



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2025.0000336117

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501620-31.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCOS DIAS CARDOSO e KAYKE GUSTAVO DA SILVA DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a matéria preliminar, deram provimento aos recursos para absolver os apelantes, com apoio no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

XAVIER DE SOUZA
Relator
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65810

APELAÇÃO Nº 1501620-31.2024.8.26.0228

APELANTES: MARCOS DIAS CARDOSO; KAYKE GUSTAVO DA SILVA DIAS (MENOR DE 21 ANOS NA DATA DO FATO)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

COMARCA: SÃO PAULO – FORO CENTRAL CRIMINAL BARRA FUNDA

AÇÃO PENAL Nº 1501620-31.2024.8.26.0228

JUÍZO DE ORIGEM: 23ª VARA CRIMINAL

SENTENÇA: JUÍZA VALERIA LONGOBARDI

ÓRGÃO JULGADOR: 11ª CÂMARA CRIMINAL - FB

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO PESSOAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO.

I. Caso em Exame

1. Apelações interpostas pelos réus contra sentença que os condenou a um ano de reclusão em regime aberto e cinco dias-multa, substituídas por prestação de serviços à comunidade, pela tentativa de furto qualificado de uma motocicleta, em concurso de agentes, na cidade de São Paulo.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na nulidade do reconhecimento pessoal e cerceamento de defesa, além da insuficiência de provas para a condenação.

III. Razões de Decidir

3. O reconhecimento pessoal na Delegacia, sem observância das regras do artigo 226 do CPP, foi sanado em Juízo, mas a condenação não se sustenta pela ausência de flagrante e insuficiência de provas.

4. As gravações de baixa qualidade e a ausência de elementos suficientes para identificar a motocicleta e os capacetes dos réus não comprovam a autoria. A dúvida razoável sobre a responsabilidade penal dos apelantes justifica a absolvição.

IV. Dispositivo e Tese

5. Rejeitada a matéria preliminar, dá-se provimento aos recursos para absolver os

apelantes, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Tese de julgamento: 1. A insuficiência de provas e a dúvida razoável sobre a autoria justificam a absolvição. 2. O reconhecimento pessoal deve ser corroborado por outras provas para sustentar a condenação.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 155, § 4º, IV

Código de Processo Penal, art. 226, art. 386, VII

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n. 721.869/SP, rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j.
11/10/2022, DJe 9/12/2022.

Cuidam estes autos de apelações interpostas por MARCOS DIAS CARDOSO e KAYKE GUSTAVO DA SILVA DIAS contra a sentença de fls. 304/314, que, na 23ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, Foro Central Criminal Barra Funda, julgou parcialmente procedente ação penal, condenando-os a cumprirem, em regime prisional aberto, permitidos recursos soltos, a pena de um ano de reclusão, e a pagarem cinco dias-multa, no piso, substituídas as carcerárias por prestação de serviços à comunidade, pela prática do crime previsto no artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal (em sua forma tentada), em razão de fato ocorrido em 15 de janeiro de 2024, por volta de 21 horas, na Rua Bugio, altura do nº 79, Vila Olímpia, cidade e comarca de São Paulo, quando, agindo em concurso e identidade de

propósitos, tentaram subtrair a motocicleta “Yamaha FZ 25 Fazer”, placa GJX 0C46, pertencente a Alan Pessoa da Silva, não se consumando o delito por circunstâncias alheias às vontades dos agentes.

Sustentam em resumo, os apelantes (fls. 337/351), preliminares de nulidade do reconhecimento feito na Delegacia, sem observância das regras do artigo 226 do Código de Processo Penal, e de cerceamento do direito de defesa pela demora no deferimento de prova (ofício ao “shopping”, que provaria que ali estavam no momento do crime), o que fez com que as gravações se perdessem no tempo. No mérito, insistem que estavam no “Shopping Bourbon” no momento do crime e de lá saíram somente às 20h59, pelo que não daria tempo de cometerem o delito. Querem a anulação do feito ou a absolvição.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público em 27.01.2025 (fl. 329), o recurso foi regularmente processado, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento (fls. 373388).

É o relatório.

A questão preliminar será analisada com o mérito.

A materialidade do crime é certa, emergindo da análise do auto de exibição e apreensão do

produto do furto (fl. 28).

No que concerne à autoria, no flagrante, Kayke negou a acusação. Disse que estava com Marcos o tempo todo, ambos na motocicleta. Não desceu em momento algum. Estava com seu primo, fizeram uma entrega na região e iriam embora (fl. 11). Sob o crivo do contraditório, Kayke disse que trabalhava na tabacaria de Marcos. No dia dos fatos chegaram ao “Shopping Bourbon” por volta de 20 horas, foram até a loja da “Apple” comprar um rastreador, procuraram uma loja de jogos para Marcos comprar um jogo de xadrez e saíram por volta de 20h45. Após indagação da defesa, Kayke disse que saíram do “shopping” por volta de 21 horas. Em seguida, foram até o bairro Pinheiros e fizeram uma entrega de tabaco. Acha que a tabacaria fica na Zona Norte da cidade (fls. 266).

