



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000097415

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1508036-17.2018.8.26.0554, da Comarca de Santo André, em que é apelante JEFFERSON DOS SANTOS PINHEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURÍCIO VALALA (Presidente sem voto), SÉRGIO RIBAS E MARCO ANTÔNIO COGAN.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2022.

OSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal 1508036-17.2018.8.26.0554

Apelante: Jefferson dos Santos Pinheiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santo André

Magistrado: Jarbas Luiz dos Santos

Voto 3739

PENAL. APELAÇÃO. LATROCÍNIO. CONDENAÇÃO LEGÍTIMA. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL CONFIRMADA POR OUTRAS PROVAS. Inexistência de álibi. Absolvição por falta de provas – Impossibilidade Materialidade delitiva e autoria cabalmente comprovadas. Confissão Extrajudicial em harmonia com demais provas. Posterior retratação Irrelevância. Confissão é válida pelo seu teor e não pelo local em que efetuada. Réu primário a época do crime. Dosimetria que comporta pequena correção na primeira fase. Manutenção do regime inicial fechado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de apelação, interposta por **Jefferson dos Santos Pinheiro**, contra a sentença (fls. 491/498), que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão mais o pagamento 12 (doze) dias multa, por violação ao artigo 157, § terceiro, inciso II, do Código Penal.

Em suas razões, a combativa Defensoria (fls. 513/519) busca a absolvição, apontando a fragilidade do conjunto probatório e a negativa do acusado. Subsidiariamente, requereu a fixação da pena no mínimo legal, invocando a Súmula 444 do STJ.

O recurso foi regularmente processado, com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentação de contrarrazões (fls. 526/528), pugnando pela manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo desprovimento do recurso (fls. 547/548).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro, da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório

O recurso comporta parcial provimento.

Conforme os autos, Jefferson dos Santos Pinheiro foi denunciado e, ao final do feito condenado, porque, em 26 de outubro de 2018 (sexta-feira), por volta das 21:00 horas, na Rua Evaldo Braga, altura do prédio 17, próximo à Avenida Sapopemba, no Jardim das Maravilhas, na Cidade e Comarca de Santo André, mediante violência caracterizada por disparos de arma de fogo efetuados contra a vítima Thiago Nascimento de Souza, pessoa de 33 anos de idade, tentou subtrair, em proveito próprio, um aparelho de telefonia celular, de propriedade da falecida vítima.

A vítima foi socorrida pela Polícia Militar e, em 29 de novembro de 2019, entrou em óbito no Centro Hospitalar de Santo André.

Segundo apurado, o apelante, dizendo chamar-se Fernando, conheceu a vítima Thiago, através do aplicativo de relacionamentos da empresa “UOL” e começaram a conversar.

Após algum tempo, combinaram um encontro e Jefferson escolheu aquele local, por ser ermo e escuro. Assim, no dia dos fatos, a vítima Thiago chegou sozinho, num veículo da “Uber” e encontrou-se com o acusado, que dizia morar naquela rua, levando-o em seguida até um matagal.

No local, tentou subtrair o aparelho de telefonia celular, que a vítima trazia nas mãos, mas o ofendido reagiu, dando um soco em seu rosto e houve revide do apelante.

Os dois caíram no chão e o acusado sacou a sua arma e efetuou um disparo de arma de fogo. Mesmo ferido, Thiago correu e Jefferson



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

efetuiu mais três disparos, evadindo-se em seguida.

Em 27 de fevereiro de 2019, Jefferson Pinheiro foi preso em flagrante pela prática de porte de arma de fogo (Boletim de Ocorrência de fls. 119/124) e envolvimento no roubo à vítima Rodrigo Ferri, onde teria subtraído um aparelho Apple, modelo *Iphone* (Boletim de Ocorrência de fls. 129/131).

O aparelho de telefonia celular do réu foi apreendido.

Analisando as conversas ali existentes, os policiais civis verificaram que ele se dizia homossexual, em salas de bate-papo, e assim atraía interessados para os encontros, onde certamente roubava aquelas vítimas.

