



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

Autos: 0029211-73.2020.8.12.0001

Ação: Ação Penal - Procedimento Ordinário - Estelionato

Autor: Ministério Público Estadual

Réu: ANDERSON ARAUJO DE CARVALHO e outro

SENTENÇA

Vistos, etc...

I - RELATÓRIO

O **Ministério Público** ofereceu denúncia em desfavor de **ANDERSON ARAÚJO DE CARVALHO**, brasileiro, casado, moto entregador, RG n. 32544990 SSP/SP, CPF n. 286.404.338-60, nascido em 12/02/1980 em São Paulo-SP, filho de Manoel de Lima de Carvalho e Aparecida Araújo de Carvalho, residente na Rua Palmeira de Vinho, n. 394, bairro Jardim Elba, São Paulo-SP, telefone (11) 94675-5008; e **ANTONIO DELFINO DE CARVALHO JÚNIOR**, brasileiro, solteiro, polidor de veículos, RG n. 49535230 SSP/PB, CPF n. 428.203.368-17, nascido em 12/07/1993 em São Mamede PB, filho de Antonio Delfino de Carvalho e Valdecy Borges de Oliveira Carvalho, residente na Rua Espinhel, n. 209, Parque Santa Madalena, São Paulo SP, telefone (11) 94787-3061, pois segundo a peça acusatória:

"A princípio, cumpre esclarecer que chegou ao conhecimento da Polícia Civil de Mato Grosso do Sul diversos crimes de estelionato praticados nesta capital com o mesmo modus operandi, onde os agentes abordavam pessoas idosas em terminais de autoatendimento de agências bancárias (principalmente em fins de semana), momento em que as incentivavam a atualizar seus dados para mostrar senhas (atualização falsa), trocavam os cartões sem que as vítimas percebessem e realizavam saques, transferências, compras e até mesmos empréstimos indevidos; em suma, "limpavam" a conta bancária das vítimas.

Diante disso, a Polícia Civil iniciou uma operação com o intuito de identificar a organização criminoso em questão, operação essa que culminou na prisão em flagrante dos denunciados no dia 21/03/2020 em razão da prática dos crimes de estelionato e organização criminoso (outros fatos apurados nos autos n.0012346-72.2020).

No que diz respeito a este inquérito, em síntese, entre os dias 14 de setembro de 2019 e 16 de fevereiro de 2020, em instituições bancárias diversas desta capital e comarca, os denunciados obtiveram vantagem ilícita para si (por sete vezes), em prejuízo das vítimas JOÃO PEDRIALI, ANTONIO FERNANDES, JANI MARIA JOSE GUEDES, ANTONIO FERNANDES DA SILVA, JOSÉ ESTEFANO FERRARES, ANTONIO RAMIRO LEITE e JOSÉ MARIA SOARES DE JESUS (prejuízo total de cerca de R\$ 82.085,69), as quais foram induzidas em erro mediante meio fraudulento a "atualizar" seus dados bancários no caixa eletrônico, momento em que tais informações eram obtidas pelos denunciados, que ainda trocavam o cartão magnético das vítimas por outro diverso

Modelo 284187 -M14883 -

Endereço: Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados - 1º andar - Bloco II - CEP 79002-919, Fone: 3317-3453, Campo Grande-MS - E-mail: cgr-2vcrim@tjms.jus.br





Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

"limpavam" valores existentes nas contas bancárias e conseguiam valores por meio de crédito. "

A denúncia foi recebida em 29/05/2023 (f. 357/359).

Os antecedentes criminais do acusado foram juntados às f. 395/396, f. 399/411, f. 413/439, f. 450/456, f. 459/460, f. 499/500 e f. 682/692.

Devidamente citados, os acusados apresentaram respostas à acusação às f. 503/535 e f. 572, oportunidade em que se reservaram no direito de manifestarem sobre o mérito da ação penal, quando das alegações finais.

A decisão de f. 573/581, não os absolveu sumariamente, e designou por consequência, audiência de instrução e julgamento.

Durante a instrução processual foram colhidos os depoimentos de seis testemunhas de acusação e defesa, e procedido os interrogatórios dos acusados (f. 620 e f. 681/682).

As partes nada requereram na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal (f. 681/682).

Em alegações finais, o Ministério Público requereu procedência da denúncia para o fim de condenar os réus nas penas do artigo 171, *caput*, do Código Penal, por sete vezes, na forma do artigo 71 do mesmo diploma processual (f. 699/706).

A defesa de Anderson Araújo de Carvalho, por sua vez, apresentou alegações finais e pugnou pela sua absolvição. Subsidiariamente, em caso de condenação, pugnou pela fixação da pena no mínimo legal, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito (f. 709/722).

Por fim, o acusado Antônio Delfino de Carvalho Júnior, ainda em sede de alegações finais, preliminarmente, pugnou pela nulidade do feito por violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, requereu a absolvição do réu por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pugnou pela fixação da pena no mínimo legal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (f. 724/742).

