

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DISTRITAL DE IBATÉ****VARA ÚNICA**

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0001594-78.2013.8.26.0233**
Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo**
Autor: **Justiça Pública**
Réu: **Daniel Aparecido Osorio**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Wyldensor Martins Soares**

Vistos.

Trata-se de ação penal em desfavor de Daniel Aparecido Osório pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II do Código Penal e art. 244-B da Lei 8.069/1990, eis que no dia 05 de agosto de 2013, agindo em concurso com o menor Wagner Correia Barbosa, subtraiu, para proveito de ambos, mediante violência à vítima Donizete Daniel Ferreira, um videogame Playstation II, com controle e um jogo para Playstation II, avaliados em R\$ 350,00.

A denúncia de fls. 01-d/03-d veio acompanhada do IP nº 104/2013 (fls. 04-d/46) e foi recebida aos 20 de agosto de 2013 (fls. 47).

Foi aviado pedido de revogação da prisão preventiva que restou indeferido (fls. 50/55).

Resposta à acusação apresentada às fls. 65/66.

Ausentes hipóteses de absolvição sumária foi ratificado o recebimento da denúncia e designada instrução (fls. 69).

Em audiência de instrução realizada aos 22 de outubro de 2013 foram ouvidas as testemunhas Renato Fernandes Falaci, a vítima Donizete



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Daniel Ferreira e foi interrogado o réu, tudo em conformidade com os termos e mídia audiovisual de fls. 75/83.

O Ministério Público apresentou memoriais às fls. 88/93 pela procedência da denúncia, com a somatória de penas pelo concurso material. Requer a fixação de regime fechado, afigurando-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 88/93)

O julgamento foi convertido em diligência para os fins que constam às fls. 98/100.

A defesa, por sua vez, pugna pela absolvição do réu ante a fragilidade probatória, pois há vícios no reconhecimento e a vítima pretende vingar-se do réu que teria brigado com o irmão dela. Requer que a dúvida instalada seja interpretada em benefício do réu. No caso de entendimento diverso pugna pela fixação da pena mínima com o reconhecimento da menoridade relativa e primariedade e fixação de regime semiaberto.

D E C I D O.

1 -) DA SÍNTESE PROBATÓRIA

1.1) Da materialidade delitiva

A materialidade está demonstrada pelos depoimentos constantes nos autos que dão mostra segura de que houve crime violador do patrimônio da vítima, além do auto de apreensão de fls. 34/35, auto de entrega de fls. 36, auto de reconhecimento de pessoa


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

de fls. 32 e reconhecimento de objeto de fls. 33.

1. 2-) Das provas da autoria

Em Juízo, a versão completamente fantasiosa apresentada pelo réu desvela a inconsistência da negativa de autoria ofertada e demonstra a maior coerência e verossimilhança da prova acusatória.

Daniel nega que esteja envolvido no roubo do vídeo-game. Diz que conhece Vagner apenas de vista, mas não estava com ele no dia dos fatos. Alega não saber o motivo pelo qual foi preso. Quando a polícia foi em sua casa não havia nenhum vídeo-game ou jogo de vídeo-game no local. Vagner não estava com a polícia no momento. Disse que a polícia entrou em sua casa sem mandado de busca e apreensão.

Superada a análise da autodefesa, vejamos o que disseram as vítimas e testemunhas.

Donizete: Disse que dois rapazes do Jd. Cruzado lhe abordaram, lhe deram dois chutes e tomaram o vídeo-game e fugiram. Era por volta de 00:00. Estava vindo da casa de seu primo. Um rapaz lhe segurou e outro lhe deu um chute na perna e levou o vídeo-game. O vídeo-game vale cerca de R\$ 400,00. Conseguiu recuperar o vídeo-game porque avistou uma viatura que conseguiu pegar um dos rapazes. **Ele foi trazido até a vítima que o reconheceu. Este rapaz indicou onde moraria o outro envolvido. Foram até o local e este também foi reconhecido. Não tem nenhuma dúvida. Reconhece a fotografia de Daniel às fls. 15 e ficou sabendo que o maior envolvido chamava-se Daniel.** Conhecia Daniel anteriormente e por isso **não tem dúvidas de que foi ele que lhe abordou.** Disse que uma vez o irmão de Daniel lhe agrediu. No momento da abordagem não o reconheceu prontamente, mas quando o viu defronte à residência lembrou-se prontamente. O adolescente foi quem lhe chutou e **Daniel segurou a vítima com as mãos para trás, logo após o anúncio do assalto.** Viu que eles correram em direção à última rua do Jd.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Cruzado, onde foram construídas casas populares.

