



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383832

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1530908-24.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado WASHINGTON D ARC DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1530908-24.2024.8.26.0228 — São Paulo

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Washington D'Arc dos Santos

Juiz prolator: Dr. Marcello Ovidio Lopes Guimarães

Voto nº 5.372

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO E EXTORSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra sentença que absolveu o réu dos delitos de roubo e extorsão, conforme artigos 157 e 158 do Código Penal, por falta de provas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para condenar o réu pelos crimes de roubo e extorsão, ou, subsidiariamente, por receptação.

III. Razões de Decidir

3. A prova produzida em audiência foi insuficiente para comprovar a autoria dos delitos, com contradições entre os relatos da vítima e dos policiais.

4. O reconhecimento realizado na fase administrativa, sem confirmação em juízo, carece de suporte probatório suficiente para condenação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Negado provimento ao recurso.

Tese de julgamento: 1. A ausência de provas

robustas impede a condenação. 2. A desclassificação para receptação é inviável sem aditamento da denúncia.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, § 2º, incisos II e V, § 2º-A, inciso I; art. 158, §§ 1º e 3º; art. 69.

Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII; art. 384.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal, Rel. Ana Zomer, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 26.09.2024.

TJSP, Apelação Criminal, Rel. Mário Devienne Ferraz, 1ª Câmara de Direito Criminal, j. 30.09.2024.

Trata-se de recurso de apelação criminal, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra a r. sentença de fls. 106/111, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a denúncia e absolveu **WASHINGTON D'ARC DOS SANTOS**, qualificado nos autos, da prática dos delitos previstos no artigo 157, § 2º, inciso II e V, e § 2º-A, inciso I, combinado com o artigo 158, § 1º e § 3º, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Irresignado, recorre o i. representante do Ministério Público, pretendendo a condenação do réu por roubo e

extorsão, nos termos da denúncia, ou, subsidiariamente, a condenação de Washington por receptação (fls. 117/126).

Regularmente processado o recurso, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 138/170), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo provimento do apelo (fls. 184/196).

Oposição ao julgamento virtual manifestado pela Defesa à fl. 178.

É o relatório.

O reclamo não comporta acolhimento.

Narra a denúncia (fls. 01/06):

“Consta do incluso inquérito policial que, no dia 24 de dezembro de 2024, durante o período noturno, na Rua Amancaia, Jardim Vista Alegre, nesta cidade e Comarca da Capital, WASHINGTON D'ARC DOS SANTOS, qualificado a fls. 18, agindo em concurso de agentes, com divisão de tarefas e comunhão de propósitos com ao menos mais cinco indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraiu, para proveito comum, o veículo Chevrolet Onix, placas STO-6I46, um telefone celular Samsung A32, um telefone celular Motorola e a quantia de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) em espécie, pertencentes a vítima Jairo de Lima Araújo.

Consta dos autos, ademais, que no dia 24 de dezembro de 2024, por volta das 21h19 e o dia 25 de dezembro de 2024, por volta da 00h21, no interior de um cativado situado em local incerto, porém no bairro Jardim Paraná, nesta cidade e

Comarca da Capital, WASHINGTON D'ARC DOS SANTOS, qualificado a fls. 18, agindo em concurso de agentes, com divisão de tarefas e comunhão de propósitos com ao menos mais sete indivíduos não identificados, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, constrangeu a vítima Jairo de Lima Araújo, a fornecer-lhe suas senhas de aparelho celular e de aplicativos bancários, com o intuito de obter, para proveito comum, indevida vantagem econômica nos valores de R\$15,00 (quinze reais) e R\$50,00 (cinquenta reais), conforme fls. 23 e 24, sendo que crime foi cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, condição esta necessária para a obtenção da vantagem econômica.

Segundo restou apurado, a vítima trabalhava como motorista de "Uber" e na data dos fatos, atendeu uma corrida solicitada por um casal, que durante todo o trajeto permaneceram conversando com terceira pessoa pelo celular.

Chegando ao destino, o casal desembarcou rapidamente do automóvel da vítima e saiu correndo, momento em que WASHINGTON e mais dois comparsas, que já estavam no local aguardado o ofendido para a emboscada, realizaram a sua abordagem e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, anunciaram o roubo.

