



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000449939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1506992-78.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCOS HENRIQUE DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Afastaram a preliminar e deram provimento ao recurso defensivo para absolver MARCOS HENRIQUE DA SILVA, da imputação do delito inserto no artigo 349 do Código Penal, com fundamento 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 CHRISTIANO JORGE (Presidente) E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

RICARDO SALE JÚNIOR
Relator
Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1506992-78.2022.8.26.0050 — São Paulo

Apelante: Marcos Henrique da Silva

Apelada: Justiça Pública

Magistrado: Dr. Rodrigo Cesar Muller Valente

Voto nº 36.804

APELAÇÃO CRIMINAL – FAVORECIMENTO REAL – ARTIGO 349 DO CÓDIGO PENAL – PRELIMINAR DE NULIDADE – REJEIÇÃO – POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO MESMO COM MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL PELA ABSOLVIÇÃO – ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – AUTONOMIA DO JULGADOR – MÉRITO – AUTORIA NÃO COMPROVADA – AUSÊNCIA DE PROVA SEGURA DA CIÊNCIA SOBRE A ORIGEM ILÍCITA DO VALOR RECEBIDO – PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO – ABSOLVIÇÃO – RECURSO PROVIDO. Nos crimes de ação penal pública, o Juiz não está vinculado à manifestação do Ministério Público pela absolvição, podendo proferir condenação, nos termos do artigo 385 do Código de Processo Penal, dispositivo recepcionado pela Constituição Federal.

No mérito, embora comprovada a materialidade do delito e a efetiva transferência de valores à conta do réu, a prova dos autos não foi capaz de demonstrar, de forma segura, a sua participação no crime antecedente tampouco a ciência sobre a origem espúria da quantia recebida. A existência de dúvida razoável quanto à configuração do dolo específico necessário à configuração do delito impõe a absolvição, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, como corolário do princípio do in dubio pro reo. Afastada a preliminar, recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1129/1138 cujo relatório se adota, que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **MARCOS HENRIQUE DA SILVA**, devidamente qualificado nos autos, como incurso no artigo 349 do Código Penal, ao cumprimento de 02

(dois) meses de detenção, extinta por detração do tempo de prisão cautelar, nos termos do artigo 384, § 2º, do Código de Processo Penal, e multa penal cumulativa em valor equivalente a 20 (vinte) dias multa, no valor mínimo legal.

Pretende-se, com o presente recurso, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob o argumento violação ao princípio acusatório. No mérito, pleiteia pela absolvição do recorrente, nos termos do artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal (fls. 1150/1154).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões às fls. 1.164/1.168, vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo provimento do apelo defensivo (fls. 1175/1181).

É o relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar arguida pela defesa.

Isso porque o pedido do Ministério Público não tem o condão de vincular a decisão do magistrado. Ainda que o órgão acusatório tenha se manifestado, em sede de alegações finais, pela absolvição do apelante, é certo que tal posicionamento não tem o condão de vincular o Magistrado, porquanto o Julgador tem liberdade para decidir de acordo com o caso concreto, à luz do princípio do livre convencimento motivado.

Tal prerrogativa, inclusive, encontra-se expressamente prevista no artigo 385, do Código de Processo Penal, que dispõe que *“nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”*.

Registre-se que o referido preceito legal foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, com esteio no entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JÚRI. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA ABSOLVIÇÃO. ARTIGO 385 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JUIZ. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição. 2. O artigo 385 do Código de Processo Penal foi recepcionado pela Constituição Federal. Precedentes desta Corte. 3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1612551/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

QUINTA TURMA, j. em 02/02/2017)".

Rechaçada a preliminar, passa-se à análise do mérito.

Observa-se que o apelante foi denunciado como incurso no artigo 158, §3º, e no artigo 157, §2º, incisos II e VII, por três vezes, na forma do artigo 70, *caput*, ambos na forma do artigo 69, todos do Código Penal, pois, nas circunstâncias narradas na denúncia, juntamente com os corréus Michel, Caio (já condenados) e João Vitor (falecido), no dia 26 de fevereiro de 2022, por volta das 11 horas e 40 minutos, na residência situada na Rua Artemis, nº 69, Vila Babilônia, na cidade e Comarca de São Paulo, com unidade de desígnios, identidade de propósitos e comunhão de esforços, constrangeram Flávia Salim de Oliveira, mediante grave ameaça e restrição de liberdade das vítimas, com o intuito de obter para eles indevida vantagem econômica, a fazer transferir valores da conta bancária via PIX.

Consta, também, que no dia 26 de fevereiro de 2022, por volta das 11 horas e 40 minutos, na residência situada na Rua Artemis, nº 69, Vila Babilônia, nesta cidade e Comarca de São Paulo, os réus, juntamente com outros três agentes, agindo com unidade de desígnios, identidade de propósitos e comunhão de esforços, subtraíram, para eles, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de uma faca contra as vítimas Francisco Almeida de Oliveira, idoso com 65 anos de idade; Haoij Salim de Oliveira, idosa com 66 anos de idade e Samira Salim de Oliveira, o

veículo Jeep Renegade 1.8 AT, cor preta, modelo 2021, placas FSD-1G81 (São Paulo), avaliado em R\$ 95.737,00 (noventa e cinco mil, setecentos e trinta e sete reais); o Registro Geral (RG), a Carteira Nacional de Habilitação (CNH), três cartões bancários e joias diversas, um celular Apple iPhone, três relógios de pulso, um notebook HB e um celular Samsung.

Consoante apurado, os réus uniram-se e deliberaram por praticar os delitos em questão.

Para tanto, enquanto o apelante aguardava o contato dos comparsas e transações via PIX, que recebeu em sua conta, Caio se deslocou até o endereço da vítima, estacionando o veículo Chevrolet Cobalt, de cor prata e de placas FSM2D82 do outro lado da rua.

Logo após, o ofendido Francisco chegou em sua residência na condução do veículo Jeep Renegade, tendo-o estacionado em frente ao portão.

O corréu Caio então entrou em contato com Michel, João Vitor e um outro comparsa não identificado, avisando-os de que a vítima havia chegado, fazendo com que os três acima citados aportassem ao local dos fatos em um Volkswagen Up, de cor preta.

Os roubadores conseguiram abrir o portão através de um “clone” do controle e adentraram ao imóvel. Na residência se encontravam Francisco, a esposa Haoij e a filha Samira

(a outra filha, Flávia, chegou posteriormente na casa).

Os réus renderam as vítimas e as ameaçaram com uma faca da casa, que atemorizadas, passaram a indicar aos criminosos o local em que estavam os pertences de valor, tais como joias, celulares, cofre, ouro.

Nesse meio tempo, a ofendida Flávia entrou na residência e logo foi dominada por um dos réus que, com o emprego de uma faca, a subjugou. A vítima disse que não havia mais nada de valor na casa, teve seu celular subtraído e foi exigido que informasse as senhas a fim de que pudesse ser feito um PIX para a conta de um dos réus, o que foi feito no valor de R\$ 5.700,00 (cinco mil e setecentos reais) às 17 horas e 20 minutos do dia dos fatos.

Posteriormente, após lancharem no interior do imóvel e percebendo que não havia mais o que lhes interessasse na residência, os assaltantes trancaram as vítimas e fugiram levando o veículo Jeep Renegade 1.8 AT, de cor preta, modelo 2021 e de placas FSD1G81 (São Paulo). Após, os ofendidos conseguiram sair do local e solicitaram auxílio aos vizinhos.

A denúncia foi recebida em 13 de abril de 2022 (fls. 144/145). Ante a não localização do réu para sua citação, o Juízo *a quo* determinou a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do artigo 366, do Código de Processo Penal, conforme decisão datada de 05 de agosto de 2022 (fl. 320).

Após a citação do réu, houve a retomada da marcha processual e, por conseguinte, do prazo prescricional,

conforme decisão proferida em 06 de junho de 2022 (fls. 1050/1052), prosseguindo-se à instrução processual, sendo que, ao final, sobreveio a r. sentença condenatória, a qual foi proferida em 08 de outubro de 2024 (fls. 1139/1140).

Em que pese o entendimento do MM. Juiz *a quo*, a absolvição do recorrente é medida que se impõe.

Com efeito, conquanto a materialidade delitiva restou comprovada nos autos pelas imagens da câmera de segurança que flagraram o momento do crime (fls. 08/21), comprovante de transferência bancária realizada via PIX (fl. 27), laudo pericial papiloscópico (fls. 37/50), autos de reconhecimento fotográfico (fls. 51, 52, 53 e 54), auto de exibição e apreensão (fl. 70), laudo pericial realizado no automóvel Chevrolet, placas FSM-2D82 (fls. 267/272), laudo pericial a respeito de veículo que aparece nas imagens de câmera de segurança (fls. 336/357), é certo que a autoria restou duvidosa.

O apelante, interrogado sob o crivo do contraditório, *negou sua participação nos fatos, precisava de dinheiro, estava desempregado, um "colega" indicou um "amigo" que "fazia serviços em bancos, entrou em contato com vulgo "Shuck", que propôs um suposto "esquema para liberar crédito", forneceu login e senha de sua conta bancária, no mesmo dia recebeu notificações do aplicativo do Bradesco, primeiro foi ampliado seu limite de crédito, aguardava que o "esquema de empréstimo desse certo", ele retornou contato dizendo que havia dinheiro na conta para sacar, supondo que era um crédito de empréstimo, encontraram-se pessoalmente, ele*

disse que "deu certo e caiu cinco mil e setecentos reais na sua conta", ele propôs sacar tudo e lhe entregar duzentos reais, compareceu à agência e fez três saques seguidos, entregou o dinheiro para ele e ficou com duzentos reais, não sabia que estava sendo procurado pela polícia, mudou-se para morar com a família na Praia Grande, trabalhava normalmente até ser preso (cf. mídia digital e r. sentença de fl. 1136).