Renato Fernandes Falaci: Foram acionados diretamente pela vítima que narrou que tinha sido abordada por dois indivíduos, mediante violência, com socos e pontapés. A vítima disse que os rapazes tinham saído em direção à rua José Giro, no Jd. Cruzado. Localizaram primeiro o adolescente e com ele havia um jogo do vídeo-game subtraído – Playstation II. As características do adolescente conferiam com a descrição dada pela vítima e o infrator acabou confirmando que tinha praticado o roubo com outro indivíduo. Localizaram o vídeo-game na residência do adolescente. **Posteriormente foram até a casa de Daniel, por indicação de Wagner.** Lembrava-se vagamente do endereço de Daniel, mas Wagner indicou até mesmo o número. Chamaram Daniel e foram atendidos do lado de fora da residência.

No procedimento da infância e juventude Renato Falacci tinha sido ouvido e prestou a seguinte versão: Diz que estava em patrulhamento pelo bairro Jd. Cruzado quando foram acionados pela vítima que disse que dois rapazes morenos, um deles possivelmente menor e outro maior **lhe agrediram com chutes e socos e levaram o vídeo-game da vítima.** Foram ao encalço dos rapazes com as características fornecidas pela vítima e localizaram **Vagner que portava um jogo. Ele foi abordado e confessou que tinha praticado o roubo com Daniel.** Foram até a casa do menor e localizaram o vídeo-game. A vítima reconheceu o adolescente e o vídeo-game. Vagner indicou onde residia Daniel e foram até lá. Daniel negou inicialmente, mas a vítima também o reconheceu. Cerca de vinte minutos depois que a vítima fez contato localizaram Vagner. Da casa de Vagner até o local da abordagem há uma distância de dois quarteirões.

Lançando mão da prova emprestada colhida no processo contra o adolescente tem-se que **Cleber Mesquita Fahl** confirmou que estavam em patrulhamento no bairro Cruzado e a vítima disse que dois indivíduos teriam lhe agredido e levado o vídeo-game. Inicialmente localizaram o menor com um CD de jogo e ele confessou que teria participado do roubo, **indicando onde**


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

morava o comparsa Daniel. Este foi localizado e negou, porém **foi reconhecido pela vítima.** Ambos tinham sido abordados anteriormente pela polícia e liberados.

Izaura Venancio Correa nega que tenha tido contato com o adolescente na madrugada em que foi levado pela polícia. Disse que o vídeo-game estava na casa de sua irmã, mãe de Vagner. Sua irmã não estava no local porque estava internada. **Vagner não tinha vídeo-game, mas tinha visto um vídeo-game lá cinco dias antes, mas não sabe dizer se é o mesmo Playstation, pois não conhece tipos de vídeo-game.**

O menor envolvido negou os fatos perante o Juízo da Infância. No entanto, constou na sentença do processo 112/2013:

“Quanto à confissão na Delegacia de Polícia, além de ser comum e desgastada a tese de que houve agressões, ameaça e até tortura para assunção de culpa indevida, **no caso concreto as declarações do adolescente foram tomadas na presença de curadora, Patrícia P. Tomas da Silva, o que afasta por completo qualquer dúvida acerca da licitude da prova colhida em solo policial.**”
(negrito acrescentado).

Cotejadas as versões do réu, vítima e policiais é possível extrair a verdade processual que vem no sentido da denúncia, ou seja, o réu e o menor Vagner roubaram Donizete.

2 -) DO DIREITO APLICÁVEL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

A dialética entre as provas aportadas neste feito convergem no sentido do envolvimento do réu no roubo que vitimou Vagner.

Como se nota pela análise da prova supra, a autodefesa é imprestável a eximir o réu de culpa.