Na sequência, o denunciado assumiu a direção do carro da vítima e seus dois comparsas ocuparam o banco traseiro do automóvel juntamente com o ofendido. Após trafegarem por dez minutos, os criminosos desembarcaram e conduziram a vítima até um cativado situado no Jardim Paraná, onde mais um agente delitivo os aguardava.

Com sua liberdade restringida e sob grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, o ofendido foi constrangido a fornecer suas senhas do aparelho celular e de aplicativos bancários. Com tais informações, os agentes delitivos realizaram duas transferências bancárias, a primeira em favor de MARIZA VIANA DA SILVA e a segunda em benefício de MARCOS ELIAS LOPES, totalizando R\$65,00, conforme fls. 23/24.

Depois de cerca de seis horas que permaneceu

no cativeiro, a vítima foi colocada em seu próprio veículo e liberada na Avenida Cantídio Sampaio, tendo WASHINGTON e seus comparsas subtraído seu veículo, a quantia de R\$150,00 em espécie e dois aparelhos celulares da propriedade do ofendido.

Poucas horas depois dos crimes, policiais militares que

realizavam patrulhamento de rotina avistaram o veículo da vítima trafegando em via pública e, ainda sem saberem que se tratava de bem roubado, deram ordem de parada aos ocupantes.

Os indivíduos, entretanto, desembarcaram do automóvel e empreenderam fuga em direção a uma comunidade, tendo somente um deles sido alcançado e detido, sendo ele identificado como o denunciado WASHINGTON.

Após ser realizada pesquisa acerca do emplacamento veicular e constatado que se tratava de produto de roubo, o denunciado confessou informalmente que ele e outros comparsas tinham praticado o crime.

O proprietário do automóvel foi contatado e informou todo o ocorrido, narrando que além do roubo fora vítima de delito de extorsão, sendo convidada a comparecer na Delegacia de Polícia, para onde o acusado foi conduzido. Em sede policial, a vítima reconheceu pessoalmente WASHINGTON como sendo um dos autores dos crimes, inclusive individualizando sua conduta e indicando que o boné que o acusado usava quando de sua abordagem era o mesmo que ele vestia durante os crimes que cometeu.

Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência WASHINGTON D'ARC DOS SANTOS como incurso no artigo 157, §2º, incisos II e V e §2º-A, inciso I e artigo 158, §§1º e 3º, ambos na forma do artigo 69, todos do Código Penal”.

Sobreveio sentença de improcedência, absolvendo o apelado por falta de provas, devendo o r. *decisum* ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No que concerne aos esclarecimentos prestados em Juízo, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Interrogado pela autoridade policial, Washington D'Arc dos Santos negou os crimes, sustentando que *“não participou da abordagem, apenas concordou em conduzir o veículo até uma praça existente no Jardim Vista Alegre. Afirma que os três que participaram do crime são: vulgo “Papagaio”, salvo engano prenome Paulo, que mora na favela conhecida como “Fazendinha”, no Jardim Vista Alegre; vulgo “Neguinho”, prenome Davison ou David; e vulgo “Piloto”, não sabe o nome. Todos são da mesma favela. O rapaz que estava com o declarante no momento da abordagem também tem o vulgo “Neguinho” e se chama Wallace. Wallace também mora na “Fazendinha”. Correram quando da abordagem da PM por ostentar passagens criminais”* (fl. 24).

Interrogado novamente, em juízo, o réu disse que: *“não estava no carro da vítima, guiando, quando de sua abordagem. Anotou que se encontrava no veículo do ofendido, conduzindo, apenas quando foi abordado pela polícia. Falou para o delegado os nomes de seus três conhecidos, que pediram para levar o carro até uma praça. Prometeram dinheiro. Estava alcoolizado e aceitou em razão do dinheiro. Desconfiou que o carro pudesse ser roubado, mas nada sabia do roubo antes*

desse momento. Correu por medo da polícia” (fl. 109).

