



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **0014519-10.2016.8.26.0037**
 Classe – Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo**
 Documento de Origem: **IP - 80/2016 - Delegacia de Investigações Gerais de Araraquara**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Emerson Fernando Carvalho Ferreira**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Ana Paula Comini Sinatura Asturiano**

EMERSON FERNANDO CARVALHO FERREIRA foi denunciado como incurso no art. 157, *caput* e § 2º, inciso I, do Código Penal, porque, no dia 30 de novembro de 2016, por volta das 01h36min, No Hotel Uirapuru, situado na Avenida Portugal, nº 156, Bairro José Scognamiglio, nesta cidade de Araraquara, subtraiu, para si, mediante grave ameaça à pessoa de *Eduardo Morgado Schimid*, exercida com o emprego de arma branca (não apreendida), um aparelho de telefone celular, marca *Samsung*, modelo S7 EDG, cor preta, avaliado em R\$ 3.356,00 e pertencente à referida vítima.

Recebida a denúncia (fls. 76/77), o acusado foi citado (fl. 93) e ofereceu resposta à acusação (fls. 94/99).

Houve a desistência da oitiva da vítima pelo Ministério Público (fl. 233), com a concordância da defesa (fl. 236), o que foi homologado (fl. 239).

Durante a instrução foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes, sendo o réu interrogado.

A seguir, através de memoriais escritos, o representante do Ministério Público requereu a condenação do réu nos termos da denúncia, ao passo que a Defesa pugnou pela absolvição dele, sustentando a fragilidade probatória.

505088 sentença genérica base crime 1231



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É o relatório.

Decido.

De início, salienta-se o inquérito policial é mera peça informativa e o reconhecimento de nulidades no curso do processo reclama a efetiva demonstração do prejuízo suportado pela parte.

Além disso, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "*eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam a ação penal*". (HC 232.674/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, Dje 10/4/2013).

Observa-se, ainda, que a peça acusatória não é inepta, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal, ao mesmo tempo em que a descrição nela contida permitiu o largo exercício do direito de defesa. Ausente, inclusive, qualquer das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, no mérito é de se concluir pela improcedência da ação penal.

Para a jurisprudência não há nulidade na realização do reconhecimento do acusado por fotografia, desde que presentes outros elementos probatórios confirmando a autoria delitiva.

Todavia, no caso em exame, a ação delituosa foi captada pela câmera de segurança existente no local do crime, auxiliando no reconhecimento fotográfico realizado pela vítima na fase investigativa (fls. 27/28), o que fez através de e-mail (cf. fl. 09).

Ocorre que uma das fotos utilizadas como parâmetro para o reconhecimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE ARARAQUARA

FORO DE ARARAQUARA

2ª VARA CRIMINAL

RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

na fase extrajudicial não tem qualidade suficiente para atingir, com a máxima certeza, essa finalidade, tal como se observa à fl. 05 do processo.

Ademais, a vítima não foi localizada para confirmar em juízo que o denunciado foi, de fato, o autor do roubo que sofreu, posto que não manteve o seu endereço atualizado, ocorrendo a desistência de sua oitiva, o que, sem dúvida, fragilizou o reconhecimento fotográfico inicial, na medida em que, sob o crivo do contraditório, não houve a repetição desse elemento de prova. Nota-se, aliás, que nem mesmo na fase extrajudicial foi ela ouvida.

O réu também negou a acusação e seus familiares, no mesmo sentido do dele, indicaram a aquisição do aparelho celular de um desconhecido nas proximidades da residência da família. O simples parentesco existente entre eles não macula ou prejudica o teor das declarações prestadas no curso da instrução, sobretudo porque não se vislumbra nenhum indício de que as pessoas ouvidas a pedido da defesa faltaram com a verdade.

O réu, a propósito, disse em juízo que comprou o aparelho celular de um indivíduo desconhecido. Explicou que no dia dos fatos foi a um barzinho próximo de sua residência comprar um refrigerante, deparando-se com ele que lá estava oferecendo o aparelho para as pessoas presentes no local. Como estava precisando de um celular e tinha o dinheiro, comprou o bem. O vendedor ofereceu-lhe o aparelho por R\$ 700,00 (setecentos reais), mas conseguiu comprá-lo por R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando combinado entre ambos que quando recebesse a nota fiscal pagaria a diferença. Enfatizou, ainda, que o alienante afirmou que iria entregar-lhe a nota fiscal, sendo esse o motivo pelo qual não sabia que se tratava de produto de crime. Alegou que no dia do roubo investigado nestes autos permaneceu em sua residência, pois estava em recuperação e não aguentava se sustentar em pé, tendo recém saído hospital. Conhecia a pessoa que lhe vendeu o aparelho de vista porque ela sempre passava no seu bairro e era conhecida dos frequentadores do bar, sabendo, ainda, que morava no Jardim Brasília. Até sabe também o apelido dela, mas tem medo de falar, pois seu bairro é muito perigoso e teme pela sua


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

família. Acrescentou que trabalhava informalmente, além de receber dinheiro da genitora e de sua avó.

