



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

2ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.

## TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº: **0008056-17.2016.8.26.0566 - 2016/001911**  
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo Majorado**  
 Documento de Origem: **IP, BO, BO, BO - 041/2016 - Delegacia de Investigações Gerais de São Carlos, 1110/2016 - 2º Distrito Policial de São Carlos, 2032/2016 - DEL.SEC.SÃO CARLOS PLANTÃO, 1341/2016 - 3º Distrito Policial de São Carlos**  
 Réu: **MARISVALDO TOMAZZI DELBUQUE e outro**  
 Data da Audiência: **21/03/2017**

Audiência de instrução e julgamento nos autos do processo acima mencionado que a Justiça Pública move em face de **MARISVALDO TOMAZZI DELBUQUE e ANTONES MAX ROSA SANTOS**, realizada no dia 21 de março de 2017, sob a presidência do **DR. CLAUDIO DO PRADO AMARAL**, MM. Juiz de Direito. Apregoados, verificou-se a presença do **DR. LUIZ CARLOS SANTOS OLIVEIRA**, DD. Promotor de Justiça; a presença do acusado Antonex Max Rosa Santos, devidamente escoltado; a ausência do acusado Marisvaldo Tomazzi Delbuque; a presença do Defensor Público **DR. LUCAS CORRÊA ABRANTES PINHEIRO**, que atua na defesa dos acusados. Iniciados os trabalhos, pelo MM Juiz foi indagado a acusação e a defesa se concordam que as perguntas sejam feitas inicialmente pelo Juiz, passando-se a seguir, às reperguntas pelas partes. Acusação e Defesa responderam que concordam. Em seguida, foi declarada a revelia do acusado Marisvaldo Tomazzi Delbuque. Na sequência, foram inquiridas as três vítimas e duas testemunhas arroladas pela acusação, sendo realizado o interrogatório do acusado Antones (Nos termos dos Provimentos nº 866/04 do Conselho Superior da Magistratura e 23/04 da Corregedoria Geral de Justiça, com as alterações previstas na Lei nº 11419, o(s) depoente(s) foi (ram) ouvido(s) sendo gravado em mídia digital o(s) seu(s) depoimento(s) tendo sido anexado(s) na sequência). A defesa desistiu da oitiva da testemunha Lourival Kovalski, o que foi homologado pelo MM Juiz. Após, não havendo outras provas a serem produzidas determinou que se passasse aos debates. **DADA A PALAVRA AO MINISTÉRIO PÚBLICO:** MM. Juiz: Os réus foram denunciados como incursos na sanção do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do CP, c/c artigo 70, uma vez que eles e mais um outro foram


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
**COMARCA DE SÃO CARLOS**
**FORO DE SÃO CARLOS**
**2ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.

até o estabelecimento, mediante uso de arma ameaçaram as vítimas, subtraindo dinheiro e um celular de um funcionário. O Ministério Público entende que a ação deve ser julgada parcialmente procedente. Em relação ao réu Antones a prova é muito diminuta, havendo apenas indicação na polícia de que ele teria sido reconhecido por fotografia, porém, em juízo as vítimas disseram que apenas um dos réus foi por elas reconhecido. Estas mesmas vítimas, em juízo, confirmaram terem feito o reconhecimento pessoal do réu Marisvaldo, dizendo inclusive que a sua fisionomia ficou marcada porque ele tinha um sinal próximo da boca e do lado direito; disseram que o reconhecimento pessoal foi feito com segurança. Em seguida, ainda em juízo, lhe foi exibida a fotografia de fls. 13 e ela tornou a dizer que foi essa mesma pessoa que ela reconheceu na delegacia de polícia. Entendo que não há que se falar em reconhecimento viciado na polícia, mesmo porque quando alguém submetido a reconhecimento, naturalmente os policiais tem alguma suspeita sobre o mesmo e a vítima obviamente fica sabendo disso, mesmo porque não teria sentido uma pessoa ser submetida ao reconhecimento sem que o reconhecedor seja informado de que ele é um suspeito; somente uma pessoa que paira alguma suspeita da prática de um crime é que é submetido a reconhecimento, do contrário, a diligência não se justificaria. Pelo que foi informado foram duas vítimas distintas e os agentes sabiam que estavam subtraindo patrimônios diversos, o que justifica a figura do concurso formal. Também as vítimas apontaram a existência de uso de arma para amedrontá-las. Isto posto, requeiro a absolvição do réu Antones e a condenação do réu Marisvaldo nos termos da denúncia, devendo-se fixar regime fechado, em razão da natureza do crime; a pena-base pode ser fixada no mínimo, em razão da primariedade técnica, havendo a incidência da causa de aumento nos termos do artigo 70, do CP. **DADA A PALAVRA À DEFESA:** MM. Juiz: Primeiramente, em comum com o Ministério Público requer-se a absolvição do réu Antones haja vista a absoluta falta de provas produzidas em juízo contra ele, não podendo ser empregados exclusivamente os elementos informativos do inquérito policial a rigor do artigo 155, do CPP. Nota-se também que na autodefesa Antones negou a prática do delito o que torna processualmente certa sua absolvição por falta de provas. Em relação a Marisvaldo, réu revel nos termos do artigo 367, do CPP, observo que o desfecho absolutório também deve ser alcançado. Isso porque o modo de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.	