A vítima, Jairo de Lima Araújo, declarou na Delegacia que: *“Trabalha como motorista da aplicativo, notadamente pela plataforma UBER. Na noite anterior, foi acionado para fazer uma corrida, partindo de um ponto de ônibus na Avenida Imirim, onde apanhou um casal jovem (ela era “moreninha”, cabelos encaracolados, aparentava 15 ou 16 anos de idade, magra; ele era magro, moreno, altura mediana, 1,70m, aparentava cerca de 20 anos no máximo). O casal entrou no veículo, a moça se manteve a todo tempo conversando pelo celular com outra pessoa, simulando ser a mãe dela. Seguiram para o bairro de Jardim Vista Alegre, Rua Amanacaia. Assim que chegaram ao destino, o casal rapidamente desembarcou do veículo e saiu correndo, ocasião em que três indivíduos - que nitidamente aguardava o declarante - o cercaram e, empunhando uma arma de fogo (aparentava ser uma pistola), anunciaram o assalto. Os três ladrões entraram no veículo do declarante, um moreno, um pouco alto, magro, camiseta azul e boné branco assumiu a direção e o declarante foi obrigado a manter-se entre os outros dois, no banco traseiro. Rodaram poucos minutos e logo chegaram a um cativieiro, situado no bairro de Jardim Paraná, em meio às vielas, próximo ao CEU Paz. No cativieiro havia mais um indivíduo aguardando, de forma que foram ao menos seis os envolvidos no crime. No cativieiro, o declarante foi obrigado a ceder sua senha de acesso pessoal ao aparelho celular, assim como foi constrangido a ceder suas senhas*

*peçoais de acesso a aplicativos bancários. Os ladrões acessaram sua conta do NuBank, realizando ao menos duas transações bancárias, sendo beneficiários MARIZA VIANA DA SILVA, C.P.F. n.º ***.698.898-**, e MARCOS ELIAS LOPES, C.P.F. n.º ***.782.938-**, totalizando cerca de R\$ 60,00. Eles também acessaram sua conta PagBank, mas ainda não conseguiu contabilizar as transações realizadas. Também tentaram subtrair o valor de sua conta da Uber, porém sem sucesso. Os delinquentes subtraíram R\$ 150,00 em dinheiro, que estavam no interior de seu veículo. O veículo também foi subtraído, sendo que era alugado junto à empresa FOCO Aluguel de Veículos. Sabe que o carro vale cerca de R\$ 80.000,00. Dois aparelhos celulares do declarante foram subtraídos durante a ação, sendo um Samsung A32, no valor de R\$ 700,00, e outro Motorola, avaliado em R\$ 800,00. Depois de cerca de seis horas de cárcere, o declarante foi colocado novamente no veículo e deixado na Avenida Cantídio Sampaio. Ligou para a empresa de locação de veículos, eles acionaram o sistema de rastreamento e, algum tempo depois, foi comunicado pela Polícia Militar que o veículo fora localizado, ocasião em que um indivíduo foi detido. O declarante se deslocou até a delegacia, **não teve contato com o suspeito, mas viu na mão dos policiais um boné, o qual reconheceu como sendo do ladrão que assumiu a direção do seu veículo**, após subjugá-lo. O declarante tem condições de reconhecer todos os demais envolvidos. Além do casal - que já foi descrito -, os outros três que ainda não foram presos são todos jovens. O que estava armado tinha o cabelo penteado para o lado*

e com luzes, era o mais alto, magro, aparentava cerca de 32 ou 33 anos, sendo o mais velho e mais agressivo, ele também tinha os dentes tortos. O que estava no cativeteiro era negro, usava cavanhaque, bigode bem ralinho, aparentava 25 anos, magro, altura mediana e era o mais calmo. Ao lado do declarante, no carro, ficou outro "moreninho", ele usava blusa de frio com capuz. O declarante quer acrescentar que, em dado momento, ouviu os nomes Gustavo e Danilo, e acredita que sejam os nomes de dois dos ladrões. Destaca também que havia crianças em frente ao cativeteiro e que elas a tudo presenciaram, e acredita que o cativeteiro seja a casa de um deles" (fls. 21/22).