Alessandra Aparecida, mãe do réu, disse que seu filho negou a prática do roubo, tendo ficado internado em Janeiro e Maio deste ano, pois possui um problema de saúde muito grave (HIV) desde os 15 anos de idade aproximadamente. Desse momento em diante ele enfrenta várias complicações de saúde, inclusive pulmonares e, portanto, não pode pegar friagem. A alimentação dele tem que ser controlada. Seu problema é físico, não psicológico. Apenas deprime por não poder ter uma vida normal, igual a de seus colegas. Assegurou que seu filho não sai à noite, pois não permite. Quando ele foi levado à delegacia, pressionou-o para que lhe dissesse o que aconteceu e, segundo ele, comprou o celular na esquina da sua residência. É habitual que seus filhos saiam na hora do almoço para ir até um barzinho comprar refrigerante e paçoquinha, sendo que no dia o rapaz que vendeu o celular estava nesse local oferecendo o objeto para outras pessoas. Como o acusado já queria comprar um celular e tinha o dinheiro, dado por ela e também pela avó dele, acabou comprando o aparelho. Expôs que seu filho não quis lhe contar quem era o indivíduo, mas, como o pressionou, ele disse-lhe que comprou de um rapaz morador do Jardim Brasília e que é conhecido do pessoal do bar. Seu filho foi capturado uma semana após a data dos fatos. A rotina da sua família impossibilita que ele tenha saído de casa no dia do assalto, pois a depoente entrava às 13h00min no trabalho e saía 22h00, portanto, por volta das 22h30/23h00 já estava em casa. Essa era uma rotina já pré-estabelecida e, portanto, não tinha como ele ter saído naquela madrugada. Ainda, o réu toma medicação controlada toda noite, o que o deixa com sono. Ele também sofre de “pneumocistose”, de modo que qualquer falha em sua alimentação acarreta-lhe problema no estômago, sendo que ele já possui um “buraco” nesse órgão diagnosticado através de endoscopia e, assim, os remédios controlados que utiliza também servem para controlar essa moléstia. A doença ataca quando ele pega friagem, entra em contato com poeira e aí “ele vai direto para o oxigênio” (sic).

José Leonardo Ferreira Calabreze, irmão do réu, garantiu que não tem como


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

o denunciado ter cometido o crime em apuração, pois o depoente dorme na sala, inclusive sua namorada estava dormindo lá naquela semana, sendo impossível que Emerson tivesse passado pelos dois sem ser visto, de modo que ele não saiu de casa na data dos fatos. O acusado lhe contou que foi encontrado com o aparelho celular, pois o teria adquirido no bar, onde costumam comprar refrigerante diariamente na hora do almoço. Moravam na Rua Maurício Gali. Ele não quis dizer de quem adquiriu o bem, pois conhece a genitora e sabe que ela teria ido atrás dos fatos. Na delegacia não foi colocado ao lado do irmão para o ato de reconhecimento. Emerson trabalha fazendo “bicos”, pois não consegue se manter em nenhum emprego, pois fica doente e precisa parar. Tinha sido internado poucos dias antes do roubo em questão, pois estava muito debilitado e magro por não conseguir se alimentar. Toda vez que se alimentava, precisava tomar hidróxido de alumínio, pois não aguentava de dor.

Noutro giro, o Boletim de Ocorrência de fls. 33/34 informa que a vítima se dirigiu com os policiais militares no dia dos fatos (30/11/2016) até a Rua Bento Cruz, nº 217, Jardim Brasília, pois o sistema de localização do aparelho apontava para esse local.

O referido endereço não é o mesmo onde foi o réu encontrado na posse do celular em 06/12/2016, isto é, dias depois do roubo, conforme o auto de exibição e apreensão de fl. 35.