estabelecimento dos elementos informativos do inquérito policial foi viciado. Os investigadores Marco Antonio e Lucas admitiram sem rodeios que apresentaram apenas a foto de Marisvaldo às vítimas deixando claro que ele era suspeito da prática do roubo porque assim também era em relação a outros delitos. De fato, como observado pelo Ministério Público, somente o suspeito deve ser submetido a reconhecimento. Isso não quer dizer porém que a condição de suspeito deva ser antecipada à vítima. Apenas a polícia deve ter controle sobre a investigação e saber se sobre determinado investigado pairam elementos suficientes ou não para a suspeita. Dizer ao reconhecedor que a pessoa a ser reconhecida é suspeita equivale no mínimo à indução de convencimento. É nesse sentido que caminha a jurisprudência e o direito de todos os países de linhagem processual penal acusatória. A polícia também não demonstra a partir de que elementos suspeitava de Marisvaldo. A tese de que detinham denúncias anônimas não convence até porque denúncias anônimas sozinhas só podem motivar a prática de outras diligências não servindo por si só para a convicção acerca da responsabilidade penal, nesse sentido a jurisprudência do STJ e STF. A falta de elementos que permitam a compreensão das razões pelas quais a polícia suspeitava de Marisvaldo torna impossível o controle público e defensivo das razões que levaram a polícia a dirigir o foco das investigações contra ele. É isso que a doutrina tem chamado "quebra da cadeia de custódia". É preciso que fique minimamente esclarecida a linha de desdobramento da investigação o que não é em definitivo o caso destes autos. Há elementos suficiente a demonstrar que as vítimas foram induzidas a reconhecimento até porque inicialmente ouvidas não faziam qualquer referência à característica física do assaltante. Depois de exibida a foto incorporaram às suas narrativas a existência de uma pinta no rosto, depois, quando colocadas na presença de Marisvaldo reconheceram a aludida pinta vista na fotografia. É fato porém que tão logo ouvidas em seguida à lavratura do boletim de ocorrência, nenhuma delas fazia referência a esse aspecto particular o que seria de se esperar em depoimentos colhidos espontaneamente. Por essas razões, destacando inclusive ofensa à forma/garantia do artigo 226 do CPP, aplicada à atividade policial, requer-se a absolvição de Marisvaldo Tomazzi Delbuque. Se condenado, porém, cabe objetar o pedido ministerial de reconhecimento do emprego de arma de fogo já que a arma



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.	

apreendida nos autos é uma "air soft". Também o regime inicial postulado no fechado esbarra nas súmulas 269 e 440 do STJ e 718 e 719 do STF. Por fim, requer-se em favor de Marisvaldo a concessão do direito de recorrer em liberdade. A seguir o MM. Juiz proferiu a seguinte **SENTENÇA: Vistos, etc. MARISVALDO TOMAZZI DELBUQUE e ANTONES MAX ROSA SANTOS**, qualificados, foram denunciados como incurso no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70, ambos do Código Penal. Os réus foram citados e ofereceram resposta, não sendo o caso de absolvição sumária. Em audiência foi produzida a prova oral. Em alegações finais, o representante do Ministério Público requereu a parcial procedência e a defesa pleiteou o decreto absolutório. **É o relatório. DECIDO.** Com relação ao acusado Antones, a prova é frágil. Existe apenas um reconhecimento fotográfico feito na fase policial, sendo que em juízo nenhuma das vítimas o reconheceu. Não existe qualquer outro elemento de convicção em seu desfavor. O reconhecimento fotográfico, além de prova frágil por si só, no caso dos autos não esteve minimamente cercada das cautelas recomendadas para evitar que os reconhecedores pudessem incidir em falsas memórias. Com relação ao corréu Marisvaldo, é exatamente em razão das falsas memórias que deve ser absolvido. Contra referido réu existe apenas os reconhecimentos fotográficos e pessoal feitos na fase policial. Não foi colhido nenhum outro elemento de convicção em desfavor desse acusado. A prova acusatória baseada unicamente no reconhecimento não é suficiente para embasar um decreto condenatório. Em que pese a existência de farta jurisprudência dizendo o contrário, com a devida venia, referidas decisões não examinam a suscetibilidade natural às falsas memórias, capazes de induzir vítima e testemunhas ao erro, tendo em vista as descargas bioquímicas que alteram a percepção dos fatos daqueles que os presenciam. Ou seja, vítima e testemunhas estão biologicamente sujeitas à alteração de sua percepção sensorial a respeito do fato que vivenciaram. É bem verdade que na grande maioria das situações, essas percepções vivenciadas por vítima e testemunhas são retratadas nos autos de modo verdadeiro, isto é, os reconhecimentos que fazem sobre os suspeitos correspondem a efetivo reconhecimento do autor do fato. Todavia, conforme está acima sublinhado, isso ocorre na grande maioria das situações, ou seja, não ocorre na totalidade das situações. E não ocorre em cem por cento das situações em razão das referidas