Ouvida novamente, em audiência, a vítima declarou que: *"Não reconheceu o réu em juízo como sendo um dos autores dos delitos. Pediu para ver o braço do número três, ora réu, e notou que tinha tatuagem. Afirmou que não reconhece o réu porque pensou que fosse ele quem guiava o carro quando da abordagem, mas agora verificou que não é o imputado, pois quem guiava o carro não tinha tatuagem no braço, enquanto o réu tem tatuagem, e verificou isso nesta data, já no início do reconhecimento. Contou que um casal o chamou para fazer corrida de aplicativo e, no destino, saiu correndo, vindo a entrar no carro três assaltantes. Ficou com eles e mais um indivíduo no cativeteiro, forçado a fazer transferências bancárias e dar senha. Roubaram o carro, e dinheiro que estava nele. Quando seu carro foi recuperado, sabendo pelos policiais que o réu o guiava, já havia saído do cativeteiro. Disse que reconheceu o réu na*

*delegacia porque o boné era parecido com o de quem guiava o carro na abordagem. Reiterou que não pode reconhecer o réu em razão da indigitada tatuagem. **Fez reconhecimento na delegacia com perfilamento, todos algemados e sem boné, mas mostraram o tal boné antes do reconhecimento e os policiais ainda falaram, previamente ao reconhecimento, que o boné era o do número três, que diz ser o número do réu na delegacia***” (fl. 109/110).

A testemunha Marcos Galdino dos Santos, policial militar, relatou na Delegacia que: *“juntamente com seu parceiro estavam realizando patrulhamento de rotina quando avistaram um automóvel GM Onix, branco, placas STO.6I46, suspeitaram do referido veículo e deram ordem de parada, momento que dois indivíduos saíram correndo em direção a uma comunidade. Conseguiram alcançar somente um dos indivíduos, instante em que realizaram a abordagem e o contiveram. O indivíduo foi identificado como sendo WASHINGTON DARC DOS SANTOS e em revista pessoal nada de ilícito foi localizado em seu poder. A equipe ao consultar a placa via COPOM constou que o veículo era produto de roubo, que havia ocorrido recentemente. Indagado, WASHINGTON confessou que estava na prática do roubo do referido automóvel juntamente com outras pessoas. Em contato com a vítima, esta informou que trabalha como motorista de aplicativo e que havia atendido uma corrida para levar um casal até o bairro do Jd. Damasceno e que chegando no local de destino, ambos saíram correndo do veículo*

e nesse mesmo instante surgiram quatro homens anunciando o assalto. Informou também que o colocaram no banco de trás do carro e o levaram até um cativeiro dentro de uma comunidade. E permaneceu no poder dos indivíduos das 19 horas às 23 horas, ocasião em que os mesmos efetuaram diversas operação bancárias via PIX. Após foi liberado na Av. deputado Cantídio Sampaio. Por conta disso, conduziram WASHINGTON DARC DOS SANTOS até esta distrital para providencias de Polícia judiciária. Também entraram em contato com a vítima que compareceu nesta distrital” (fls. 18/19).

O policial militar Marcos disse, em audiência, que: *“abordou o carro Ônix e dois saíram correndo, sendo um deles preso, o ora réu. Disse que o réu confessou o roubo e após soube que a vítima, com carro de aplicativo, levava um casal a um destino, tendo esse casal saído do carro e nele ingressado os assaltantes, que levaram o ofendido ao cativeiro, onde restou ele das 19h às 23h. No cativeiro, foi a vítima obrigada a fazer transferências bancárias. Disse que a vítima reconheceu o réu como sendo o autor do roubo. Disse estar certo de que prendeu a pessoa que saiu do carro”* (fl. 109).

A testemunha Antônio Davi Lima do Amaral, policial militar, relatou na fase policial que: *“participou da mesma diligência narrada por seu companheiro de farda. Durante o patrulhamento de rotina desconfiaram de um veículo e procederam à abordagem, sendo que os dois ocupantes*

desembarcaram e empreenderam fuga, sendo um deles contido e identificado como sendo o indiciado WASHINGTON. Pesquisa realizada junto ao COPOM deu conta de que tal veículo havia sido subtraído há pouco e, em contato com a vítima, sobreveio a informação de que, em verdade, fora ela sequestrada e extorquida por ao menos quatro ladravazes, que ainda se valeram da ajuda de um casal, como engodo para atraí-la até o local. A vítima foi mantida em cativeiro por longo período, sendo realizadas transações bancárias, ao final foi liberada e se fez presente na delegacia” (fl. 20).