Está bem sedimentado o entendimento de que a apreensão da *res furtiva* em poder do acusado de roubo opera a inversão do *onus probandi* (Apelação nº 1128/00 (3463), Câmara Única do TJAP, Rel. Mário Gurtyev. unânime, DJe 15.05.2000; Desembargador Delmival de Almeida Campos). (Apelação Criminal nº 0025459-49.2011.8.13.0335 (10335110025459001), 4ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Delmival de Almeida Campos. j. 27.02.2013, DJ 07.03.2013; Apelação Criminal nº 0447771-39.2011.8.13.0145 (10145110447771001), 7ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Duarte de Paula. j. 31.01.2013, DJ 08.02.2013; Apelação Criminal nº 3031553-22.2011.8.13.0024 (10024113031553001), 7ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Duarte de Paula. j. 08.11.2012, DJ 21.11.2012; **Apelação nº 0036887-37.2010.8.26.0000, 16ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, Rel. Lauro Mens de Mello. j. 14.08.2012, DJe 01.10.2012.**

A *res furtiva* foi apreendida com o adolescente, co-autor. Este, por sua vez, indicou aos policiais quem seria seu comparsa.

Avaliando a dinâmica dos eventos a conclusão é certa no sentido de que Daniel praticou o roubo em questão, pois ele não estava na companhia de Vagner quando o vídeo-game foi apreendido. Portanto, não teriam os policiais elementos capazes de identificar o réu. No entanto, Vagner cooperou e ele próprio, diante da situação que se apresentou, resolveu apontar Daniel como comparsa.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Se alguém está incriminando Daniel neste processo este alguém é seu parceiro menor, Vagner, na medida em que sem sua indicação a vítima não teria sido levada pela polícia até a porta da casa de Daniel e procedido ao reconhecimento.

Acerca da tese defensiva de nulidade do reconhecimento feito em sede inquisitiva é mais do que conhecido o entendimento de que eventuais máculas do procedimento investigativo não se irradiam para a instrução processual penal.

A defesa, no entanto, também aponta nulidade no reconhecimento feito em Juízo, às fls. 106, destacando que o reconhecimento foi feito ao arrepio do art. 226 do Código de Processo Penal, pois ocorreu **“por meio de foto”** (com destaque no original).

Causa estranheza a tese defensiva, posto que representa verdadeira “nulidade guardada” para a qual teria contribuído. Basta assistir ao depoimento da vítima, gravado em mídia, para verificar que após a exibição da fotografia de Daniel, que foi reconhecido pela vítima, este magistrado indagou às partes, Ministério Público **e defesa**, expressamente acerca da necessidade do reconhecimento pessoal e a defesa respondeu categoricamente que **suficiente a informação pela foto aos 06 minutos e 18 segundos da oitiva**.

Portanto, não há campo para a defesa combater o reconhecimento fotográfico que também constitui meio de prova e é suficiente à formação da convicção judicial.

Diante de tal panorama, havendo relatos coerentes e harmônicos de testemunhas e reconhecimento a negativa de autoria sustentada em Juízo não produz nenhum efeito.

Destarte, o Juízo não percebe a dúvida erigida pela defesa, estando convencido de que a conduta praticada amolda-se à *fattispecie*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

capitulada no art. 157 do Código Penal na modalidade consumada.

No entanto, o fato de que o réu praticou o crime em companhia de Vagner foi considerado na denúncia para majorar o roubo. Não compartilho do entendimento ministerial que vislumbra a possibilidade de considerar o mesmo fato para configuração do crime autônomo previsto no art. 244-B da Lei 8.069/1990, sob pena de contemplar-se *bis in eadem*.

Presente, portanto, a tipicidade delitiva com os delineamentos supra e ausentes justificativas ou dirimentes capazes de afastar a antijuridicidade da conduta e a culpabilidade do réu a condenação é medida que se impõe para concretizar os escopos de prevenção geral e especial colimados pelo sistema punitivo, além de restabelecer o princípio da prevalência do Direito e ratificar a vigência da norma penal transgredida.