Na investigação, os policiais encontraram ainda a vítima Edson Tadeu Banin Júnior, que confirmou haver conversado também com o acusado na sala de bate-papo da “UOL”, onde ele se identificou como *Rafael* e marcaram um encontro na Rua Evaldo Braga, onde foi ameaçado com uma arma de fogo e ele subtraiu o seu aparelho de telefonia celular (fls. 135/137).

Interrogado na fase policial, Jefferson Pinheiro confessou a prática do crime aqui investigado, na presença de seu irmão (fls. 145/152 e 163), bem como reconheceu a vítima Thiago, através da exibição da fotografia obtida no Sistema Detecta, como sendo aquela pessoa de quem tentou roubar o aparelho de telefonia celular e contra quem efetuou disparos de arma de fogo (fl. 157).

A materialidade delitiva resultou comprovada pelos boletins de ocorrência (fls. 08/09, 123/128, 133/135 e 139/141), boletim da PM (12/15), auto de exibição e apreensão (fl. 115) e laudo necroscópico (fls. 110/114), do projétil extraído do corpo vítima (fls. 108/109), aparelho celular da vítima (fls. 270/278), fotografias do celular da vítima bem como do local do crime (fls. 20 e 29/32), ofício da empresa de aplicativo de transporte (fl. 80), relatório final (fls. 293/302), bem como pela prova oral coligida.

A autoria é incontroversa.

Na fase inquisitiva, o Delegado de Polícia procedeu o interrogatório do apelante e colocou como testemunha do ato o irmão do acusado, Rodrigo Santos de Souza, oportunidade em que Jeferson Pinheiro confessou amplamente a imputação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“...Conheci a pessoa de Thiago, no aplicativo “bate-papo do Uol” e usava outro número de celular na época, não se recordando qual era. Isso foi no final do ano de passado (2018). Ai o Thiago quis um encontro, ele se declarou homossexual e eu também. Depois mantivemos contato e pouco dias depois, marcamos um encontro e escolheu a Rua Evaldo Braga porque tinha pouco movimento e era escura, ficando uns 03 minutos de minha casa. Ai de noite, ele chegou sozinho, de Uber e pedi para esperar um pouco pois tinha de esperar minha tia sair para que entrássemos. Ai comecei a puxar para um matagal, beirando o rio e puxei o celular da mão dele e levou um soco na cara e deu outro soco na cara dele também. Caíram no mato, o Thiago ficou em cima, puxou o revólver 32 e levou outro soco e deu um tiro. Ele começou a correr e deu mais uns três ou quatro tiros nele e por fim começou a correr sentido à Rua João Pessoa. O Thiago voltou para Evaldo Braga e não sei pra que sentido ele correu. Ele gritava “socorro, socorro”.

...

Minha intenção era roubar o celular dele, mas não consegui, não tinha a intenção de matar.

Perdi a arma no meio do mato enquanto corria e no outro dia voltei ao local para tentar achar, mas não consegui.

Quebrei o meu chip onde tinha conversa com Thiago...”(fls. 145/152 e 163).

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, passou a negar a prática delitiva, respondendo apenas as perguntas da Defesa.

“...Defesa: O senhor está sendo acusado de ter efetuado disparos de arma de fogo no dia 26 de outubro do ano de 2018, por volta das nove horas da noite, nessa Rua Evaldo Braga, contra um rapaz que faleceu um mês depois, de nome Thiago. O senhor conhecia Thiago Nascimento de Souza?

Declarante: Nunca nem vi falar o nome desse rapaz, não conheço.

Defesa: O senhor chegou a efetuar disparos de arma de fogo na Rua Evaldo Braga nesse dia, nesse horário?

D: Não, nunca cheguei a fazer isso daí lá não.

Def: O senhor atirou contra Thiago?

D: Não, eu nunca conheci esse rapaz, nunca tive contato com ele.

Def: O senhor já teve contato com Thiago por meio de celular, de mensagens, de aplicativos?



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

D: Não.

Def: Há uma confissão na polícia, na polícia dizem que o senhor teria confessado ter efetuado disparos contra Thiago e aqui na presença do juiz, da promotora, o senhor nega.

Eu pergunto para o senhor, o senhor estava preso nesse dia que teria ocorrido essa confissão que está aqui no processo, o senhor estava algemado?

D: Estava.

Def: A prisão do senhor teria ocorrido que horas?

D: Não me recordo o horário. Foi na parte da manhã.

Def: O senhor, inclusive, teria assinado essa confissão, que está aqui, essa é assinatura do senhor, certo?

D: Sim.

Def: Senhor Jefferson, por que consta essa confissão, por que existe isso no inquérito policial?

D: Na hora ali, os policiais falaram que se eu não fizesse isso eles iam bater, me agredir, eu fiquei com medo e fiz isso.

Def: E os detalhes do assalto, da hora, do dia, da arma?

D: Isso eu não sei, não foi eu não que falei isso.

Def: Eles foram dando algumas coisas?

D: Eu sei que do lado do meu irmão o delegado começou a falar como foi o crime e eu, com medo do que podia acontecer depois, só fui confirmando sim.

Def: O senhor chegou a sofrer algum tipo de violência?

D: Fui agredido na delegacia.

Def: Que tipo de agressão?

D: Sobre...o policial começou a torcer o meu braço com a algema.

Def: Chegaram a fazer algum tipo de ameaça caso não confessasse, não assumisse esse crime do Thiago?

D: Falaram que eu ia entrar no couro.

Def: O senhor chegou efetivamente a entrar no couro?

D: Fui agredido na delegacia.

Def: E depois, entrou no couro?

D: Por causa da confissão, não, falou que se eu não fizesse isso que estavam falando, pra mim fazer, eu ia entrar no couro.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Def: Disseram para o senhor que o senhor tinha o direito de permanecer em silêncio antes de fazer essa confissão?

D: Não.

Def: Disseram que o senhor poderia permanecer calado?

D: Não.

Def: Disseram que o senhor poderia constituir advogado para ser orientado na ocasião da sua prisão?

D: Também não.

Def: Se o senhor podia...então, o senhor nega o crime contra Thiago?

D: Eu nunca matei ninguém não..."(fls. 460/465).

Não se cogita de coação, porque a confissão extrajudicial, que serviu para indiciamento, foi corroborada pela prova colhida sob o crivo do contraditório, inexistindo a alegada ilegalidade.

Felipe Nascimento de Souza (fls. 422/427), irmão da vítima, confirmou que fora o próprio ofendido que teria entrado em contato telefônico, solicitando socorro, dizendo: "Fui baleado, vem me socorrer. Tentaram me assaltar. Vem me socorrer. Tentaram me assaltar. Vem me ajudar na Utinga com a Sapopemba", uma vez ter sido alvejado por quatro disparos de arma de fogo durante uma tentativa de roubo. Não sabia o que de fato teria ocorrido com seu irmão. Confirmou que o seu irmão foi socorrido e permaneceu no Hospital cerca de 28 ou 29 dias, vindo a falecer.

A testemunha Ivonaldo Apolônio da Silva (fls. 428/430) declarou trabalhar como motorista de aplicativo e confirmou haver atendido a uma solicitação de corrida efetuada pelo ofendido no período noturno, levando-o de um endereço em São Caetano do Sul para outro no Município de Santo André, sendo que, ao chegar no destino, tinha gente esperando ele, não sabendo identificar. Durante o trajeto, viu que ele mexia no celular, tipo mandando mensagens.

A testemunha Thiago Felício de Souza Gross, policial civil (fls. 431/437), esclareceu que esse latrocínio ocorreu na Rua Evaldo Braga, altura do número 17, o que constatou posteriormente. No dia dos fatos, a vítima foi socorrida na Avenida Sapopemba, altura do numeral 706, local próximo ao sítio dos acontecimentos, para o Hospital Municipal de Santo André, não tendo sido possível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