Os autos vieram conclusos para sentença.

É o relatório no essencial. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação penal pública incondicionada através da qual o Ministério Público busca a condenação de **Anderson Araújo de Carvalho e Antônio Delfino de Carvalho Júnior**, pela prática do crime descrito no artigo 171, *caput*, do Código Penal.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

Preliminarmente, quanto à tese defensiva que pugnou pelo reconhecimento da nulidade do reconhecimento de pessoas tem-se que ela não merece ser acolhida.

Em um primeiro momento, impende frisar que a tentativa de reconhecimento fotográfico realizado na Delegacia de Polícia é considerada prova válida, não havendo que se falar em óbice para a sua valoração, uma vez que ela se deu após um "pontapé inicial" à persecução penal, consistente na análise do circuito de monitoramento dos bancos, oportunidade em que os investigadores iniciaram as diligências para chegar até os acusados. Em outras palavras, os reconhecimentos promovidos pelos ofendidos apenas corroboraram os demais elementos de informação outrora colhidos, confirmando a linha de investigação policial.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRISÃO PREVENTIVA - PRETENDIDA NULIDADE DO RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO POR INOBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 226 DO CPP - PROVA INICIAL QUE SERVE COMO INDÍCIO DE AUTORIA - PRETENSÃO DESACOLHIDA - AUSÊNCIA DE PROVAS PARA BUSCA DOMICILIAR - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA. I - Acerca do reconhecimento realizado por meio de fotografias, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que "O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa". O novel entendimento dos Tribunais Superiores refere-se à condenação, obstaculizando a sua prolação com base em reconhecimento efetuado sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP, salvo quando outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório, derem suporte ao édito condenatório. Assim, o reconhecimento fotográfico, ainda que com a inobservância do disposto no mencionado dispositivo, é admitido como prova inicial, justificando os "indícios suficientes de autoria" aptos a sustentarem o decreto prisional. Nulidade afastada. (...) COM O PARECER DA PGJ (TJMS . Habeas Corpus Criminal n. 1421341-87.2023.8.12.0000, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 12/12/2023, p: 13/12/2023)

Ademais, no caso dos autos, conforme será melhor abordado durante a análise do mérito da matéria, há um contorno fático específico mormente na ausência de capacidade das vítimas em reconhecer os réus como sendo as pessoas que efetuaram desfalques em seus patrimônios, o que leva à conclusão de que não houve prejuízo causado em desfavor dos acusados.

Modelo 284187 -M14883 -

Endereço: Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados - 1º andar - Bloco II - CEP 79002-919, Fone: 3317-3453, Campo Grande-MS - E-mail: cgr-2vcrim@tjms.jus.br



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

Sobre o tema, tem-se a seguinte lição acerca dos princípios referentes às nulidades, de modo mais específico o princípio do prejuízo:

"Segundo o art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar nenhum prejuízo para as partes (pas de nullite sans grief). O princípio do prejuízo aí previsto deriva da ideia de que a tipicidade dos atos processuais funciona apenas como um instrumento para a correta aplicação do direito. Logo, eventual desobediência às formas prescritas em lei só deve acarretar a invalidação do ato processual quando a finalidade para a qual foi instituída a forma restar comprometida pelo vício. Em síntese, somente a atipicidade relevante, capaz de produzir prejuízo às partes, autoriza o reconhecimento da nulidade.

Outro dispositivo legal que versa sobre o princípio do prejuízo é o art. 566 do CPP, por força do qual "não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa". Ora, se o ato viciado é absolutamente inócuo, incapaz de prejudicar a formação do convencimento judicial, não há motivo para o reconhecimento de sua nulidade (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal - Volume único. Ed. JusPodvim, 7ªed, rev, atual e ampl. Salvador, 2019, p. 1237)."

No caso dos autos, restando inócua a tentativa de reconhecimento dos acusados promovida pelas vítimas, o que foi corroborado em sede judicial e será melhor abordado a seguir, não há que se falar em nulidade do reconhecimento efetuado em sede policial.

Afastada a tese preliminar, passo à análise do mérito propriamente dito.

Expulsa a tese preliminar, tem-se que a materialidade delitiva está devidamente comprovada através do boletim de ocorrência (f. 17/18, f. 78/79, f. 91/92, f. 98/99, f. 105/106, f. 109/110 e f. 115/116), auto de apreensão (f. 81 e f. 108).

A autoria, por outra via, é incerta, sendo que a prova angariada em juízo é insuficiente para prolação de uma sentença condenatória em desfavor dos acusados.

Anderson Araújo de Carvalho e Antonio Delfino de Carvalho Júnior, ambos em sede judicial e de forma sucinta, negaram a prática delitiva.