Ex positis, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a denúncia formulada pelo Ministério Público para **CONDENAR DANIEL APARECIDO OSÓRIO** como incurso no artigo 157, § 2º inciso II do Código Penal, conforme dosimetria que segue, nos moldes do artigo 68 do mesmo diploma normativo:

Ao avaliar as **circunstâncias judiciais** (CP, art. 59), constata-se que: o grau de **culpabilidade** da conduta do agente é normal à espécie. O acusado, ao que se infere da análise das folhas de antecedentes não ostenta anotações desfavoráveis. Não há elementos suficientes para aferição da **conduta social** e da **personalidade** do réu durante a maioridade, embora seja conhecido deste Juízo por


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

atos infracionais cometidos na adolescência; os **motivos** da prática delituosa não desbordam do âmbito da própria tipicidade no que toca ao elemento subjetivo do injusto (*animus rem sibi habendi*); as **circunstâncias** não se apresentam anormais ao ponto de ensejar recrudescimento da pena; as **consequências** do delito não foram graves, pois a *res furtiva* foi recuperada; o **comportamento da vítima** não contribuiu para a prática da infração penal.

Diante da análise acima, fixo a pena-base no mínimo legal de **4 (quatro) anos de reclusão**; e, considerando também as diretrizes previstas nos arts. 49 e 60, ambos do Código Penal, fixo a pena pecuniária em **10 (dez) dias-multa**, calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data do fato (CP, art. 49, §1º), devendo incidir correção monetária desde a referida data.

Na segunda fase de aplicação da pena não há agravante e a despeito da atenuante da menoridade relativa encontra-se inviabilizada a fixação da pena aquém do mínimo, *ex vi* da súmula 231 do E. STJ.

Na terceira fase da dosimetria presente a majorante do concurso de agentes, o que altera a pena para o patamar de **5(cinco) anos e 4(quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**.

O regime inicial de cumprimento de pena é o **semi-aberto**, conforme § 3º do artigo 33 do Código Penal, notadamente diante da primariedade do réu. Saliente-se que no roubo, **a regra** é o início do cumprimento da pena no **regime fechado**, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando. Neste sentido: Habeas Corpus nº 146883/SP (2009/0175961-2), 5ª Turma do STJ, Rel. Arnaldo Esteves Lima. j. 04.02.2010, unânime, DJe 08.03.2010.

Embora Daniel tenha sido figura presente em

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

procedimentos da Vara da Infância e Juventude pela prática de atos infracionais este Juízo Criminal deve reconhecer que durante a maioridade é a primeira vez que foi inserido no sistema carcerário e não se mostra necessário, por enquanto, que a primeira condenação imponha-lhe, desde logo o regime mais gravoso.

É a única oportunidade que Daniel terá, perante a Lei Penal de emendar-se sem sofrer as conseqüências bem mais contundentes do que aquelas por ele conhecidas no âmbito da prática infracional.

Eis os fundamentos para a fixação do regime inicial.

O réu não poderá recorrer em liberdade ficando ratificados os termos das decisões que mantiveram sua custódia cautelar. Deve ser observado apenas seu pronto direito ao **regime semi-aberto em sede de execução provisória**, enquanto aguarda eventual recurso.

Expeça-se a guia de execução provisória e recomende-se o réu no regime **semi-aberto**.

Com o trânsito em julgado:

- a-)Expeça-se guia de execução definitiva;
- b-)Proceda-se ao recolhimento do valor atribuído a título de pena pecuniária, em conformidade com o disposto no artigo 686 do Código de Processo Penal;
- c-)Oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral deste Estado, comunicando a condenação do réu, com sua devida identificação, acompanhada de fotocópia desta decisão, para cumprimento do disposto nos artigos 71, §2º do Código Eleitoral c/c inciso III do artigo 15 da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DISTRITAL DE IBATÉ

VARA ÚNICA

Rua Albano Buzo, 367, . - Jardim Mariana

CEP: 14815-000 - Ibaté - SP

Telefone: (16) 3343-2104 - E-mail: ibate@tjsp.jus.br

Constituição da República;

d-) Oficie-se ao órgão responsável pelo cadastro de antecedentes criminais deste Estado para as anotações necessárias;

e-) Se patrocinado por advogado nomeado arbitro os honorários em 70% do valor da tabela, conforme código específico. Oportunamente, expeça-se certidão

CONDENO o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais no valor de 100 (cem) UFESP, nos termos do art. 4º, § 9º, alínea “a”, da Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, ficando a cobrança da verba condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei 1060/50.

P.R.I.C.

Ibaté, 16 de dezembro de 2013.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

D A T A

Em 16/12/2013, baixaram-me estes autos com o(a) r. despacho/decisão supra/retro. Eu, _____ Escrevente Técnico Judiciário, subscrevi.