar o decreto condenatório, pelo que a absolvição se impõe

O acusado negou a prática do delito na fase

policial (fls. 133), e em juízo reiterou a negativa (fls. 343v). Declarou não conhecer o corréu [REDACTED], tampouco o adolescente [REDACTED] e nem vítimas e os policiais. Não tem idéia de quem cometeu o crime. Já foi processado . Trabalhava como lavrador e possui o segundo grau completo.

No mesmo sentido as declarações de [REDACTED] [REDACTED] (fls. 334 – mídia), que também teria participado do roubo. Afirmou nada saber acerca dos fatos narrados na denúncia, e não conhecer os acusados [REDACTED]. Por fim, informou que se encontrava preso por tentativa de latrocínio.

A vítima [REDACTED] declarou (fls. 319/320) que, na data dos fatos estava em sua casa, juntamente com sua esposa e seu filho, quando foi abordado por dois indivíduos que invadiram a residência e anunciaram o assalto, empunhando armas de fogo. Na sequência, outros três criminosos adentraram a residência do ofendido, sendo que todos os criminosos passaram a ameaçar a vítima e sua família, apontando armas de fogo para a cabeça de todos. Disse que os roubadores subtraíram R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) em dinheiro, além dos bens relacionados na denúncia, incluindo um automóvel modelo Fiat/Fiorino e uma motocicleta Honda CG 125, que os criminosos usaram para fugir, afirmando que os veículos foram recuperados cerca de meia hora depois. Narrou que **os assaltantes usavam capuz, mas ainda assim pôde reparar bem na parte visível da fisionomia dos roubadores, principalmente na região dos seus olhos.** Por conta disso, foi capaz de reconhecer o acusado Expedito

tanto na delegacia quanto em juízo. **“O capuz usado pelo réu era do tipo touca ninja”.**

A vítima [REDACTED] por sua vez, declarou (fls. 321/321v) **não ter condições de atribuir a autoria do crime ao réu [REDACTED]**. Tinha pouca idade na época e já havia se passado muitos anos desde a data do crime. Foram ameaçados de morte constantemente pelos assaltantes. Durante as investigações policiais **chegou a reconhecer alguns dos envolvidos no roubo, por fotografia**, na Delegacia de Polícia, **sendo que lhe mostraram 3 ou 4 fotografias**. Por fim, informou que os **roubadores usavam toucas pretas durante o roubo, sendo que era possível a visualização dos olhos.**

A vítima [REDACTED] (fls. 322/322v) reconheceu o acusado em juízo como um dos seus roubadores. Disse que o crime foi cometido por **cerca de 08 (oito) indivíduos**, e perdurou por cerca de meia hora, sendo que durante todo aquele tempo a declarante e sua família ficaram em poder dos roubadores. **Os assaltantes usavam uma touca, mas era possível visualizar os seus olhos.** O réu não chegou a ameaçá-la diretamente, mas era violento e chegou a jogar o filho da depoente em sua direção, dando-lhe uma coronhada na cabeça.

O reconhecimento realizado pelas vítimas é muito frágil, ainda que tenha sido reiterado em juízo, pois todas afirmam que os roubadores estavam de touca (do tipo ninja) quando praticaram o

roubo, mas que puderam reconhecer alguns deles tanto na delegacia quanto em juízo, **porque a região dos seus olhos estava aparente. No tocante ao reconhecimento fotográfico, não consta reconhecimento feito por [REDACTED] e o reconhecimento de [REDACTED] certamente, não foi com o mínimo de cautela, já que ele afirmou que “viu cerca de três ou quatro fotografias” e no auto de reconhecimento consta que ele teria reconhecido 3 pessoas e viu o álbum de fotografias, que certamente não deve ter apenas os 3 reconhecidos (fls. 09)**

Por sua vez, o policial militar Antônio César de Camargo nada soube esclarecer sobre os fatos descritos na denúncia (fls. 324), pois tinha lembrança vaga. Atendeu a ocorrência de assalto, acompanhado por Márcio Floriano Ribeiro, num sítio . Não soube declarar se as vítimas chegaram a descrever os roubadores na delegacia.

Este conjunto probatório não fornece prova no tocante à autoria delitiva. O réu não foi preso em flagrante. O policial inquirido não presenciou os fatos e nada soube esclarecer acerca do ocorrido. Duas ds vítimas reconheceram o réu na delegacia de polícia, apenas por fotografia, e ao que parece do declaração de [REDACTED] foram mostradas apenas as fotos dos três que foram “acusados”. Em juízo realizou reconhecimento em razão dos olhos, que estava aparente, já que os agentes usavam touca, do tipo ninja.

Todavia, em nenhum momento os ofendidos chegaram a descrever alguma característica marcante dos olhos do acusado ou dos demais agentes, que lhes permitisse realizar o

reconhecimento, sem sombra de dúvida. Some-se a isso, o fato de que a própria vítima [REDACTED] declarou em juízo não ter condições de reconhecer [REDACTED] em razão do considerável período de tempo que se passou entre a data do crime e o dia em que prestou o seu depoimento. Por sua vez, a ofendida [REDACTED] reconheceu o acusado em juízo como sendo um dos seus roubadores, porém, na delegacia, não fez o mencionado reconhecimento (fls. 75), o que também fragiliza esta prova.

Além disso, a testemunha [REDACTED] indicada na denúncia como menor que supostamente também teria participado do roubo em questão, afirmou nada saber acerca destes fatos, e declarou não conhecer os réus [REDACTED]

Assim, a fragilidade do quadro probatório é insuperável e a dúvida deve ser resolvida em favor do réu, com a absolvição do delito de roubo que lhe fora imputado.

Neste sentido, decisões indicadas “in” Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, pg. 2140 e seguintes:

Se o espírito do magistrado é animado pela incerteza, forçoso convir que outro caminho ele não terá, senão o da absolvição, pois é máxima de processo penal que a dúvida, sentimento alternativo que inclui o sim e o não, sempre deve prevalecer em benefício do réu.

(TACRIM – 11ª C. – AP 1081141/2 – j. 9.2.98 – Rel. Xavier de Aquino – Rolo-flash 1.155/060)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Prova – fragilidade do quadro probatório – Condenação – Impossibilidade. Se o quadro das provas não trazer elementos seguros, mas pelo contrário estiver inçado de dúvidas irresolvidas e contradições, não há segurança para o pronunciamento de sentença condenatória.
(TACRIM – 1ºC. – AP 675453 – j. 26.5.94 – Rel. Eduardo Goulart – Rolo-flash 826/003)

Prova – Elementos insuficientes para configuração do crime. Absolvição – Necessidade. A dúvida. Quanto à configuração do crime por insuficiência probatória, deve ser resolvida em proveito do réu para, com a absolvição.
(TACRIM – 11ªC. – AP 787773 – J. 22.8.94 – Rel. Fernandes de Oliveira – Rolo-flash 857/208).

Logo, a absolvição é a única solução que se apresenta, pois a presunção de inocência que milita em favor do réu deve prevalecer.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso interposto para absolver [REDACTED] da acusação que lhe foi feita como incurso no artigo 157, §2º, incisos I, II e V, do Código Penal, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu. O juízo de primeira instância deverá cobrar o alvará de soltura, devidamente cumprido, caso não seja devolvido ao cartório em cinco dias.

Kenarik Boujikian
Relatora