Antônio Davi relatou em juízo que: *“Abordou o veículo em questão e dois correram, sendo o réu preso. Depois soube que a vítima disse que ficou muitas horas no cativeiro. Não lembra da roupa do réu. Não soube se a vítima reconheceu o réu. O réu confessou o roubo, mas depois negou, dizendo que um rapaz o mandou levar o carro a certo destino” (fl. 109).*

Constou do auto de reconhecimento pessoal, realizado na Delegacia, que *“comparece o reconhecedor JAIRO DE LIMA ARAÚJO, o qual descreveu os sinais característicos da pessoa a ser reconhecida e, em seguida, em local onde se encontravam várias pessoas, e entre elas WASHINGTON D ARC DOS SANTOS, que foi imediatamente apontado pelo RECONHECEDOR, como a pessoa que estava o aguardando na Rua Amanacaia, junto com outros dois*

delinquentes, sendo que os três o subjugaram com um pistola. WASHINGTON (que na sala de reconhecimento segurava uma placa no peito contendo o numeral "2" e estava entre outros dois suspeitos), foi quem assumiu a direção de seu veículo, vestia a mesma camiseta azul e o boné branco apreendido. O suspeito mais à esquerda, LUCAS DA SILVA FERREIRA DE SOUZA, CPF 499.284.838-92 e o mais à direita, JARBAS WILLIAM LOPES DA SILVA, RG. 25.963.892-4 não participaram do crime” (fls. 23).

Eis a prova oral colhida.

Embora sobejamente demonstrada a materialidade dos delitos descritos no artigo 157, § 2º, inciso II e V, e § 2ª-A, inciso I, combinado com o artigo 158, § 1º e § 3º, ambos do Código Penal, verifica-se que, apesar de existirem indícios de autoria, a certeza necessária para a condenação não se fez presente ao término da instrução.

Com efeito, conquanto o réu tenha admitido em audiência que estava conduzindo o veículo subtraído da vítima, quando foi abordado pelos policiais militares, não há prova, produzida em contraditório, apta a fundamentar uma condenação.

Isso porque a própria vítima, ouvida em audiência, disse que foi induzida pelos policiais na Delegacia a

reconhecer Washington como uma das pessoas que a teria abordado e subtraído seu veículo, enquanto ela trabalhava como motorista por aplicativo.

Assim, os relatos da vítima em audiência retiram toda a validade do auto de reconhecimento, realizado na fase de inquérito, e também põe dúvida relevante na credibilidade dos depoimentos dos agentes policiais, no sentido de que o réu teria confessado a participação no roubo, ao ser preso em flagrante na condução de veículo subtraído.

Como se observa, a prova produzida durante a audiência de instrução e julgamento mostrou-se insuficiente para permitir um juízo de certeza quanto à autoria da conduta delitiva, pois as circunstâncias apresentadas contribuíram significativamente para a incerteza desta, notadamente as contradições entre os relatos da vítima e dos policiais militares.

Outrossim, reitera-se que o reconhecimento realizado na fase administrativa, sem confirmação em juízo e sem o suporte de outros elementos probatórios, carece de lastro suficiente para fundamentar o édito condenatório, como pretende a Acusação.

Na ausência de prova robusta e incontestável, não é possível reconhecer, além de qualquer

dúvida razoável, a existência de comprovação inequívoca da autoria delitiva.

Nesse contexto, é importante destacar que meros indícios, isoladamente, não são capazes de sustentar uma condenação, pois o Processo Penal, em um Estado Democrático de Direito que tutela a liberdade, não se pauta em suposições, mas apenas em fatos.

Tendo em vista que o Direito Penal não admite condenações baseadas em conjecturas ou suposições, e que a prova produzida pela acusação não foi suficiente para confirmar a autoria da conduta delitiva atribuída ao réu, impõe-se a absolvição do apelante, em respeito ao princípio constitucional da presunção de inocência, o qual exige provas robustas e sólidas tanto sobre a materialidade quanto sobre a autoria do delito.