colher o depoimento dela, uma vez que entrou no Hospital e já foi induzido o coma. Narrou que a Polícia Militar deu conta disso na Delegacia. Começaram as investigações com a busca de imagens e eventuais testemunhas. Mantivemos contato com a família da vítima. Inicialmente a investigação não prosperou e depois de quatro meses do crime, conseguiram identificar uma testemunha não presencial, que afirmou residir na Rua Evaldo Braga, 17, vulgarmente conhecida como a rua do assalto, tendo ouvido disparos na data dos fatos, mas não viu nada, pois conhecedora da periculosidade do local não costuma olhar, sendo que tal oitiva teria ocorrido em 27 de fevereiro de 2019. Pontuou que a rua informada é pequena e sem saída. Na mesma data da oitiva dessa moradora, recepcionaram outra vítima, que não tem nenhuma ligação direta com esse caso, que declarou haver sido roubada um dia antes, dizendo que o roubador estava negociando o resgate do celular. Sob orientação da Polícia, essa vítima marcou local para devolução do bem subtraído. Em tal ocasião, os policiais lograram êxito em deter o “motoboy” que lá comparecera para realizar a entrega do celular. Esse motoboy, de pronto, informou que ali estava tão apenas para fazer a entrega a pedido de Jefferson, dispondo-se a levar os policiais até a pessoa que o contratara para fazer o serviço de entrega. Comparecendo à residência do réu, este foi surpreendido com dois aparelhos celulares um próprio e outro produto de roubo e também com uma arma de fogo. Por ocasião da prisão, verificaram no aparelho celular do acusado apreendido, que empregava ele modus operandi semelhante em crimes de roubo que executava, ou seja, dizia-se homossexual em salas de bate papo do Uol, por região, à procura de vítimas, após trocava whatsapp, enviava fotos íntimas e as atraía para a Rua Evaldo Braga, onde praticava os roubos, local muito próximo da residência dele. Foi assim que a gente conseguiu identificar.

O policial civil Márcio Alexandre Dian (fls. 438/446) confirmou, em síntese, o quanto afirmado pelo primeiro policial, notadamente no tocante à forma como se chegou até o réu. Acrescentou que o réu foi abordado inicialmente por seu colega Thiago e na sequência por ele e pela policial Érica. Ele segurava nas mãos um telefone objeto de crime. Na mesma hora, ele já assumiu ter efetuado o roubo em data anterior e, ao ser questionado acerca de uma provável arma, confessou que ela estava em seu quarto. Permitiu o ingresso e apontou que ela estava em cima do guarda-roupas, localizada por seu colega Thiago. Era um revólver



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de calibre 9 mm, inclusive calçada com uma munição no tambor. Oportunidade em que deram voz de prisão. A vítima do outro roubo reconheceu o seu celular e o réu. Esclareceu que, desde o início, quando chegaram até o réu, causou certa curiosidade a localidade, pois havia vários boletins de ocorrências apontando a Rua Evaldo Braga, muito próximo à residência dele, sendo que no celular dele havia conversações de cunho sexual pelo aplicativo whatsapp, apontando o referido local como ponto de encontro. Questionado, o réu confessou o crime que vitimou Thiago e afirmou que, com a chegada do ofendido, anunciou o assalto, houve reação, luta corporal e aí sacou uma arma que, segundo ele, tratava-se de um revólver calibre 32 e desferiu três ou quatro tiros, vindo a perder a arma no matagal. Consignou que outra vítima, de prenome Edson, conheceu o réu do mesmo modo e o encontro foi marcado no mesmo local

Por fim, a policial civil Erica Soraia da Rosa Macieira reiterou as informações essenciais acerca da prisão do acusado, frisando que a vítima Rodrigo (vítima de um roubo ocorrido em data anterior à prisão do réu) teria reconhecido o acusado quando da prisão dele. E complementou que o que liga Thiago ao crime são os modos de operação, os reconhecimentos, as conversas, se pegar o telefone dele, existe um monte de conversas com um monte de homossexual marcando encontro. Contudo, a maioria não faz o boletim de ocorrência (fls. 447/459).

Cumpram-se as declarações do irmão da vítima e do motorista de aplicativo constituem elementos informativos que tornam o conjunto probatório conclusivo, notadamente os relatos dos policiais civis Thiago, Márcio e Érica, sobre a confissão informal do réu.

Soma-se à prova oral os documentos juntados aos autos, os quais corroboram a condenação.

O Boletim da PM aponta que, em 26 de outubro de 2018, os policiais militares passavam pela via quando se depararam com a vítima Thiago Nascimento de Souza, que informou ter sido alvejado por disparos de arma de fogo, com perfurações na região do abdômen e virilha (fls. 12/15).

O laudo necroscópico apontou, dentre outras coisas, que, após disparos por arma de fogo, foi a vítima submetida a tratamento cirúrgico



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com ressecção intestinal e extração de um rim, todavia com posterior falecimento por causas infecciosas.

Os projéteis não foram localizados pelo médico legista, embora a documentação médica do cadáver destacasse a extração de projétil durante o ato cirúrgico. A morte foi decorrente de complicações clínicas de evento traumático: agressão a tiros. Foram verificadas uma ferida suturada e uma cicatriz compatíveis com orifícios de entrada produzidos por projéteis de arma de fogo (fls. 110/114).

O laudo pericial identificou que o projétil balístico, extraído do corpo da vítima, trata-se de cartucho próprio para arma de fogo de calibre 32 (fls. 108/109).

O boletim de ocorrência, relativo à vítima *Edson Tadeu* (fls. 139/141), foi elaborado em 04 de novembro de 2018, ou seja, quatro dias depois do cometimento do roubo da vítima Thiago e muito antes da confissão extrajudicial que somente foi obtida em 27 de fevereiro de 2019.

Nesta ocorrência, a vítima *Edson Tadeu* aponta que: “... conheceu uma pessoa, por meio da rede social "bate papo uol", que identificou-se como *Rafael*. Após se conhecerem, a vítima passou a conversar com *Rafael* por meio do aplicativo "whatsapp". Após breve conversa, *Rafael* se propôs a encontrar com a vítima no local descrito nos autos. A vítima, então, foi até o local. Chegando no local, a vítima visualizou *Rafael*. Todavia, ao chegar bem perto da vítima, *Rafael* sacou uma arma de fogo e anunciou o assalto, subtraindo os pertences da vítima. Em seguida, *Rafael* evadiu-se do local. Segundo a vítima, *Rafael* forçou-a a fornecer a senha de seu telefone celular. Após o ocorrido, a genitora da vítima contactou *Rafael*, que já estava utilizando o aparelho celular da vítima. Neste momento, *Rafael* ameaçou a genitora da vítima, dizendo que "sabia onde esta residia".

Nesse cenário, a despeito das escusas judiciais do apelante, além de inverossímil, a negativa em Juízo não veio amparada de mínimos elementos que a sustentasse. Isto porque a Defesa sequer cuidou de arrolar o irmão do réu como testemunha, já que esteve presente durante todo o ato do interrogatório dele em solo policial, segundo porque o réu não é principiante no delito, e bem sabe de seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anote-se que, quando de sua prisão, o apelante gozava do benefício da liberdade provisória pelo crime de receptação (Autos 0001318.23.2018.8.26.0540), ou seja, não era pessoa principiante no crime, mas conhecedor do procedimento policial. E nem o réu ou qualquer de seus familiares buscou quaisquer providências junto à combativa Defensoria Pública, que assim, acionaria o Juízo ou aos Órgãos de Ouvidoria e Corregedoria do Estado para adoção das medidas cabíveis.

O apelante, em seu interrogatório judicial, limitou-se a retratar tudo o que afirmou em solo policial, todavia, nada esclareceu sobre o que fazia na data do crime ou apresentou qualquer álibi, descumprindo assim o seu ônus na forma do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Reitere-se que a sua prisão se deu no curso de outra notícia de roubo, onde a vítima *Rodrigo* informou aos policiais que o roubo negociava o resgate do celular. Com orientação dos policiais, essa vítima marcou local para a devolução do bem subtraído, estando sob a retaguarda dos agentes policiais que lograram êxito em deter o “motoboy” que lá comparecera para realizar a entrega do celular e, de pronto, informou que ali estava a pedido de Jefferson, fornecendo assim o endereço dele.