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.	

influências das descargas bioquímicas que testemunhas e vítima sofrem. E mais ainda, a captação dos fatos está sujeita a fatores ambientais que também alteram severamente a percepção. A intensidade da luz, o maior ou menor abertura do ambiente, o tempo de exposição ao fato, entre outros fatores, são aptos a provocar aquilo que se chama falsas memórias, cientificamente comprovada como relato de um fato como verdadeiro, embora falso. Note-se que basta uma probabilidade considerável dessas falsas memórias para que seja possível afirmar que se instala a dúvida no processo penal, o qual exige absoluta certeza da autoria para um decreto condenatório. A história judiciária do mundo todo está recheada de condenações injustas baseadas em falsas memórias. Diversas experiências de neuropsicologia demonstra a realidade desses equivocados relatos cujo relataste acredita serem verdadeiros. Note-se que o reconhecimento é uma certeza subjetiva. Justamente por não ser uma certeza objetiva ela não se transmite aos destinatários da prova. O que pode ser transmitido aos destinatários da prova, isso sim, são as maiores ou menores cautelas que foram tomadas no procedimento de reconhecimento. Para que isso ocorra de maneira mais qualificada, é importante seguir o procedimento previsto no artigo 226 do CPP e de modo algum induzir o reconhecedor a alguma postura. Assim, o reconhecimento deve obedecer ritos que evitam o equívoco e é por isso que são colocadas pessoas lado a lado no momento do reconhecimento. Conforme declararam as vítimas, isso não foi feito na fase de inquérito policial. No momento do reconhecimento encontrava-se presente apenas o acusado Marisvaldo. Mais que isso, as vítimas disseram que no momento do roubo Marisvaldo estaria usando boné e óculos. Toadavia, mesmo assim, teriam conseguido reconhecer pessoalmente na repartição policial, o que é pouco justificável tendo em vista a ausência de qualquer explicação para este contexto que efetivamente e realmente dificulta um reconhecimento seguro. Também, conforme declararam as vítimas, Jaqueline e Anderson, ao serem procuradas pela polícia, não foram convidadas a folhear um álbum com fotos de suspeitos. Desde logo lhes foi exibida a foto de Marisvaldo, acompanhada da informação de que "já haviam pego eles", contexto que pode, e muito, induzir pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do sofrimento do delito a reconhecer indevidamente alguém. O policial Lucas, confirmou a vítima Jaqueline viu apenas a foto dos acusados Marisvaldo e Antones. Anoto, também,



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO CARLOS**  
**FORO DE SÃO CARLOS**  
**2ª VARA CRIMINAL**

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - SP - CEP 13560-140

FLS.	

que em diversas situações, nesta mesma vara, constatamos vítimas e testemunhas afirmarem que não tiveram certeza com relação ao reconhecimento que na fase policial constava como ter sido realizado "sem sombra de dúvidas". Assim, com todo respeito aos entendimentos jurisprudenciais que entendem que o reconhecimento desacompanhado de outras provas é suficiente para embasar um decreto condenatório, pelos motivos acima alinhavados, compreendo de modo diverso, anotando-se as questões relevantes suscitadas pela suscetibilidade na apreensão dos fatos por vítimas e testemunhas, por razões biológicas e ambientais, as quais são capazes de imprimir ao conjunto de experiências um grau, ainda que pequeno, de reconhecimentos indevidos. Ante o exposto, julgo improcedente o pedido contido na denúncia absolvendo-se os réus **MARISVALDO TOMAZZI DELBUQUE e ANTONES MAX ROSA SANTOS** da imputação de ter violado o disposto no artigo 157, § 2º, incisos I e II, c/c artigo 70, ambos do Código Penal, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. Publicada em audiência saem os presentes intimados. Comunique-se". Nada mais havendo, foi encerrada a audiência, lavrando-se este termo que depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, \_\_\_\_\_, Emerson Evandro Conti, Assistente Judiciário digitei e subscrevi.

MM. Juiz:

Promotor:

Defensor Público:

Acusado: