



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

SENTENÇA

Processo Físico nº: **0000451-54.2013.8.26.0233**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **Ademir Bueno da Silva e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

1- Fls. 212. Não diz respeito a este processo, regularize-se.

2- Profero sentença.

3- Trata-se de ação penal em desfavor de **DEIVIDE LOPES MACHADO, MARCOS ANTONIO PEREIRA DE FARIA** e **ADEMIR BUENO DA SILVA** pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, *incisos I e II* do Código Penal, eis que no dia 20 de dezembro de 2012, com auxílio de terceiro não identificado, subtraíram R\$ 20,00 do casal Marlos Rodrigues Caldas Oliveira e Vanessa Cristina Chiuzuli Oliveira, mediante ameaça exercida com o uso de uma vassoura e arma de fogo.

A denúncia foi recebida aos 26 de abril de 2013 (fls. 56/60), ocasião em que foi decretada a prisão preventiva dos réus. As respostas à acusação foram apresentadas às fls. 96/99, 117/130 e 132/135. Aberta a instrução criminal, ouviram-se as vítimas e uma testemunha (CD, fls. 158). Os acusados foram interrogados (fls. 182/183, 184/185, 186/187).

As instruções foram encerradas e as partes apresentaram memoriais, pugnando Ministério Público e Defesas pela absolvição (fls. 192/194, 199/200, 205/207, 215/217)

É o relatório. Decido.

A materialidade delitiva está comprovada.

Todavia, não há prova suficiente da autoria, como bem exposto pela acusação e pelas defesas.

Os acusados negaram participação (fls. 182/183, 184/185, 186/187).

A vítima **Vanessa Cristina Chiuzuli Oliveira** narrou que dois indivíduos com camisetas de times sobre os rostos adentraram na residência e anunciaram assalto. Eles gritavam e pediam dinheiro. Seu marido foi até o quarto pegar e a porta fechou-se acidentalmente. Os ladrões gritaram dizendo que iam matar alguém. Viu que um deles estava com uma arma de fogo e outro com um cabo de vassoura. Levaram R\$ 30,00. Seu marido foi levado para fora e ouviu um barulho. Depois disso os indivíduos fugiram. Não viu o que se passou do lado de fora da residência, mas sabe que um deles empunhou a arma de fogo e disparou contra seu marido, mas o tiro falhou. Soube por vizinhos que poderia haver um terceiro elemento do lado de fora. Tomou conhecimento na delegacia que os suspeitos tinham confessado.

A vítima **Marlos Rodrigues Caldas Oliveira** relatou que indivíduos adentraram na residência e ficaram atemorizando o tempo todo dizendo que iam matar. A vítima entregou R\$ 30,00 e os indivíduos saíram e ordenaram que a vítima os acompanhasse. Chegando do lado de fora um dos indivíduos acionou o gatilho da arma,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

mas o disparo falhou. Neste instante um outro munuiu-se de um cabo de vassoura e agrediu a vítima e foram embora. Ouviu comentários que havia um terceiro indivíduo do lado de fora em um veículo, mas não sabe detalhes do veículo, sequer a cor. Um dos indivíduos era de pele negra e outro mais claro, embora não fosse branco. Eles estavam encapuzados. Esclarecendo os rapazes se utilizaram das próprias camisetas para cobrir as faces e por isso foi possível ver a cor da pele. Não percebeu qualquer tatuagem ou cicatriz. Posteriormente tomou conhecimento que a polícia tinha identificado alguns suspeitos e algum deles confessou.

Antônio Adegas Martinelli, investigador de polícia, informou que após receber informações sobre os possíveis autores localizaram inicialmente Marquinhos e este confessou que juntamente com Demirsão, Deivide e um tal “pretinho” teriam praticado o roubo na residência. A participação de Marcos seria “dar um pano”, ou seja, ficar nas imediações para verificar a aproximação da polícia. Posteriormente Deivide também foi indagado e confessou indicando a participação de Demirsão e de pretinho. Não citou Marcos porque não sabia o nome dele. Deivide e pretinho teriam ficado do lado de fora da residência. Demirsão foi o último a ser identificado e negou a prática do roubo, assim como os demais. As vítimas reconheceram o tipo físico e voz de Deivide como sendo um dos indivíduos que adentrou na residência. Em um dos outros roubos em que o trio estaria envolvido Deivide foi reconhecido. As informações que chegaram até a polícia vieram através de denúncias anônimas.

Observa-se a ausência de prova, colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que desfavoreça os acusados.

Tem-se no inquérito policial, é certo, a confissão de dois dos acusados (fls. 10/11, 18/19).

Todavia, observando-se atentamente os respectivos documentos nos quais formalizou-se a confissão, é de rigor a absolvição.

Ao lermos as confissões policiais verificamos que não consta, em qualquer momento, a menção à prévia advertência a respeito do direito deles de permanecer em silêncio.

A confissão não pode ter eficácia probatória se, antes, não foi informado o investigado a respeito de seus direitos constitucionais, inclusive o de ficar calado (art. 5º, LXIII, CF, interpretação extensiva), sob pena de se permitir que o Estado de Direito induza o investigado em erro, pelo desconhecimento deste a respeito de suas garantias constitucionais.

É o caso dos autos, em que no momento das oitivas na fase policial, os acusados confessam os fatos, sem que tenham sido previamente informados a respeito do direito de silenciar.

As confissões, por consequência, não foram produzidas com a observância da garantia processual do inc. LXIII do art. 5º da CF, corolária do devido processo legal (inc. LIV do mesmo artigo), por isso sua eficácia probatória é imprestável, tratando-se, em verdade, de prova ilícita (inc. LVI).

A Constituição Federal prevê uma série de garantias fundamentais daquele que se vê objeto de persecução criminal, relevando a do inc. LXIII mencionado, segundo o qual: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

...”.

É bom salientar a indispensabilidade dessa prévia informação, ao investigado, a respeito do seu direito de permanecer calado.

A respeito: **“O privilégio contra a auto-incriminação – nemo tenetur se detegere -, erigido em garantia fundamental pela Constituição – além de inconstitucionalidade superveniente da parte final do art. 186, CPP -, importou em compelir o inquiridor, na polícia e em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta de advertência – e da sua documentação formal – faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em 'conversa informal' gravada, clandestinamente ou não”** (STF – HC 80.949 – Rel. SEPULVEDA PERTENCE – j. 30.10.01 – RTJ 180/1001).

Trata-se de uma obrigação inserida no contexto do dever estatal de investigar com ética (MARMELESTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 2ª Ed. Atlas. São Paulo: 2009. pp. 153 e seguintes).

Frise-se que não é necessário o prévio indiciamento do investigado, ou ainda que seja formalmente interrogado, para que incida a obrigatoriedade da informação a respeito do direito de permanecer calado.

Nesse sentido: **“A garantia contra a auto-incriminação não tem limites espaciais nem procedimentais: estende-se a qualquer indagação por autoridade pública de cuja resposta possam advir subsídios à imputação ao declarante de prática de crime”** (STF – HC 79.244-8 – Rel. SEPULVEDA PERTENCE – Desp. 26.04.99).

E, mais especificamente a respeito dessa prévia informação a respeito do direito de não se auto-incriminar, tem-se trecho de lapidar voto do Min. SEPULVEDA PERTENCE no HC 78.708-1: **“(..). É certo que, na determinação do momento a partir do qual a informação do direito ao silêncio se faz exigível, não pode o aplicador da Constituição se atrelar a abstrações procedimentais, de modo a só reclamá-lo ao início do interrogatório formal. 'O risco a ser evitado' – anota Theodomiro Dias Neot ('O Direito ao silêncio: tratamento nos direitos alemão e norte-americano, RBCCRIM, n. 19/172-192, 1997) à luz da literatura e jurisprudência alemãs – 'é que a polícia, interessada na eficiência da investigação, utilize-se indevidamente do seu poder discricionário, prolongando-se mais do que necessário na esfera das 'indagações preliminares' para evitar o momento da instrução. Maiores esclarecimentos são necessários para evitar que, 'as indagações informativas' se constituam instrumento de manobra para privar o acusado de seus direitos. À vista disso, sustenta Rogall, para que a instrução do direito ao silêncio possa cumprir com os seus objetivos, é necessário que esta ocorra o quanto antes'. Essa mesma preocupação já estava presente em Miranda vs Arizona, quando prescreveu a Suprema Corte [dos EUA] que as regras então estabelecidas à instrução sobre o direito ao silêncio – as célebres Miranda rules – aplicam-se desde quando o inquirido está em custódia ou de alguma outra forma se encontre significativamente privado de sua liberdade de ação: 'while in custody at the station or otherwise deprived of his freedom of action in any significant way'. Por isso,**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DISTRITAL DE IBATÉ
VARA ÚNICA
 RUA ALBANO BUZO, 367, Ibaté - SP - CEP 14815-000

depois de notar que, 'antes do interrogatório policial ou judicial, deverá a autoridade processante advertir o interrogado sobre o seu direito de permanecer calado', Slaib Filho (Direitos do preso, em Anotações à Constituição de 1988, Forense, 1989, p. 304-317) adverte, porém, que 'por interrogatório é de se entender não só o ato formal previsto nas leis processuais, mas a oitiva, formal ou informal, do acusado, ainda que seja fora do âmbito processual penal – o que importa é que não possam tais declarações servir, no futuro, contra o declarante'. Tenho, assim que, em princípio, ao invés de constituir desprezível irregularidade, a omissão do dever de informação ao preso dos seus direitos, no momento adequado, gera efetivamente nulidade e impõe a desconsideração de todas as informações incriminatórias dele anteriormente colhidas, assim como das provas delas derivadas” (STF – 1ª T – HC 78.708-1 – Rel. SEPULVEDA PERTENCE – j. 09.03.99 – DJU 16.04.99, p. 8 e RTJ 168/977).

Não bastasse, ainda que tais confissões pré-processuais fossem consideradas válidas – embora não sejam -, seria inadmissível admiti-las como bastantes para a condenação, haja vista a existência de outro óbice processual.

Refiro-me ao disposto no art. 155 do CPP, in 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”.

Ora, no caso em tela, a condenação dos acusados decorreria exclusivamente de elemento informativo colhido na investigação, o que foi explicitamente proscrito pelo legislador.

Serão, pois, absolvidos, como aliás requerem tanto a acusação quanto as defesas.

Ante o exposto, julgo improcedente a ação e penal e ABSOLVO os acusados, com fulcro no art. 386, V do Código de Processo Penal.

Expeçam-se os alvarás de soltura.

Encaminhe-se cópia da sentença à autoridade policial, pela *corregedoria permanente*, para que, doravante, passe a advertir os investigados a propósito dos seus direitos, constando ainda tal advertência dos termos de interrogatório.

P.R.I.

Ibaté, 01 de setembro de 2014.

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