



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000581805

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0008392-40.2011.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado TIAGO SANTOS BRITO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitaram as preliminares arguidas e deram provimento ao apelo de TIAGO SANTOS BRITO, para absolvê-lo, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, prejudicado o apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEDRO MENIN (Presidente) e ALBERTO MARIZ DE OLIVEIRA.

São Paulo, 24 de setembro de 2013.

Otávio de Almeida Toledo
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0008392-40.2011.8.26.0196

Comarca: Franca

Apelantes/Apelados: Tiago Santos Brito e Ministério Público

VOTO nº 14.939

Roubo majorado (art. 157, § 2º, I e II do CP). Recursos do Ministério Público e da Defesa. Preliminares cuja rejeição se impõe. Perfeita regularidade formal do processo e respeito à ampla defesa. Pretendida absolvição. Admissibilidade. Condenação substancialmente fundamentada em provas distantes do crivo do contraditório. Reconhecimento precário pela vítima, que não se recordou sequer na etapa investigativa das feições dos roubadores, a deixar uma lacuna sobre a autoria delitiva impassível de ser preenchida por confissão extrajudicial não repetida em Juízo. Inteligência do art. 155 do CPP. Quadro probatório inseguro. Consagração do in dubio pro reo. Recurso defensivo provido, prejudicado o apelo ministerial que almejava a fixação do regime inicial fechado.

1. TIAGO SANTOS BRITO (RG nº 61.707.828) restou denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II do Código Penal, porque, no dia 28 de maio de 2010, por volta das 21:35h, no estabelecimento comercial denominado "Super Drogão", situado na Av. Brasil, nº 1975, em Franca, agindo em comparsaria ao lado de terceiro não identificado, subtraiu, em proveito comum, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$ 450,00 pertencente à vítima P.H.M.

Segundo narra a prefacial, naquela data TIAGO adentrou o estabelecimento mencionado, escoltado por seu comparsa, que lhe dava cobertura. De posse de um revólver calibre .32, TIAGO então ameaçou a vítima e exigiu a entrega de dinheiro. Enfim, em poder da *res furtiva*, os roubadores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

saíram dali e empreenderam fuga em direção ao bairro Jardim Paulista.

Pela r. sentença de fls. 99/103, cujo relatório adoto, a ação penal foi julgada procedente, para condená-lo, nos termos da denúncia, às penas de 05 anos e 06 meses de reclusão, a partir do regime intermediário, mais 13 dias-multa, no piso.

Inconformado, o primeiro a recorrer foi o representante do Ministério Público (fls. 114). De acordo com suas razões (fls. 115/119), discorre sobre a anterior condenação definitiva de TIAGO (fls. 69) e a presença de duas causas majorantes para requerer que seja imposto a ele o início do cumprimento de pena em meio fechado, ao invés do semiaberto.

Também a defesa expressou sua indignação. Por seu advogado nomeado, TIAGO interpôs apelação. (fls. 133). Nas razões (fls. 133-v/135), a parte alega que é necessário anular o feito, eis que o recebimento da denúncia se deu sem fundamentação e antes que a resposta à acusação fosse apreciada.

Ainda, outro vício processual residiria no indeferimento da instauração de incidente para elucidar se o acusado era dependente químico ao tempo do fato, com prejuízos à imputabilidade. Quanto ao mérito, pede pela absolvição, por insuficiência probatória, assim como a redução das penas, inclusive nos termos do art. 26, § único do Código Penal, além da fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Contrariados os apelos (fls. 123/124 e 137/147), a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 153/160), opinou pelo provimento apenas do reclamo do órgão acusatório.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Dá-se provimento ao apelo defensivo, para isentar o acusado nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, resultado que torna prejudicado o recurso do Ministério Público.

Antes, ressalto que o processo não apresenta máculas em sua regularidade formal, assim, a inadmissão das preliminares arguidas é de rigor.

Segundo o art. 396 do Código de Processo Penal, em clara dicção, adotado o rito ordinário ou sumário o recebimento da denúncia antecede a manifestação do réu sobre ela, em resposta à acusação, esta possibilitando, em seu máximo êxito, a absolvição sumária prevista no art. 397 daquele diploma. É dizer: primeiro o Juiz receberá a denúncia para, só então, convocar o réu para se defender por escrito, no prazo de 10 dias.

Por isto, insubsistente o argumento de que a ordem legal de atos deveria ser invertida, com a resposta escrita sendo deslocada para momento anterior ao recebimento da vestibular, que, frise-se, dispensa fundamentação extensa pelo magistrado. *In casu*, houve acerto do julgador quando verificou a higidez da peça ofertada pela acusação (fls. 35), pautado pelos requisitos do art. 41 do CPP e não configuração das hipóteses de rejeição do art. 395 do mesmo *Codex*.

Ademais, não é caso, igualmente, de anular o processo em função de não ter sido avaliada a imputabilidade ou não do réu. Nada, em absoluto, sugeria que TIAGO teria agido sob a influência de entorpecentes, de sorte que o indeferimento da instauração do incidente correlato é ponto bem resolvido nos autos, consoante decisão de fls. 59, item 2, e ponderações ministeriais de fls. 57, que transcrevo em parte: *“o simples contato com terceiro usuário de drogas não tem o condão de apontar (...) a necessidade do pretendido exame”*.

Quanto ao mérito, todavia, assiste razão à defesa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem a certeza incriminadora decorrente do flagrante, as investigações iniciaram mediante portaria. Recolheram-se indícios aptos a embasar a propositura da ação penal, mas, ao final, sobreviveram dúvidas razoáveis que impedem a prolação do édito condenatório.