Com efeito, diante da plausibilidade da versão dada pelo acusado em juízo no sentido de que comprou de terceira pessoa o bem roubado e que, por isso, estava com ele no momento da nova localização do objeto pelo seu sistema de rastreamento do aparelho, entendo que não há provas suficientes para condená-lo pelo crime de roubo.

Saliente-se que até mesmo a testemunha presencial Lauan não foi categórica ao reconhecer o réu em juízo, alegando tê-lo identificado apenas pelo porte físico, destoante dos demais indivíduos apresentados para o ato de reconhecimento realizado no fórum local. Declarou, ademais, não se recordar da fisionomia do autor do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

crime, revelando durante a instrução que, inclusive, não reconheceu o rosto do denunciado, sendo somente a estrutura corporal dele semelhante a do roubador.

Questionado pela magistrada se tinha certeza se o denunciado era, de fato, o assaltante ainda emendou que “não me é um rosto familiar, mas também não me é um rosto estranho” (sic).

A mesma testemunha, que trabalhava como recepcionista do hotel no momento do crime, informou que fazia o check-in de um hóspede que acabava de chegar, o qual apanhou um computador, o celular e um voucher para apresentar na recepção, colocando tudo em cima do balcão. Explicou para o referido hóspede onde ficava o estacionamento e este saiu para repassar a informação para sua esposa que o aguardava no carro, momento em que o assaltante cruzou com a vítima e ingressou no hotel, indo direto até os bens dela que estavam sobre o balcão, deixando o local em seguida. Disse que ficou paralisado, em verdadeiro estado de choque, recordando-se de que o ofendido e o assaltante ficaram frente-a-frente. Acredita que nesse momento o primeiro pediu para que o segundo devolvesse o aparelho, avançando sobre ele, que, então, apontou para a vítima, assim como para si, evadindo-se em seguida. Em juízo, entretanto, afirmou em alto e bom tom não se lembrar da fisionomia do assaltante. As imagens captadas pela câmera de segurança foram disponibilizadas pelo administrador do Hotel à Polícia Militar. Apresentadas algumas fotos para o reconhecimento durante o seu depoimento judicial afirmou de forma firme que nenhum dos indivíduos era o roubador. Sobre o reconhecimento realizado na fase policial também esclareceu que uma única pessoa lhe foi apresentada, visualizando-a atrás do vidro, sendo que na ocasião reconheceu o réu como sendo o autor do delito devido ao assalto ser recente. Indagado pela defesa sobre o porquê na fase investigativa, em data mais próxima aos fatos, alegou não ter visto nenhuma arma de fogo, dizendo o contrário em juízo, explicou que, na verdade, a cena não estava em seu campo de visão, enfatizando que apenas visualizou o assaltante apontando para a vítima e, em seguida, para a sua direção. Acrescentou que nesse momento o meliante fez um movimento com a mão estendida como se fosse uma arma, porém ficou desorientado (em


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

estado de choque) e, por isso, não teve uma visão muito clara de tudo. A seguir, concluiu que não tem certeza se houve, ou não, o emprego de arma de fogo durante o cometimento do delito. O réu deixou o hotel somente com o celular do ofendido.

Com efeito, não se pode considerar que o reconhecimento realizado por Lauan, única testemunha presencial, é certo, eis que durante o seu depoimento, mais de uma vez, mostrou-se inseguro acerca da desenvoltura da cena criminosa e da própria pessoa que a executou, ora dizendo uma coisa, ora outra. Outrossim, a própria testemunha ressaltou que ficou em estado de choque com o que viu, não tendo plena clareza dos fatos e tampouco da face do responsável pelo assalto, sequer conseguindo confirmar se o agente estava armado.

O policial civil Kikuo, inquirido em juízo, contou que foi feito um trabalho de monitoramento do celular via GPS, tendo a pesquisa indicado o endereço da Rua Maurício Gali, para onde se deslocaram. Chegando lá uma senhora os atendeu, permitindo que entrassem no imóvel e os encaminhando até o quarto onde o réu dormia. Avistaram em cima de um móvel o celular, cuja pesquisa do IMEI constatou ser o aparelho produto do roubo da vítima do Hotel Uirapuru. O incriminado na ocasião alegou tê-lo comprado sem documentação de sujeito desconhecido. Expôs, além disso, que puderam ver alguns detalhes da empreitada criminosa na filmagem da câmera de segurança, sendo o celular apreendido dois a três dias após o roubo. No momento do crime apenas uma das duas testemunhas que estavam no local presenciou a ação delituosa. Elucidou, ainda, que a diligência realizada no Jardim Brasília que consta no boletim de ocorrência foi feita pela polícia militar, logo após o assalto, porém nela não encontraram o aparelho. Nessa primeira diligência a vítima pesquisou a localização do bem através de um programa, que indicou esse outro endereço diligenciado pelos milicianos, mas essa busca não teve a participação da Polícia Civil.