Já as vítimas **Vitoriana Mota Fernandes, Antonio Fernandes da Silva, José Estefano Ferraresi, José Maria Soares de Jesus, João Pedriali e Jani Maria José Guedes**, durante a audiência de instrução e julgamento, limitaram-se a descrever o modo em que os fatos ocorreram, isto é, que enquanto estavam em uma agência bancária nesta Comarca, foram surpreendidas por um aviso de que necessitavam atualizar seus dados



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

bancários. Nesse momento, uma pessoa se dispunha a ajudar os ofendidos, promovendo a troca dos cartões bancários e, posteriormente, realizando saques de suas contas bancárias.

Contudo, todas elas, em sede judicial, afirmaram que não detinham condições de reconhecer quem seria(m) o(s) autor(es) da empreitada criminosa.

Portanto, a prova oral colhida apenas comprovou quem foram as vítimas da ação delituosa e quais foram as circunstâncias em que os fatos se deram, sem trazer elementos sobre de que forma vinculou-se os fatos aos denunciados.

Isso poderia ser feito através da oitiva dos investigadores que conduziram a investigação policial, o que comumente é feito em ações penais desta espécie, o que não se visualizou dos autos.

Todo o exposto leva à configuração da teoria conhecida como "perda de uma chance probatória"¹, a qual preceitua que o réu não deve ser prejudicado pela ausência da produção de uma prova importante, como ocorreu nos autos.

Sobre o tema, é possível observar sua aplicação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a qual, na ocasião, fundamentou a absolvição do denunciado. Por esse ângulo:

Aplica-se a teoria da perda de uma chance probatória na hipótese em que, injustificadamente, a acusação deixa de produzir prova que poderia comprovar a tese defensiva ou colocar o réu a salvo de quaisquer dúvidas em relação à versão acusatória. STJ. 6ª Turma.HC 829.723-PR, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 12/12/2023 (Info 17 - Edição Extraordinária).

Nesse sentido, também já se manifestou o Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO E DESOBEDIÊNCIA (ARTS. 155, § 4.º, I e art. 330, DO CP). TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA - APLICABILIDADE À HIPÓTESE DOS AUTOS - PER SISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL (ART. 386, VII, DO CPP) - ABSOLVIÇÃO IMPOSITIVA. I - A condenação na esfera penal somente poderá ser materializada diante de responsabilidade criminal demonstrada acima de qualquer dúvida razoável,

¹ "Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance - com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) -, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída. E é justamente no conteúdo dos parênteses que reside o grande problema: como ter certeza de que a prova que não foi produzida não colocaria abaixo a tese acusatória?" (ROSA, Alexandre Morais da. RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. In Revista Brasileira de Direito. v. 13, n. 3, dez. 2017, p. 462. Disponível em <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2095/1483>).



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

restando impositiva a absolvição, com fulcro no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, quando o conjunto probatório resta contaminado pelo caráter da fragilidade, não excluindo totalmente a possibilidade de acolhimento da versão sustentada pela defesa. II - Aplica-se a teoria da perda de uma chance probatória quando, em prejuízo da defesa, o Estado deixa de apresentar provas que, se especificadas ou produzidas, seriam capazes de, em tese, levar à absolvição ou confirmar a narrativa acusatória. Coaduna-se com a hipótese dos autos, em que havia relação de locação de imóvel entre o acusado-proprietário e a suposta vítima-locatária, e a prova que resolveria a questão da autoria delitiva, tal como a oitiva da vítima e dos vizinhos da residência em que houve a subtração estavam ao alcance do Estado, eram de fácil produção, porém, deixaram de ser produzidas. III - Recurso provido. Contra o parecer. (TJMS. Apelação Criminal n. 0005356-94.2022.8.12.0001, Campo Grande, 3ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, j: 28/11/2023, p: 30/11/2023)

As demais testemunhas/informantes nada acrescentaram sobre os fatos, limitando-se a descrever o estado do réu e da vítima após ocorrido.

Dessa forma, visualiza-se a presença de uma lacuna entre a comprovação do fato delituoso e de que forma as investigações chegaram até os denunciados, o que, na forma do artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal, não pode ser preenchida apenas por elementos de informação extraídos do Inquérito Policial.

Portanto, a absolvição dos denunciados **Anderson Araújo de Carvalho e Antonio Delfino de Carvalho Júnior**, é a medida que se impõe, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, julgo **improcedente a denúncia**, para o fim de **ABSOLVER os acusados ANDERSON ARAÚJO DE CARVALHO e ANTÔNIO DELFINO DE CARVALHO JÚNIOR**, da prática do crime descrito no artigo 171, *caput*, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

Atualize-se o cadastro de partes.

Comuniquem-se as vítimas acerca do teor da presente sentença (Art. 201, §2º, do Código de Processo Penal).

Transitada e julgado, arquivem-se, com as baixas e anotações necessárias.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul
Comarca de Campo Grande
2ª Vara Criminal

Cumpra-se.

Campo Grande, *data da assinatura digital* .

A ssinado digitalmente

Deyvis Ecco
Juiz de Direito