



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
2ª Câmara de Direito Criminal

**Registro: 2022.0000413243**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0021776-38.2016.8.26.0344, da Comarca de Marília, em que são apelantes BRUNO PEREIRA DOS SANTOS, GUILHERME VIEIRA MARQUES, GABRIEL NICOLETTI DOS SANTOS, PEDRO HENRIQUE ALFREDO DOS SANTOS e DANIEL SIMÃO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitadas as questões preliminares, DERAM PROVIMENTO AOS RECURSOS para absolver os réus da imputação que lhes foi feito, 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 ALEX ZILENOVSKI (Presidente) E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 31 de maio de 2022.

**ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 2ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 0021776-38.2016.8.26.0344

Apelante: Bruno Pereira dos Santos, Daniel Simão da Silva, Guilherme Vieira Marques,  
 Gabriel Nicoletti dos Santos e Pedro Henrique Alfredo dos Santos

Apelada: Justiça Pública

3ª Vara Criminal da Comarca de Marília/SP

Juiz de Direito Dr. Décio Divanir Mazeto

Voto nº 2581

Roubo majorado pelo concurso de agentes – Preliminares que, diante da análise favorável do mérito, ficam superadas – Prova frágil e pouco esclarecedora – Relatos das vítimas divergentes entre si e do que constou na denúncia – Dinâmica dos fatos não explicada – Preliminares afastadas e recursos providos para absolver os réus.

**Vistos.**

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Defesas contra a r. sentença de fls. 449/456, que julgou procedente a ação e condenou **BRUNO PEREIRA DOS SANTOS, DANIEL SIMÃO DA SILVA, GUILHERME VIEIRA MARQUES, GABRIEL NICOLETTI DOS SANTOS e PEDRO HENRIQUE ALFREDO DOS SANTOS** às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 10 dias-multa, de valor unitário mínimo, por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, sendo-lhes facultado o direito de recorrerem em liberdade.

A defesa dos réus BRUNO PEREIRA DOS SANTOS, DANIEL SIMÃO DA SILVA e GUILHERME VIEIRA MARQUES pugna pela absolvição, alegando ausência de provas da autoria (fls. 500/505).

A defesa do réu GABRIEL NICOLETTI DOS SANTOS alega, preliminarmente, nulidade processual por indevido decreto de revelia e, no mérito, insuficiência de provas (fls. 516/522).

Já a defesa do réu PEDRO HENRIQUE ALFREDO DOS SANTOS reclama nulidade processual por omissão da sentença em apreciar



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 2ª Câmara de Direito Criminal

tese defensiva e, no mérito, a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer seja a pena fixada no piso legal, afastando-se a causa de aumento de pena do concurso de pessoas, diante da ausência de vínculo subjetivo, com fixação de regime inicial aberto, dispensando-se o réu de pagamento das custas processuais (fls. 549/558).

Regularmente processados os apelos, vieram as contrarrazões (fls. 563/574).

Por fim, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo afastamento das preliminares e, no mérito, pelo improvimento dos recursos (fls. 595/603).

**É o relatório.**

Bruno Pereira dos Santos, Daniel Simão da Silva, Guilherme Vieira Marques, Gabriel Nicoletti dos Santos e Pedro Henrique Alfredo dos Santos foram denunciados como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, porquanto, em 06 de novembro de 2016, por volta das 05:00 horas, na Avenida Higino Muzzi Filho, na Cidade e Comarca de Marília, agindo previamente acordados e com emprego de violência física praticada David Diógenes Lemos da Costa Santos e William Cesário da Silva, subtraíram o aparelho celular da marca Samsung, modelo Duos, cor branca, pertencente a William.

Regularmente processados e condenados perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília, inconformadas as defesas apelam nos termos acima mencionados.

Inicialmente, anote-se que, realmente, houve irregularidade na decretação da revelia do réu Guilherme, isso por ocasião da audiência realizada em 03 de setembro de 2018 (fls. 313/314), pois ele, realmente, não havia sido intimado para o ato no endereço de sua residência.

Por ocasião de sua citação, o oficial de justiça se dirigiu à Rua Queiroz e encontrou o imóvel fechado, vindo a saber que os moradores haviam se mudado, mas conseguiu localizar a genitora do acusado Guilherme e assim obter o endereço correto, qual seja, Rua Hercílio da Silva Rocha, onde ele foi citado em



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 2ª Câmara de Direito Criminal

30/09/2017 (fls. 234).