Neste mesmo sentido, assim já julgou esta Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal:

“APELAÇÃO CRIMINAL. Roubo majorado. Concurso de agentes. Sentença absolutória. “Parquet” que pleiteia a condenação do acusado às penas do artigo 157, §2º, inciso II, c/c artigo 29, caput, ambos do Código Penal. Não acolhimento. Conjunto probatório reunido nos autos que é de fragilidade extrema e não permite imputar ao apelado a prática do delito em comento com a certeza exigida para uma decisão condenatória. Dúvida relevante sobre a real dinâmica dos fatos. Aplicação do princípio “in

dubio pro reo””. Absolvição de rigor. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Criminal 1517489-68.2023.8.26.0228; Relatora: Ana Zomer; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 26/09/2024; Data de Registro: 26/09/2024) e;

“(...) a prova produzida não logrou superar a dúvida sobre a efetiva participação dele no delito em questão. De fato, em Juízo esse réu negou a imputação e, a despeito de ter sido apontado pela vítima, na fase do inquérito, como um dos autores do delito, não houve reconhecimento desse réu sob o crivo do contraditório. Apesar de haver indícios apontando o envolvimento desse réu no roubo (...) Assim, à míngua da precariedade das provas quanto à autoria imputada ao réu (...) e, como em Direito Penal a culpabilidade não se presume e deve ficar bem demonstrada, a prudência recomenda a absolvição dele, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em homenagem ao princípio do “in dubio pro reo”, motivo pelo qual para esse fim cabe acolher o seu recurso (...)” (TJSP; Apelação Criminal 0098695-77.2016.8.26.0050; Relator: Mário Devienne Ferraz; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 30/09/2024; Data de Registro: 30/09/2024).

Diante desse cenário, andou bem o MM. Juiz sentenciante ao absolver o apelado dos delitos de roubo e extorsão, imputados a ele na denúncia.

Da mesma forma, inviável a condenação de Washington pelo delito de receptação.

In casu, ao contrário do que sustenta o Ministério Público, em suas razões de apelação, as circunstâncias da infração penal, que poderiam tipificar o delito de

receptação, sequer foram descritas na denúncia.

Na hipótese, constou da peça inicial acusatória apenas que:

“Chegando ao destino, o casal desembarcou rapidamente do automóvel da vítima e saiu correndo, momento em que WASHINGTON e mais dois comparsas, que já estavam no local aguardando o ofendido para a emboscada, realizaram a sua abordagem e, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma arma de fogo, anunciaram o roubo. Na sequência, o denunciado assumiu a direção do carro da vítima e seus dois comparsas ocuparam o banco traseiro do automóvel juntamente com o ofendido. Após trafegarem por dez minutos, os criminosos desembarcaram e conduziram a vítima até um cativoiro situado no Jardim Paraná, onde mais um agente delitivo os aguardava”.

Ora, as circunstâncias acima descritas evidenciam, em princípio, a prática de um delito de roubo e não de receptação, embora o réu tenha admitido, em audiência, que foi preso enquanto conduzia o veículo da vítima, e *“desconfiou que o carro pudesse ser roubado, mas nada sabia do roubo antes desse momento. Correu por medo da polícia”.*

Até poderia se falar em receptação, porém impossível realizar uma desclassificação na hipótese, eis que não se trata de mera recapitulação da descrição fática narrada na denúncia (*emendatio libelli*), e sim modificação das circunstâncias fáticas e das elementares do tipo penal, impossível em segundo

grau, que demandaria aditamento da denúncia (*mutatio libelli*), o que não foi feito em primeiro grau.

O d. Magistrado de primeiro grau trilhou o mesmo caminho, ao esclarecer na r. sentença que: *“Não há prova de que sabia desses delitos enquanto eles ocorriam. A prova é de que sabia do delito de roubo ocorrido, e estava levando o carro roubado para um destino. O réu seria, assim, incurso em receptação. Não pode ser responsabilizado sequer por ela, no entanto, eis que não consta tal delito da denúncia, e não houve qualquer aditamento nesse sentido. Outra solução não resta senão a decisão absolutória, portanto”* (fl. 110).

É o que prevê o artigo 384, “caput”, do Código de Processo Penal: *“Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”*.

Portanto, não sendo aditada a denúncia, até o término da instrução processual, e não havendo a descrição de elementos ou de circunstâncias da infração penal na denúncia, é inviável em segunda instância, no julgamento de recurso de

apelação interposto pelo Ministério Público, dar nova definição jurídica do fato para condenar o réu por delito diverso.

Esse também o teor da súmula nº 453 do Supremo Tribunal Federal: *“Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa”*.

Diante do exposto, **nega-se provimento** ao recurso ministerial, mantendo-se integralmente a r. sentença pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Flavio Fenoglio
Relator