Como se vê, as provas produzidas não autorizam a condenação, sobretudo porque o testemunho da vítima, que bem poderia sanar qualquer dúvida, não foi possível.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A outra pessoa que estava no local na hora do crime, conforme já assinalado, não transmite segurança para a condenação.

Com efeito, tendo em vista que recai *exclusivamente* sobre a acusação o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado, além de qualquer suspeita, e não sobre este de provar sua inocência, não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos discutidos em juízo, como aqui ocorre, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado a condenação de um inocente, pois, em um juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave do que o segundo.

A propósito, assim já definiu o STF:

“(...) Somente a prova penal produzida em juízo pelo órgão da acusação penal, sob a égide da garantia constitucional do contraditório, pode revestir-se de eficácia jurídica bastante para legitimar a prolação de um decreto condenatório. Os subsídios ministrados pelas investigações policiais, que são sempre unilaterais e inquisitivas - embora suficientes ao oferecimento da denúncia pelo Ministério Público -, não bastam, enquanto isoladamente considerados, para justificar a prolação, pelo Poder Judiciário, de um ato de condenação penal. É nula a condenação penal decretada com apoio em prova não produzida em juízo e com inobservância da garantia constitucional do contraditório. Precedentes. - Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. (...)”. (STF, HC 73338, Relator Ministro Celso de Mello, 1ª Turma, julgado em 13/08/96, DJ 19/12/96). Grifei.

Nesse contexto, aplicável o princípio do *'in dubio pro reo'*, haja vista que


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

reconhecer que o réu foi realmente o autor do roubo descrito na denúncia viola aquilo que se conhece por razoável, principalmente porque, na espécie, não há elementos suficientes acerca da prática do crime por parte dele.

Frise-se que indícios, por si sós, não são capazes de alicerçar a condenação pretendida pelo órgão acusador, pois o processo penal de um Estado Democrático de Direito, tutelador da liberdade, não pune com base em mera probabilidade ou suposição da autoria de um crime; apenas fatos lhe interessam.

Nesse sentido:

“No processo criminal, máxime para condenar, tudo deve ser claro como a luz, certo como a evidência, positivo como qualquer expressão algébrica. Condenação exige certeza ..., não bastando a alta probabilidade ..., sob pena de se transformar o princípio do livre convencimento em arbítrio” (RT 619/267).

“Em matéria criminal, a prova deve ser límpida; qualquer dúvida deve vir a favor do imputado, porque temerária a condenação alicerçada em elementos eivados de incertezas” (RT 529/367).

“Uma condenação não pode estar alicerçada no solo movediço do possível ou do provável, mas apenas no terreno firme da certeza” (RT 529/367).

“As provas obtidas na fase indiciária não podem, isoladas, embasar édito condenatório, que somente será prolatado se os elementos do inquérito policial estiverem em consonância com o conjunto probatório amealhado no curso da relação jurídico-processual” (RJTACRIM 30/268).

De toda conveniência, portanto, a absolvição do réu diante da fragilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
2ª VARA CRIMINAL
RUA DOS LIBANESES Nº 1998, Araraquara-SP - CEP 14801-425
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

probatória, mormente porque a dúvida presente neste caso o beneficia, já que não tem a obrigação de provar que não praticou o delito. Em primeiro lugar, cabia à acusação afastar a presunção de não culpabilidade que recai sobre o inculpatado, provando, além de dúvida razoável, que ele praticou efetivamente a conduta delitiva cuja prática lhe atribuiu a denúncia, o que não ocorreu.

Registre-se, por fim, que o acusado é primário, sem que exista contra ele qualquer processo criminal ou inquérito em curso, demonstrando não possuir personalidade duvidosa, o que lhe dá maior credibilidade.

Ante o exposto, julgo **IMPROCEDENTE** a ação penal para **absolver** o réu **EMERSON FERNANDO CARVALHO FERREIRA** da acusação de cometimento do crime previsto no art. 157, *caput* e § 2º, inciso I, do Código Penal, o que faço com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

P.I.C.

Araraquara, 18 de outubro de 2018.

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