No flagrante, Marcos negou a imputação. Afirmou que tinha uma tabacaria e estava na região para fazer uma entrega com seu primo. Não soube precisar o endereço exato da entrega nem o nome do recebedor (fl. 12). Em Juízo, Marcos disse ter curso incompleto de Direito e trabalhar como “motoboy”, além de ter uma tabacaria na Freguesia do Ó. Foi com Kayke ao “Shopping Bourbon”, até uma loja da “Apple”. Compraram uma “Airtag”, procuraram um jogo de xadrez, saíram por volta de 21 horas, foram fazer uma entrega da tabacaria no bairro de Pinheiros e seguiam para

uma pista de skate. Marcos viu uma viatura. Kayke alertou que seriam abordados, o que efetivamente aconteceu. Contou onde esteve, mas acabou acusado. Viu os vídeos e afirmou que qualquer pessoa que entenda de motocicleta nota as diferenças entre a sua e a do vídeo (o tanque da moto usada no furto era vermelho, mas sua moto era inteira vermelha; as rodas da motocicleta do furto eram raiadas e a sua era de liga leve), bem como entre o capacete do furtador e o seu, que tem uma bandeira do Brasil (fl. 266).

A vítima Alan descreveu que estava em seu posto de trabalho (frentista no posto de gasolina no local dos fatos) quando viu uma movimentação em torno de sua motocicleta. Um rapaz de capacete branco e roupa preta, em uma motocicleta vermelha com baú, batia no miolo de sua motocicleta com uma pedra. Alan gritou, o rapaz largou a pedra, guardou um objeto na cintura e fugiu. Esse rapaz passou por Alan encarando e balançando a cabeça. A vítima acionou uma viatura que passava e descreveu as características do agente. Logo à frente, viu a viatura abordando a mesma motocicleta usada para tentar subtrair a sua, com o rapaz pilotando. Reconheceu Marcos pessoalmente (fls. 13/14). Em Juízo, anota-se que o depoimento de Alan está sem áudio até o minuto 3'55. A ausência de sua fala anterior não prejudica o deslinde do feito, já que foi captado o que importa. Após Alan ter surpreendido o furtador, este foi embora. Concluiu que ele pegou o comparsa e passou de novo na

frente do posto de combustível, momento em que gritou e apontou para os policiais que era ele o suspeito. Alan encaminhou imagens da câmera de segurança à polícia. Confirmou o reconhecimento pessoal pelo formato da sobancelha e dos olhos. Reconheceu Marcos, a motocicleta e o capacete. Na Delegacia só estavam Marcos e outra pessoa (fl. 266).

Os policiais militares Antonio e Jean Carlos narraram que faziam patrulhamento pelo local quando a vítima contou que um rapaz de roupa preta e capacete branco, em uma motocicleta vermelha com baú, havia acabado de tentar subtrair sua motocicleta, que estava estacionada ao lado do posto. Iniciaram patrulhamento e, na esquina de cima do posto, abordaram os apelantes. Marcos estava pilotando e Kayke estava subindo na garupa. A vítima apontou para eles. Nada ilícito foi encontrado em poder deles, nem mesmo chave micha. O veículo da vítima estava com o miolo danificado. A pedra estava ao lado (fls. 8/10). Em Juízo, os policiais explicaram que a vítima descreveu os fatos e as características de um indivíduo que tentou furtar sua motocicleta. Os policiais deram a volta no quarteirão e se depararam com a pessoa com essa característica e mais uma pessoa na motocicleta. Os apelantes passaram em frente ao posto e a vítima os apontou como assaltantes. Os agentes públicos efetuaram a abordagem, nada encontraram, mas levaram-nos à Delegacia. Os réus davam justificativas distintas. Jean Carlos explicou que

era comum no bairro da Vila Olímpia que uma pessoa preparasse uma motocicleta a ser furtada e o comparsa chegasse a pé para consumir a subtração (fl. 266).

As gravações das câmeras de vigilância do local estão nas fls. 2, 7 e 84:

https://drive.google.com/file/d/1PxrztJ4e-sfxvPXGVL7EMPMUdU_cVXZM/view?usp=sharing;
https://drive.google.com/file/d/1n6u56n__MdMtiCLUPntFNo1WZYZRHCIE_/view?usp=sharing;
https://drive.google.com/file/d/1qdGPuyJnHSZ_9EIESFPzp5r3ZUWzI99Z/view?usp=sharing;
https://drive.google.com/file/d/1WpTpuqM4CqmhhRHskC_a0B88EGNgBrMS/view?usp=sharing.

A fotografia de fl. 30 traz um capacete branco com estampa total da bandeira do Brasil.

As fotografias de fls. 31/33 trazem fotografias da motocicleta do apelante Marcos.

O comprovante de compra de uma “AirTag” às 20h44m55 do dia dos fatos na “Iplace” do “Shopping Bourbon” está às fls. 142/143.