Em Juízo, a vítima P.H.M., embora tenha confirmado ter sido alvo de um roubo praticado por duas pessoas, declarou-se incapaz de identificar qualquer um deles.

Questionado pelo Juiz de primeiro grau se, na Delegacia de Polícia, teria obtido sucesso em reconhecer seus algozes, respondeu “não precisamente” – palavras do próprio P.H.M. –, explicando que o aspecto físico, altura e roupas sinalizavam que TIAGO seria um dos autores do crime. Ficou clara, todavia, em sua oitiva, que vigora uma margem de incerteza, porquanto não memorizou os rostos dos criminosos.

É certo que uma blusa de moletom de cor branca restou apreendida (fls. 07) na residência de TIAGO e submetida à reconhecimento por P.H.M. (fls. 08). Por outro lado, não se pode ignorar que, tendo o ofendido asseverado que não conseguiu reter as feições dos roubadores, os trajes por eles ostentados quando do delito constituem parâmetro precário, menos confiável para se chegar aos responsáveis.

Fosse logo após o crime, antes que o agente tivesse a chance de se trocar, poder-se-ia cogitar de um reconhecimento mais categórico. Sucede que, no caso dos autos, o delito aconteceu em 28 de maio de 2010 e o reconhecimento não do réu, mas de uma blusa que teria usado, em 11 de novembro daquele ano (vide equivocadamente nomeado “auto de reconhecimento de veículo” de fls. 08). Não só o lapso é considerável, como o parâmetro de reconhecimento é de menor valia e segurança.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tratando-se de processo criminal, em que está em pauta a intenção de romper o estado de inocência, um reconhecimento nessas condições abre espaço em demasia para equívocos e dúvidas.

Nenhum dos policiais ouvidos estava presente no palco dos acontecimentos. Paulo Albano e César Silva, os milicianos que atenderam a ocorrência após a comunicação dos fatos pela vítima, pouco se lembravam acerca dos eventos. Por sua vez, o investigador Renato Silva prestou detalhes sobre as investigações, através das quais se teria apurado o envolvimento de TIAGO em alguns roubos, ao amparo da confissão deste de que teria subtraído dinheiro da farmácia “Super Drogão”.

E com efeito, conquanto TIAGO, sem ser acompanhado por advogado e longe do crivo do contraditório, tenha confessado o delito (fls. 10/11) na etapa pré-processual, retratou-se de sua versão original em Pretório, aduzindo que havia cometido um roubo em uma farmácia próxima à sua residência, mas não se tratava do estabelecimento “Super Drogão”, da vítima P.H.M., que fica na Avenida Brasil, mais distante do local onde reside.

No caso em testilha, tem-se uma condenação criminal que, *data venia*, distancia-se do mandamento do artigo 155 da lei adjetiva, pois enraizada, substancialmente, em matéria própria da etapa pré-processual não repetida em Juízo, de sorte que entendo ser devida a reversão do veredito, a bem do princípio do *in dubio pro reo*.

Dispõe o mencionado artigo 155, *verbis*: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

Em outras palavras, dada a precariedade do reconhecimento feito



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pela vítima, há verdadeira lacuna na prova judicial em relação à comprovação incontestada da autoria. Tal lacuna não poderia ser preenchida pela confissão extrajudicial, a teor do artigo 155 do Código de Processo Penal, e remanesceu aberta em virtude da retratação em Juízo.

Em suma, é pouco para uma condenação criminal que a etapa instrutória, campo ideal de observação do Julgador, limite-se a um reconhecimento que ignora o indivíduo e suas particularidades físicas, baseando-se em uma peça de roupa apreendida meses após o fato.

E uma vez instalada a dúvida, impõe-se a absolvição do acusado, não pela demonstração da inocência, mas sim por decorrência do peso desigual das versões conflitantes no processo penal, por cuja dinâmica será o réu isentado caso, ao fim da instrução, sobreviva a incerteza e a possibilidade de injusto apenamento.

Preciosa é a lição de Guilherme de Souza Nucci, na obra *“Princípios constitucionais processuais e enfoques penais”*, sobre como a presunção constitucional de inocência, nascedouro da regra de julgamento sintetizada no *in dubio pro reo*, reflete na distribuição dos ônus da prova: *“No processo criminal, o órgão acusatório deve demonstrar ao magistrado a verdade do alegado na inicial, o que servirá de lastro para alterar o status constitucional de inocência do acusado. Este, por sua vez, detendo em seu favor a presunção de não culpabilidade, precisa apenas refutar o alegado e produzir contraprova para facilitar a improcedência da ação. Não lhe cabe inserir, nos autos, elementos impeditivos, de modo a vedar o pleito inicial. Afinal, inexiste disputa de igual dimensão, com perfeito equilíbrio, no processo penal. A linha de tensão entre as partes é fundada, de um lado, pela acusação, com maior encargo, visto lutar contra a presunção constitucional de inocência, enquanto, do outro, ocupado pela defesa, atua o réu, buscando manter seu status, em trabalho de convencimento do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Judiciário”(RT, 2010, p. 241).

Assim, contanto se afigure possível e até mesmo provável que o apelado seja autor da infração penal, prepondera o estado de incerteza benéfico ao acusado.

Por conseguinte, como não subsiste a condenação, fica prejudicado o julgamento do recurso ministerial, com vistas à definição do regime inicial fechado, que seria totalmente pertinente apenas se provada a veracidade dos fatos expostos na denúncia.

3. Diante do exposto, pelo meu voto, rejeito as preliminares arguidas e dou provimento ao apelo de TIAGO SANTOS BRITO, para absolvê-lo, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, prejudicado o apelo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO.

OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
Relator