Os policiais, ao se dirigirem para a residência do acusado, lograram êxito em efetuar a prisão, pois ele estava com um telefone de outra vítima e com uma arma de fogo. Assim, depois dessa prisão, foi possível concluir as investigações e esclarecer a autoria do delito.

A confissão na fase policial no sentido de que marcou um encontro amoroso com a vítima, visando subtrair os seus bens e que atirou em razão de reação da vítima é rica em detalhes, o que afasta a possibilidade de que toda a situação narrada pudesse ser fruto de invenção da autoridade policial.

Não se vislumbra, no mais, impossibilidade de lastrear a condenação, também, na confissão extrajudicial, porquanto se amoldou com as demais provas produzidas em instrução. Os depoimentos dos policiais excluíram qualquer possibilidade de vícios quando do interrogatório. Não há de se cogitar, pois, violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“HABEAS CORPUS. ROUBO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CONDENAÇÃO COM BASE EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE CONFIRMARAM A CONVICÇÃO DO JULGADOR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. Não configura ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa a condenação baseada em confissão extrajudicial retratada em juízo, corroborada por depoimentos colhidos na fase instrutória. Embora não se admita a prolação do édito condenatório com base em elementos de convicção exclusivamente colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que o magistrado singular e o Tribunal de origem apoiaram-se também em elementos de prova colhidos no âmbito do devido processo legal” (STJ, Habeas Corpus 15255/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Julgado em 20/05/2010).

De fato, não pairam dúvidas que se está diante de delito de latrocínio consumado, eis que o acusado tentara subtrair os bens da vítima, mas, diante da reação dela, efetuou disparos que causaram a sua morte.

E não há porque duvidar das palavras dos policiais civis. Não estavam impedidos de depor. Antes, deviam mesmo ser ouvidos a respeito dos fatos, como se extrai do Código de Processo Penal.

A só condição de funcionários públicos não os torna suspeitos. Os seus depoimentos são colhidos mediante o compromisso de dizer a verdade, como qualquer outra testemunha e, destarte, suas afirmações são sopesadas em conjunto com as demais provas.

Nesse sentido:

“São cansativas as alegações costumeiras contra a palavra dos policiais, como se eles sempre agissem fora da lei, em prejuízo de todos os acusados presos e autuados em flagrante. Mas, os depoimentos prestados por policiais não podem ser sumariamente desprezados apenas em razão de sua condição funcional, devendo ser aferida a sua credibilidade em função do exame atento do conjunto probatório existente nos autos...” (TJSP, Relator Desembargador Antonio Luiz Pires Neto, Apelação Criminal 0002502-24.2008.8.26.0068).

A propósito do assunto, há julgado bastante conhecido emanado do Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (Habeas Corpus 74.608-0/SP - Rel. Min. Celso de Mello).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

CONDENAÇÃO. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS CORROBORADO COM DEMAIS ELEMENTOS DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. A condenação do agravante foi alicerçada nos testemunhos dos policiais, meio de prova idôneo, e corroborada com os demais elementos constante nos autos, portanto, em conformidade com a jurisprudência pacífica deste Sodalício, situação que atrai o disposto na Súmula 83 do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 615.878/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015).

“Os testemunhos policiais constituem prova idônea, como a de qualquer outra testemunha que não esteja impedida ou suspeita, notadamente quando prestados em juízo sob o crivo do contraditório, aliados ao fato de estarem em consonância com o conjunto probatório dos autos (Habeas Corpus 98.766/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, Julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009).