O comprovante de pagamento do estacionamento às 20h59m02 do dia dos fatos está, aparentemente, às fls. 230/232. Aparentemente, pois não indica a placa do veículo e a administração do estacionamento

não conseguiu confirmar a movimentação da motocicleta no local (fls. 216 e 271).

Pois bem, independentemente de toda a celeuma que se fez em torno de estarem os réus no “Shopping Bourbon” no exato momento do crime, fato é que, imediatamente depois dele, estavam no local do crime, tanto assim que efetivamente foram detidos pela polícia. Logo, se estavam lá, deu tempo de sair do shopping e ali chegarem. Então toda a preliminar de cerceamento do direito de defesa cai por terra, já que se admite a tese que, antes da abordagem, os réus estavam no “Shopping Bourbon”.

Quanto ao reconhecimento pessoal feito na Delegacia, é certo que estavam presentes somente os réus e a vítima apontou exclusivamente Marcos. Mas a impugnação não procede. Além de se tratar de procedimento a ser observado **desde que possível**, a repetição do ato em Juízo, na presença do magistrado, do defensor e do promotor de justiça, sana qualquer nulidade. Ademais, a certeza do reconhecimento dispensa a colocação do suspeito junto a pessoas com características parecidas.

Superados os óbices preliminares, no mérito, a condenação não se sustenta.

De início, não houve flagrante. Não houve perseguição imediata. O furtador foi perdido de vista. E foi visto novamente com uma pessoa na garupa da motocicleta,

passando na frente da vítima, algo deveras inusitado. Que ladrão, em sã consciência, fugiria do flagrante para voltar ao local do crime?

Segundo, analisados todos os vídeos, de péssima qualidade, não se vislumbram elementos suficientes de identidade da motocicleta utilizada no furto com a motocicleta do apelante Marcos. Os pontos em comum são o baú preto e o tanque vermelho. Aparentemente, o restante da carenagem da motocicleta do furtador é preto, ao passo que a do réu é vermelho. Nas imagens também se vislumbram mais reflexos prateados do que aqueles presentes nas fotografias de fls. 30/32. Por fim, o capacete do furtador aparenta ser todo branco com alguma faixa reflexiva lateral, ao passo que o capacete do apelante Marcos tem fundo branco e é totalmente tomado pela bandeira do Brasil.

A vítima viu uma única pessoa.

Marcos passava pelo local com seu primo Kayke.

Apesar de o policial Jean indicar que era comum na região um assaltante preparar o bem a ser furtado e outro chegar a pé para conduzi-lo, é mera conjectura, sem qualquer dado informativo ou confirmativo.

Os réus são primários, não têm antecedentes e a prova da certeza incumbia à acusação. A

eles bastou lançar a dúvida minimamente razoável. Mormente porque não buscariam tantas provas de sua inocência se realmente fossem culpados.

É sempre pertinente lembrar que, remanescendo dúvida, por menor que seja, acerca da efetiva responsabilidade penal quanto ao fato que descrito na denúncia, melhor, mais prudente, que seja **DECRETADA** a absolvição, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, por não se contentar o Direito Penal com meras probabilidades.

Como observa Guilherme de Souza Nucci, *“A dúvida é um estado comum no espírito humano; a hesitação pode ser fruto da ponderação e da prudência. De toda forma, o estado natural do indivíduo, constitucionalmente de inocência, pode ser alterado em virtude da certeza da culpa, advinda das provas colhidas no processo. Inexistindo persuasão íntima razoável, por simples lógica, mantém o status vigente: inocência”* (in “Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais”, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pg. 246).

E segundo a jurisprudência:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO AMPARADA EM ELEMENTOS FRÁGEIS E INSUFICIENTES. REVISÃO. POSSIBILIDADE. NON LIQUET. APLICAÇÃO DA REGRA DO IN DUBIO

PRO REO.

1. Embora o habeas corpus seja uma via que não admite dilação probatória, é possível aferir a legitimidade da condenação imposta a partir do exame da fundamentação contida no ato decisório.

2. Para a imposição de uma condenação criminal, faz-se necessário que seja prolatada uma sentença, após regular instrução probatória, na qual haja a indicação expressa de provas suficientes acerca da comprovação da autoria e da materialidade do delito, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

3. Insta salientar, ainda, que a avaliação do acervo probatório deve ser balizada pelo princípio do favor rei. Ou seja, remanescendo dúvida sobre a responsabilidade penal do acusado, imperiosa será a sua absolvição, tendo em vista que sobre a acusação recai o inafastável ônus de provar o que foi veiculado na denúncia.

4. No caso, consta nos atos decisórios que impuseram a condenação ao paciente um cenário de dúvida, pois não foi comprovado que ele tenha agido ciente da idade da vítima, a qual teria beijado em duas oportunidades. A tese de erro quanto a esta elementar deveria ter sido acolhida, conforme destacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em seu parecer em segunda instância.

5. Habeas Corpus concedido.”

(Superior Tribunal de Justiça, HC n. 721.869/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 9/12/2022).

Diante do exposto, rejeitada a

matéria preliminar, dá-se provimento aos recursos para absolver os apelantes, com apoio no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

XAVIER DE SOUZA

Relator