No entanto, o mandado de intimação de Guilherme para a audiência do dia 3 de setembro de 2018 foi expedido para ser cumprido na Rua Queiroz, onde ele, como já se sabia, não mais residia e, por isso, foi dado como em local incerto e não sabido (fls. 291), daí decorrendo, então, a decretação de sua revelia, sem que, contudo, fosse ele procurado no endereço onde havia sido regularmente citado.

Tal irregularidade implicaria, evidentemente, na anulação do processo por cerceamento de defesa, mas, no caso subjudice, deve ser ela afastada, tanto porque a defesa não reclamou sua ocorrência no momento imediatamente posterior ou em alegações finais, quanto porque a análise do mérito do recurso se apresenta, no meu sentir, favorável aos apelantes.

No mais, a nulidade arguida pela defesa do réu Pedro, isto é, que tese sua não teria sido analisada por ocasião da sentença, não merece acolhimento, pois, consoante se observa das alegações finais, a preliminar de atipicidade confundia-se, na verdade, com o mérito da ação, pois afirmou o zeloso patrono ela decorria do fato de não ter havido a prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, o que, foi explicitamente, afastado pelo magistrado sentenciante.

Afastadas, pois, as preliminares arguidas, na análise do mérito dos recursos, consoante acima salientar, entendo que razão assiste aos combativos defensores, pois a dinâmica dos fatos e, principalmente, a participação de todos os acusados no crime a eles imputado não ficaram suficientemente demonstrados nos autos.

Segundo a r.denúncia, os acusados, em concurso de agentes teriam sido cercados pelos acusados que “...exigiram a entregue do celular de William, mas, diante da recusa, GUILHERME arrancou da vítima o aparelho. No mesmo instante BRUNO desferiu um forte golpe contra William, atingindo gravemente sua cabeça. David também foi agredido fisicamente por todos os criminosos, recebendo vários golpes pelo corpo. Em seguida saíram correndo .... levando consigo o aparelho celular da vítima. Após o roubo, William e David, juntamente com outro amigo, foram na mesma direção tomada pelos criminosos, na



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
 2ª Câmara de Direito Criminal

tentativa de reaver o aparelho celular. Novamente vítimas e criminosos se encontraram, porém, desta vez, o grupo se armou com um sarrafo para agredirem as vítimas. William sofreu outro forte golpe na cabeça, outra vez praticado por BRUNO, mas agora armado com o pedaço de pau...” (fls. 1/3).

No entanto, as vítimas, ao relatarem os fatos, não os descreveram tal qual constou na peça acusatória e, inclusive, modificaram, sensivelmente, a dinâmica dos fatos, pois afirmaram que os réus teriam se aproximado pedindo ajuda e, então, BRUNO pegou o celular e correu. Tentaram ir atrás dele, mas foram impedidos pelos demais comparsas. William afirmou, ainda, ter sido agredido por Pedro, enquanto David disse que a violência se deu após a subtração do aparelho.

Percebe-se, pois, que os relatos ofertados pelas vítimas não permitem concluir, insista-se, que a violência foi praticada para propiciar a subtração do celular ou com o fim de garantir o sucesso da empreitada criminosa, bem como não conseguiu evidenciar se todos os réus participaram ativamente dos fatos e, ainda, quem teria sido o autor da subtração, tudo a tornar, ressalvado entendimento do ilustre magistrado sentenciante, totalmente frágil o conjunto probatório.

Assim, no meu sentir, melhor será, por aqui, reconhecer-se a aplicação do *non liquet*, fundada a decisão na falta de provas a incriminar os réus.

Acontece que, como sempre é bom frisar, a sentença penal condenatória, pelo quanto de gravame e infamante contém, necessita vir amparada em prova robusta e inquestionável, produzida na fase onde os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são assegurados e isso, insista-se, não se obteve no caso presente.

Aliás, há muito já se ensinava que “poder condenar sem a certeza da criminalidade, deslocaria a pena do seu substratum legítimo, de defesa do direito, tornando-a inimiga do próprio fim da tranquilidade social, para que deva tender. Por isso, a pena, já pelo princípio em que se inspira, já pelo fim a que visa, só pode impor-se legitimamente quando obtida a certeza do fato da criminalidade” (A lógica das provas em Matéria Penal, vol 1, 1960, pág. 15, Nicola



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
2ª Câmara de Direito Criminal

Framarino Dei Malatesta).

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeitadas as questões preliminares, DÁ-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS para absolver os réus da imputação que lhes foi feito**, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

André Carvalho e Silva de Almeida  
**Relator**