A vítima Francisco Almeida de Oliveira relatou que chegava em sua casa, o portão da garagem foi clonado pelos assaltantes mas não percebeu, abriu normalmente mas demorou para fechar, notou um rapaz disfarçado no carro em frente, entrou para casa, ao sair novamente, ouviu sua filha gritando, logo se deparou com o primeiro assaltante, dentro do quarto, foi amarrado e agredido, subtraíram tudo o que quiseram, aparentemente sabia tudo da sua vida pois disseram que vinham monitorando sua rotina há três meses, ameaçavam sua filha apontando revolver para ela, queriam dinheiro, reviraram tudo procurando cofre, exigiram senha bancária de Flávia e fizeram pix da conta dela, não sabendo informar quem foi o beneficiário, tomaram seu celular e pediram senha, mas não conseguiu se lembrar. Um dos assaltantes armou-se com uma faca e ameaçou a todos. A ação dos criminosos em sua residência durou cerca de três horas. Observando o réu em audiência, esclareceu que ele não era um dos que invadiram sua residência (cf. fl. 1135).

A ofendida Flávia Salim de Oliveira disse que foi rendida por último, chegou em casa e se deparou com um homem armado com faca, que exigiu que entregasse joias de ouro, enquanto seus pais e sua irmã já estavam rendidos pelos criminosos, foi

obrigada a acessar suas contas bancárias e fazer transferências por pix, não sabendo estimar os valores, recordando-se que foram várias chaves, que eram instruídas por alguém de fora da casa, e recorda-se do nome Marcos Henrique da Silva entre os beneficiários das transferências, pois transferiu para ele valor superior a cinco mil reais, mas o assaltante que a rendeu em nenhum momento disse o nome dele, por fim, além de diversos objetos de valor, subtraíram também seu veículo Jeep Renegade.

A seu turno, Samira Salim de Oliveira, foi rendida pelos criminosos e permaneceu com seus pais, no quarto, com arma apontada em sua direção, queriam um cofre, mas não havia cofre em casa, seu pai foi amarrado e agredido, foi levada pelos três assaltantes por toda casa, e perguntavam sobre cofre, reviraram tudo e pegaram o que quiseram, um utilizava fone de ouvido e falava com alguém de fora, mas não disse nome, exigiram acesso às suas contas bancárias, mas ficou nervosa e acabou bloqueando a senha, não fizeram transação com sua conta bancária. Subtraíram seu computador, joias, tênis, celular Samsung, nada foi recuperado. Conseguiram acessar apenas a conta bancária da sua irmã (fl. 1136).

O policial civil Jean Daniel Bitar relatou que durante o roubo foi realizado pix no valor de cinco mil e setecentos reais na conta do réu Marcos, não o encontraram, realizaram busca no endereço antigo dele, porém, nada de interesse para a investigação. Participou das prisões de Michel e Caio, não se recordando se mencionaram Marcos.

Por fim, Jorge Oriel Pereira do Valle, policial

civil, disse que *no início das investigações foi identificado o veículo Cobalt utilizado pelos assaltantes, com impressões digitais de dois criminosos, e participou das prisões deles, indagando-os sobre o beneficiário da transferência, porém, nada acrescentaram, esse último permanecendo foragido após seguidas tentativas de localização.*

Pois bem.

Diante do quadro apresentado, resulta evidente a fragilidade da prova carreada aos autos, como bem apontado pela Douta Procuradoria de Justiça Criminal em parecer subscrito pela Dra. Paula Castanheira Lamenza, que concordou com o édito absolutório pleiteado pela defesa.

Conquanto seja incontroverso que Marcos recebeu o valor via pix advindo da conta de uma das vítimas, é certo que não restou demonstrado a sua participação nos delitos principais, tampouco restou configurada a intenção de se locupletar dos valores, ciente de que advindos de origem espúria.

É certo que não foi apontado pelos outros assaltantes como um dos envolvidos com os delitos em questão e tampouco foi reconhecido pelas vítimas ou até apontado pelos policiais civis como participante do evento criminoso.

Mesmo que pairam dúvidas acerca da veracidade de sua versão em juízo, é certo que, o máximo que se chega com as provas carreadas é um juízo de probabilidade de que

tenha se favorecido dos valores intencionalmente, contudo, carece de uma certeza necessária para a condenação, sendo que meros indícios são incompatíveis para um édito condenatório.

Sendo assim, considerando que os elementos colhidos nos autos se revelaram frágeis, apresentando ampla margem para a dúvida, sendo, portanto, incapazes de fornecer, de forma incontestável, os elementos de convicção necessários para fundamentar uma condenação, sendo certo que o Direito Penal não opera com meras conjecturas, suposições ou ilações, de modo que se a prova produzida pela acusação não foi suficiente para confirmar os fatos descritos, a absolvição é medida que se impõe.

Portanto, havendo fundadas dúvidas quanto à prática do delito de favorecimento real pelo apelante, à luz do princípio *in dubio pro reo*, enquanto corolário mais vasto da presunção constitucional da não culpabilidade, a sua absolvição é de rigor, como medida da mais lúdima justiça.

Assim sendo, e nestes termos, dá-se provimento ao recurso defensivo para absolver **MARCOS HENRIQUE DA SILVA**, da imputação do delito inserto no artigo 349 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, determinando-se as devidas comunicações.

Ricardo Sale Júnior
Desembargador Relator