Como bem apontou o culto sentenciante:

“...No tocante ao interrogatório do réu em solo policial, conquanto não possa ser ele utilizado com exclusividade para fins de se obter a condenação pretendida pelo Ministério Público, deve-se acentuar que o teor dele encontra respaldo nos elementos de prova que foram produzidos, a posteriori, em juízo. Logo, a utilização dele não fere o quanto disposto pelo art. 155 do Código de Processo Penal. Deve-se destacar, também, que tal interrogatório foi acompanhado pelo próprio irmão do réu, consoante informado pelos policiais ouvidos em juízo e tal qual se pode aferir das assinaturas constantes nos termos de fls. 145/152. Nestes termos, deixou a Defesa de arcar com o ônus probatório que lhe cabe, posto que poderia ter arrolado o irmão do réu para que ele confirmasse ou infirmasse o teor do ato. E, por fim, o interrogatório do réu em juízo está longe de gerar qualquer mácula à hígida prova produzida a pedido do Ministério Público. Quisesse o réu, verdadeiramente, explicitar os fatos, os narraria amplamente, ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

invés de tão apenas negá-los genericamente, sob a batuta de seu Defensor que o orientou a responder tão apenas as perguntas formuladas pela Defesa técnica....” (fl. 495)

Inviável é assim a observância dos princípios da presunção de inocência e do in dubio pro reo diante dos elementos probatórios colhidos que comprovam a autoria e a materialidade do delito, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Passo à análise das penas:

Na primeira fase, o magistrado sentenciante atento às circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal), majorou a basilar em $\frac{1}{4}$, partindo assim de 25 (vinte e cinco) anos de reclusão e pagamento de 12 (doze) dias multa, justificando o incremento da seguinte forma: *“...Embora seja ele primário, possui em sua folha de antecedentes outros delitos, de natureza também bastante graves tudo a indicar personalidade violenta a demandar maior rigor na imposição da pena. Da mesma forma, não se pode deixar de considerar a motivação e as consequências do crime. Por tais motivos, fixo a pena-base acima do mínimo legal...”*

Entretanto, observo que o culto sentenciante se valeu de ações penais em curso para o incremento, o que violou a Súmula 444, do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, na hipótese, em relação as circunstâncias judiciais, verifico que o modus operandi eleito pelo réu demonstra maior reprovabilidade de sua conduta, isto porque atraiu a vítima para encontro amoroso em um matagal próximo à sua residência, no período noturno, onde, após agressão, desferiu contra o ofendido três disparos de arma de fogo, abandonando-o no local à sua sorte, permanecendo em coma e falecendo depois de 28 dias, experimentando, assim, intenso sofrimento e acentuada agonia. Dessa forma, majoro a pena na fração de $\frac{1}{5}$ (um quinto), partindo de 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, mais o pagamento de 12 dias multa no piso legal.

Nas segunda e terceira fases, nada há a alterar a pena fixada, tornando-se assim definitiva.

A determinação do regime inicial fechado é obrigatória, quer por se tratar de crime hediondo (artigo primeiro, inciso II, da Lei Federal 8072/90), nos termos do artigo segundo, § primeiro, também daquele diploma legal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quer pelo montante de pena aplicado, conforme previsto no artigo 33, § segundo, alínea a, do Código Penal.

Não fosse o bastante, a gravidade concreta da conduta é evidente, eis que o acusado ceifou a vida do ofendido, com a motivação repugnante de subtrair-lhe um aparelho de telefonia celular.

Também não há margem para a concessão de reprimendas substitutivas ou do sursis, face ao não preenchimento dos requisitos legais (artigo 44, incisos I, II e III, e artigo 77, incisos I e II, ambos do Código Penal).

Em arremate, embora não se desconheça o teor do artigo 387, § segundo, do Código de Processo Penal, não há de se cogitar de sua aplicação imediata nesta seara, vale dizer, sem elementos concretos do comportamento do apelante no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo Juízo das Execuções, em estrita obediência ao princípio constitucional do juiz natural, evitando-se, ainda, supressão de Instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

O pressuposto de validade processual repousa perante o Juízo das Execuções, porquanto a matéria atinente à detração não comporta discussão no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei Federal 12736/2012.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Min. Felix Fischer, DJ 08.05.2006, página 24).

Ressalto que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVIMENTO ao recurso interposto por Jefferson dos Santos Pinheiro para, mantida a condenação e o regime prisional inicial fechado, redimensionar a pena para 24 (vinte e quatro) anos de reclusão, mais o pagamento de 12 dias multa, no piso legal.

JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR