



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362341

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1524929-81.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GABRIEL SANTIAGO NASCIMENTO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão.** V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 1524929-81.2024.8.26.0228

Apelante(s): Gabriel Santiago Nascimento

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 4ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Roberta Hallage Gondim Teixeira

Data do fato: 18/10/2024

Voto nº 38577

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO E DESOBEDIÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. O apelante foi condenado por roubo e desobediência, com pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, 15 dias de detenção e 26 dias-multa. Absolvido da tentativa de estelionato. O réu, em concurso com outros, subtraiu bens mediante violência e desobedeceu a ordem legal de funcionários públicos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a concessão de tutela de urgência para recorrer em liberdade; (ii) a redução da pena base considerando a primariedade e bons antecedentes; (iii) a aplicação da atenuante da confissão; (iv) a proporcionalidade do aumento de pena pelo concurso de agentes; (v) a fixação de regime diverso do fechado.

III. Razões de Decidir

3. A prisão preventiva foi mantida, não havendo alteração fática que justifique a concessão de tutela de urgência.

4. A pena base foi corretamente exasperada pela violência e valor dos bens subtraídos. A atenuante da confissão foi reconhecida, reduzindo a pena. O concurso de agentes foi devidamente aplicado. O regime fechado é adequado devido à gravidade dos fatos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. A atenuante da confissão pode ser aplicada mesmo que não reconhecida na sentença, se constar na fundamentação. 2. O regime fechado é justificado pela gravidade e circunstâncias do crime.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, §2º, inciso II; art. 330, caput; art. 33, §3º; art. 59.

Código de Processo Penal, art. 156; art. 386, inciso VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 582.

STJ, AgRg no AREsp 143.681/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 157, §2º, inciso II, e artigo 330, *caput*, ambos do Código Penal, em concurso material, à pena de 06 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, a 15 dias de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 26 dias-multa. O apelante foi absolvido da imputação como incurso no artigo 171, §2º-A, do Código Penal, na forma tentada, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal

O réu apelou² pedindo preliminarmente pela concessão de tutela de urgência para que recorra em liberdade. Pleiteia a redução da pena base, por não terem sido provadas as agressões sofridas pela vítima, também não sendo cabível a exasperação pelo valor dos bens subtraídos, devendo ser considerada a primariedade e bons antecedentes. Pede pela redução em segunda fase pela confissão além do mínimo legal. Em terceira fase afirma ser desproporcional o aumento de pena pelo concurso de agentes. Pede pela fixação de regime diverso do fechado.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao recurso.

É o relatório.

No tocante ao pedido de concessão de tutela de urgência para que recorra em liberdade, cabe pontuar que a prisão preventiva foi mantida por este Relator em sede do julgamento do *Habeas Corpus* 2375573-97.2024.8.26.0000, julgado em 31/01/2025, de modo que, não apontada nenhuma alteração fática em relação à impetração, não há o que se falar em concessão de liminar no caso em tela.

¹ Folhas 152.

² Folhas 171.

³ Folhas 193.

⁴ Folhas 245.

Conforme narrado na denúncia⁵, o réu, em 20/02/2024, em concurso ajustado de ações com outros dois indivíduos ainda não identificados, subtraiu, para si e comparsas, e mediante graves ameaças e violência física, com restrição da liberdade da vítima, coisas móveis pertencentes ao ofendido Edson.

Ainda, no mesmo dia, o acusado e os demais envolvidos, em concurso ajustado de ações, também tentaram obter, para si próprios, vantagem ilícita em prejuízo da esposa da vítima Edson, induzindo-a em erro mediante fraude cometida por meio de contato telefônico ou análogo, mas não se consumando esse delito também pretendido por razões alheias às suas vontades.

Por derradeiro, o apelante desobedeceu, no dia dos fatos, ordem legal de funcionários públicos.

Segundo apurado, o réu, junto de indivíduos não identificados, previamente ajustados, solicitaram corrido de aplicativo ao motorista Edson, mas pouco tempo depois de ingressaram no carro simulando serem meros passageiros, um deles agarrou o pescoço do condutor, privando-o de sua liberdade, ao passo que outro roubador desferiu um soco no nariz da vítima, passando a exigir a entrega do carro e da aliança do ofendido.

A vítima, contudo, após entregar a aliança, conseguiu deitar o banco, se soltando do enforcamento e conseguindo fugir do carro, permanecendo os roubadores na posse do veículo e da aliança, se evadindo com os bens.

Ato contínuo, os roubadores entraram em contato com a esposa da vítima, se passando por ele, por meio telefônico ou análogo, e mentindo que ela vítima ainda se encontrava sob privação de liberdade em poder deles, daí passaram a solicitar "... que ela transferisse dinheiro para que ele pudesse voltar para casa".

⁵ Folhas 61.

Porém Edson tinha já falado com a esposa e explicado o ocorrido, pelo que ela sabia que não estava mais privado de liberdade e daí não efetuou a tal transferência de dinheiro assim solicitada.

Posteriormente, o veículo roubado, conduzido pelo apelante, no mesmo dia, foi avistado por policiais militares, já cientes do roubo, recebendo o condutor ordem de parada, que foi desobedecida, acelerando o motorista.

Os policiais acompanharam a fuga e conseguiram deter o réu.

Revistado, foi localizado com o acusado a aliança da vítima, devolvida junto ao carro.

Considerando a absolvição quanto ao crime de estelionato, a análise ficará adstrita aos crimes de roubo e desobediência.

Da prova oral

O réu confessou parcialmente o crime. Disse que no dia anterior, iria a um baile funk. Um amigo seu chamou o carro de aplicativo. Estava com outros dois amigos e um deles mandou o motorista desviar o caminho e ele entrou em uma rua escura. Seus amigos disseram para o declarante sair e esperar do lado de fora. Após, mandaram ele voltar. Não deu a voz de assalto e não participou diretamente. Não estava com a aliança da vítima. A aliança estava dentro do carro e o policial jogou dentro do seu bolso. Não é casado, apenas namora. Está com 19 anos. A aliança estava no carro, ao lado da marcha. Foram seus parceiros que roubaram, a pessoa que chamou o aplicativo foi outra. Afirmou que desceu do carro e ficou olhando a esquina. Não viu ninguém bater na vítima. O roubo durou em torno de 7 minutos. Ao entrar no UBER sentou atrás do banco do passageiro. Sobre a ordem de parada, disse que atendeu, mas se assustou e jogou a chave do carro. Trabalha como ajudante de motorista.

A vítima Edson narrou que foi vítima de um crime de roubo. Disse que saiu para trabalhar e foi chamado pelo aplicativo, foi chamado na cidade de Itaquaquecetuba, não tendo certeza se o local da abordagem ainda era Itaquaquecetuba ou São Paulo. Dois deles entraram atrás com boné e o da frente colocou a touca, sentando-se ao lado dele. Então ele determinou que o acusado entrasse em uma rua escura e neste local o rapaz que estava no banco de trás anunciou o assalto e começou a enforcá-lo. O que estava ao lado desferiu um soco em seu nariz e o da frente arrancou sua aliança. Os roubadores continuaram agredindo-o, mas ele conseguiu sair para fora do veículo, após soltar o cinto de segurança e correu. O anúncio do assalto foi feito nesta rua escura apenas. A touca estava apenas na cabeça, foi possível ver o rosto desta pessoa que estava ao seu lado. Após a vítima deixar o carro, eles arrancaram e fugiram. No momento do assalto levaram sua aliança, seu celular e seu veículo. Chegou em casa em torno de 1h00 da madrugada ou um pouco mais, pois foi assaltado em torno de 9 minutos de sua casa. Foi a sua esposa que mandou recado no celular do declarante e os assaltantes estavam respondendo. Afirmou que conseguiram rastrear o telefone por um tempo e sua esposa conversava com os assaltantes que começaram a se passar pelo declarante. Depois de um tempo eles interromperam a conversa, eles não pediram dinheiro a sua esposa. Afirmou que localizou seu veículo no dia seguinte e estava com alguns danos. Recuperou a aliança que estava nas mãos do rapaz que estava no veículo. O celular e estepe do automóvel não conseguiu recuperar. Reconheceu o acusado na delegacia, afirmando que era o rapaz que estava na frente do automóvel. Acha que ele estava do seu lado, mas não tem certeza agora porque ficou bem nervoso no momento, mas afirma recordar-se da fisionomia dele. Na delegacia viu o acusado juntamente com outras três pessoas. Sobre o acusado recorda-se que ele é moreno, tem rosto fino, um pouco crespo. Ele estava todo coberto com uma roupa preta. Sobre o roubo, disse que sua sensação é que durou uma eternidade, mas não sabe precisar. Acredita que durou de 7 a 8 minutos. Não lembra se pegou o papel do IML, mas sabe que o policial fotografou seus machucados. Não fez o exame. Sobre o reconhecimento, acredita que a pessoa que está presa foi a pessoa que o

enforcou atrás. Não consegue precisar o local em que ela estava no carro. Na delegacia, recorda-se que outras pessoas semelhantes foram colocadas ao lado do acusado. Em audiência reconheceu positivamente o acusado como sendo a pessoa de n.º 01.

A vítima Mariana, esposa da vítima, narrou que soube dos fatos por volta da 1h00 ou 1h30. Seu companheiro tinha saído para trabalhar em torno de 00h00. Ele chegou em casa sozinho, ela estava acordada. Então ele contou que tinha sido roubado. Ele estava bem machucado e disse que tinham batido nele. A barba dele estava ensanguentada. Ele estava bastante debilitado. Falou com as pessoas em torno das 7h00 da manhã. Eles entraram em contato se passando pelo seu marido. O rapaz se passava pelo seu esposo e contava que tinha sido assaltado. Questionada novamente, disse que não tem certeza, mas acredita que foi a declarante que entrou em contato com os roubadores. Não lembra se eles pediram dinheiro especificamente.

O policial militar Theylon confirmou a versão da colega, informando que sua equipe estava em patrulhamento quando avistaram um HB20 em alta velocidade, então optaram pela abordagem. Conseguiram verificar que quando a equipe retornou, o veículo passou a acelerar ainda mais. Então deram sinais sonoros, mas o indivíduo acelerou mais, depois parou e começou a fugir. O acompanhamento durou em torno de 1 ou 2 minutos. Foi dada ordem de parada, mas ele não atendeu, acelerou e depois abandonou o veículo. Foi o depoente que efetuou a prisão. O acusado narrou que tinha pegado o veículo em outra rua e ganharia um dinheiro para o transporte, pois sabia que era roubado. Mas ao fazer a revista pessoal, descobriram que o acusado estava na posse de uma aliança. Então fizeram a pesquisa e descobriram que o automóvel era produto de roubo e que a aliança era da vítima. Em nenhum momento o acusado admitiu o crime de roubo. Dentro do veículo encontraram documentos da vítima. Não achou outra aliança. Não se recorda se houve apreensão de objeto pessoal do acusado.

A testemunha de defesa Adriana disse que conhece o Gabriel desde criança. Sobre a relação dele

com os pais e familiares, disse que ele sempre foi boa pessoa. Ele estava trabalhando com o pai dele. Nada sabe que prejudique sua conduta.

Do roubo

A materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência⁶, auto de reconhecimento⁷, auto de apreensão⁸, mensagens trocadas com a vítima⁹, imagens das agressões¹⁰ e pela prova oral, comprovando a subtração dos bens da vítima mediante violência.

A autoria recaí sobre o acusado.

O acusado negou ter participado do roubo, tendo afirmado que desceu do carro enquanto o roubo ocorria, tendo ficado olhando a esquina, nada sabendo sobre o ocorrido dentro do carro. Sua versão restou isolada.

Destaca-se, quando ao ônus de prova, que cabe à acusação a prova dos fatos que ela alega. Produzida prova neste sentido, cumprido está o ônus de prova que lhe era imposto.

Neste caso, existindo alegação da defesa que se contrapõe à prova de acusação produzida, quer por indicar que os fatos se deram de forma diversa, quer por aduzir a presença de uma excludente, a ela incumbe à demonstração do alegado.

FRAMARINO DE MALATESTA¹¹, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, do acusados e acusado, antes da produção de provas. Mas, desde o momento em que o acusador reuniu as suas provas para sustentar a sua asserção, se o acusado, em contradição à asserção do acusador, emite simples asserção contrária, não faz mais que contrapor uma asserção não provada a uma provada e como esta tem direito de ser tomada como verdadeira de preferência a não prova, sendo a presunção da verdade, neste*

⁶ Folhas 03.

⁷ Folhas 16.

⁸ Folhas 19.

⁹ Folhas 26.

¹⁰ Folhas 31.

¹¹ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”.

GUSTAVO BADARÓ¹² reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

Este é o caso dos autos onde presente está a prova de acusação e a defesa nada demonstrou acerca dos argumentos alegados.

Assim esta versão apresentada pelo réu apresenta-se desamparada de provas, provas estas que lhe incumbia produzir, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Como nada produziu, afasta-se.

ESPÍNOLA FILHO¹³, que depois de frisar que o juiz pode de ofício, determinar provas, lembra que *“mantém-se, entretanto, e a isso devem as partes dar a devida atenção, no sentido de ser aquela iniciativa do juiz orientada para a apuração do que, no seu entender, se torna necessário ao esclarecimento completo da verdade, quer dirimindo dúvidas ainda não solucionadas, quer suprindo a falta dos elementos indispensáveis”*.

Neste sentido a defesa não supriu a falta dos elementos indispensáveis para a realização da prova, visto que não indicou testemunhas, nomes, endereços ou quaisquer provas ou indícios que roborassem o alegado.

Como complementa o festejado autor, na interpretação do mesmo Dispositivo Legal, *“urge tenham a acusação e a defesa presente ser dever seu a prova das respectivas alegações, sem esperarem venha o juiz, de ofício, a fazer o que não fizeram elas. O descaso poderá trazer-lhe amargas decepções”*¹⁴.

Assim não pode alegar a defesa que por seu descaso, o fato por ela alegado e não provado, deve ser aceito em nome da “busca da verdade real” ou do “princípio da

¹² *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

¹³ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹⁴ *Ob. Cit.* – p. 455.

presunção de inocência”.

Deste modo, deve-se afastar a versão do réu.

A vítima narrou, de forma pormenorizada, o roubo perpetrado por 03 roubadores, mediante violência, bem como reconheceu o réu, categoricamente, como autor.

Como, nos termos supra, ficou descrita conduta que se adequa ao injusto penal, apontando quem o praticou, necessária análise do valor de tal declaração.

Assim existe a possibilidade de a vítima, por ser objeto material do crime, ser levada pela paixão, ódio, ressentimento e emoção, procurando narrar os fatos como lhe pareçam convenientes. Aliás, mesmo sem a nítida intenção de prejudicar quem quer que seja, pode, em face da intensa comoção decorrente do crime, desvirtuar os fatos, ainda que acredite que os narra com fidelidade.

Embora tal hipótese mostre-se possível, não se pode simplesmente descartar declaração de vítima.

Toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz.

Portanto, não se pode excluir tão somente pela condição de vítima, sendo indispensável à análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA¹⁵ que “para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o

¹⁵ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

*depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considera-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*¹⁶.

Por tais motivos, a declaração de vítima só deve ser vista com reservas quando verificar-se a existência de incongruências.

Desta forma, não há que falar-se na validade da regra romana, inserida no Digesto¹⁷, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹⁸ afirma que *“o ofendido, seja ou não denunciante, querelante ou parte civil, tem plena capacidade testemunhal, e torna-se, efetivamente, testemunha, para todas as consequências de direito”*.

No caso dos autos, não se vislumbra incongruências, tanto que a declaração de vítima se mostra segura e sem vislumbres de sofrer qualquer desvirtuamento em face da comoção do crime ou eventual interesse em prejudicar a pessoa acusada.

Nestes termos, possível o decreto condenatório lastreado tão somente em declaração de vítima, posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI¹⁹, ao afirmar: *“sustentamos poder a palavra isolada da vítima dar margem à condenação do réu, desde que resistente e firme, além de harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução”*.

No mesmo sentido, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²⁰, ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fereia”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima

¹⁶ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹⁷ Livro 22, tit. V, l. 10.

¹⁸ *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice* – 1932 – v. III – p. 201.

¹⁹ *Código de Processo Penal Comentado* – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

²⁰ *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

TOURINHO FILHO²¹ diz que “*é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos 'qui clam comittit solent' - que se cometem longe dos olhares de testemunhas - a palavra da vítima é de valor extraordinário*”.

Também EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²² defende o valor de depoimento da vítima nestes casos, relatando que “*existem muitos crimes cuja prova se torna impossível, sem se dar um valor preponderante às informações da própria vítima*”.

Por fim, destaca-se que alegação de intenção de vítima prejudicar inocente deve ser afastada de plano, visto que ela, mais do que ninguém, tem o interesse em acusar apenas o culpado, posto que, agindo em sentido contrário, levaria à impunidade daquele que a prejudicou.

Como diz EDUARDO ESPÍNOLA FILHO²⁴, “*seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado*”.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA²⁵ que “*a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O ofendido, nessa sua qualidade, não pode ter animosidade senão contra o verdadeiro ofensor; e por isso dizer ao ofendido: - não acreditamos na tua palavra indicativa do delinquente, porque tu, como ofendido tens ódio contra ele - é uma verdadeira e flagrante contradição; é reconhecer a verdade da indicação, querendo tolher-lhe a fé. Quando, pois, a aversão contra o ofensor derivasse de causa estranha ao crime, então a razão de suspeita não estaria mais na qualidade de ofendido, mas na de inimigo, qualidade esta que, como vimos, expondo os critérios gerais em seu lugar, deprecia qualquer testemunho, mesmo de terceiro, e não tem que ver com os motivos de suspeita particularmente inerentes à qualidade de ofendido, dos quais nos ocupamos aqui*”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça confirma tal entendimento:

²¹ *Processo Penal* – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

²² *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

²⁴ *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²⁵ *Lógica das provas em matéria criminal* – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (HC 143.681/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010). Agravo regimental desprovido²⁶.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

A esposa da vítima relatou que o réu estava bastante debilitado quando voltou para casa, narrando o roubo.

O policial militar Theylon relatou, de forma pormenorizada, o encontro do réu conduzindo o veículo roubado, na posse da aliança da vítima. Não há qualquer prova de falsidade no quanto alega.

Inicialmente destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há porque excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

²⁶ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES²⁷.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²⁸ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²⁹ que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considera-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*.

²⁷ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

²⁸ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

²⁹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditados, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”³⁰.

No mesmo sentido a posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou

³⁰ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

na absoluta imprestabilidade de suas informações”³¹.

Vista a prova, presentes materialidade e autoria em desfavor do réu.

Da consumação

Os bens da vítima apenas foram recuperados, em parte, horas após o crime.

O roubo é crime complexo que tem como objetividade jurídica, como afirma CEZAR ROBERTO BITENCOURT³², “o patrimônio (*posse, propriedade e detenção*), a exemplo do furto, a liberdade individual (*quando praticado mediante grave ameaça*) e a integridade física e psíquica do ser humano”.

Também se mostra relevante o fato de que ele é crime de dano e material, exigindo, portanto, para sua consumação, o resultado naturalístico que acarrete prejuízo efetivo à objetividade jurídica protegida pelo roubo.

Tradicionalmente o roubo próprio entendia-se consumado quando após a violência ou grave ameaça efetivas (decorrentes de resultado naturalístico que acarreta dano à integridade física e psíquica da vítima), o agente retirava a *res furtiva* da esfera de vigilância da vítima, caracterizando posse mansa, pacífica e desvigiada (resultado naturalístico que acarreta dano à propriedade da vítima).

Entretanto, corretamente, houve uma mudança de paradigma.

Uma vez que o roubo protege não só a propriedade, mas também a posse e detenção, depois de cessada a prática da violência ou grave ameaça (resultado naturalístico que acarreta dano à integridade física e psíquica da vítima), com o desapossamento (resultado naturalístico que acarreta dano à posse e detenção) cumpre-se os requisitos para que o crime se consume.

³¹ STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

³² *Código Penal Comentado* – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 670.

A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido, consagrada pela Súmula 582 daquela Corte, que consigna: *“Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”*.

O Supremo Tribunal Federal também adota atualmente este entendimento.

“Recurso ordinário em habeas corpus. Roubo majorado pelo concurso de pessoas e pelo emprego de arma de fogo. Pedido de anulação de condenação transitada em julgado. 1. O acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça se alinha à orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o habeas corpus não é a via processual adequada para o reexame de material probatório e não deve funcionar como substitutivo de revisão criminal. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a posse mansa e pacífica da coisa subtraída não é necessária para a consumação do delito de roubo. 3. [...] 4.[...] 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento”³³

Logo, no caso dos autos, o crime deu-se na modalidade consumada.

Do concurso de agentes

Consoante a prova oral, 03 roubadores participaram da empreitada criminosa.

No tocante ao concurso de agentes ficou claro que os agentes agiram previamente acordados, ficando patente que cada um anuiu na conduta do outro, caracterizando-se o concurso de agentes, destacando-se que para o reconhecimento do concurso de agentes, não é necessário que todos pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para a prática do fato punível.

Quando cada um dos envolvidos pratica uma parte dos atos executórios, explica-se a autoria

³³ STF – Recurso Ordinário em Habeas Corpus – rel. Min. Roberto Barroso – Primeira Turma - j. 04/02/2014.

nesses casos, segundo Zaffaroni e Pierangeli³⁴, “pelo chamado ‘domínio funcional do fato’, isto é, quando a contribuição que cada um traz para o fato é de tal natureza que, de acordo com o plano concreto do fato, sem ela o fato não poderia ter sido realizado, temos um caso de coautoria e não de participação”.

Neste sentido é a jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO CONFIGURADA. MODO FECHADO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. IMPOSIÇÃO DA FORMA MAIS GRAVOSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, quando evidenciado que o paciente atuou em companhia de outro indivíduo na abordagem às vítimas, em comunhão de ações e unidade de designios”³⁵.

“HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. DOSIMETRIA. CONCURSO DE PESSOAS. PACIENTE EM LOCAL DIVERSO DA EXECUÇÃO DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. MERA DIVISÃO DE TAREFAS. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO OBRIGATÓRIOS.

1. Irrelevante o fato de que o paciente estava “a quilômetros de distância” do local onde ocorreu o crime de roubo para a incidência da causa especial de aumento de pena pelo concurso de agentes, tendo em vista que teve participação importante e necessária na consecução do delito e que houve mera divisão de tarefas para o cometimento do ilícito”³⁶.

E também o E. Supremo Tribunal Federal:

“Crime praticado em concurso de pessoas, com unidade de designios e divisão de tarefas. Desnecessidade, para a configuração da co-autoria delitiva, de que cada um dos agentes tenha praticado todos os atos fraudulentos que caracterizaram a gestão fraudulenta de instituição financeira. Pela divisão de

³⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl; e Pierangeli, José Henrique. MANUAL DE DIREITO PENAL BRASILEIRO – Parte Geral. Ed. Revista dos Tribunais. 4ª ed. – p. 672.

³⁵ STJ - HC nº 156545 - RJ – rel. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – j. 21.08.2012.

³⁶ STJ - HC nº 140983 - RJ – rel. JORGE MUSSI – j. 21.10.2010.

tarefas, cada co-autor era incumbido da realização de determinadas condutas, cujo objetivo era a realização do delito”³⁷.

Além disso, uma vez constatada a atuação de diversos agentes na prática da conduta típica, é irrelevante para o reconhecimento do concurso que todos os agentes tenham sido identificados e reconhecidos, bastando para a prova à menção à existência de pluralidade de pessoas executando a conduta típica.

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO À EXISTÊNCIA DE DOIS COMPARSAS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando há notícia de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com outros dois agentes, um identificado e o outro não”³⁸.

“ROUBO. CONCURSO DE AGENTES. PRETENDIDO AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MENÇÃO A EXISTÊNCIA DE COMPARSA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.

1. Não há constrangimento ilegal no reconhecimento da causa especial de aumento de pena do concurso de agentes no roubo quando se aponta provas no sentido de que o delito foi cometido pelo paciente em conluio com adolescente identificado”³⁹

Também de se anotar que reconhecida a coautoria no concurso de agentes é regra que todos respondam da mesma forma pelos fatos ocorridos, salvo expressa disposição legal, como é o caso, por exemplo, da desistência voluntária e do arrependimento eficaz.

E isto porque o Código Penal adotou a teoria monística, todo aquele que concorre para o crime responde por ele na sua totalidade. Desta forma, embora o crime seja resultado da conduta de várias pessoas, permanece único e indivisível.

³⁷ STF – AP 470 / MG – rel. Min. Joaquim Barbosa – DJe 22.04.2013.

³⁸ STJ – HC nº 182048 – SP – rel. Min. Jorge Mussi – j. 06.12.2012.

³⁹ STJ – HC 174879 / SP – rel. Min. JORGE MUSSI – j. 11.12.2012.

A incidência nas mesmas cominações para todos os agentes que atuaram conjuntamente para a prática do crime tem sido ressaltada na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCURSO DE PESSOAS. RECONHECIMENTO DE DELITO EM MODALIDADES DE CONSUMAÇÃO DISTINTAS PARA CORRÉUS QUE PRATICARAM O MESMO FATO CRIMINOSO EM UNIDADE DE DESÍGNIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA MONISTA. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida”⁴⁰.

“EMENTA HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO ESGOTAMENTO DE JURISDIÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. RECONHECIMENTO DE DELITOS DISTINTOS PARA CORRÉUS QUE COOPERARAM PARA O MESMO FATO CRIMINOSO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. EXTENSÃO DE DOSIMETRIA APLICADA A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. 1. Há óbice ao conhecimento de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisdição não se esgotou. Precedentes. 2. Diante do reconhecimento de que o paciente e os corréus “agiram em concurso e unidade de propósitos”, com relevância causal para produção do resultado criminoso, imprescindível, segundo a Teoria Monista adotada pelo art. 29 do Código Penal, a imputação criminosa uniforme a todos os envolvidos. Precedentes. 3. Inaplicável o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, porquanto diversa a dosimetria para a fixação da pena do ora paciente e de corréu, conforme análise das circunstâncias judiciais engendrada pela Corte Estadual. 4. Habeas corpus extinto sem resolução de mérito, com a concessão da ordem de ofício para cassar o ato dito coator, restabelecendo os efeitos do acórdão

⁴⁰ STF – HC nº 97652 – RS – rel. Joaquim Barbosa – j. 04.08.2009.

exarado pela Corte Estadual”⁴¹.

Também esta é a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

“CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposo, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.”⁴².

De rigor, portanto, a manutenção da condenação por roubo majorado pelo concurso de agentes.

Da desobediência

A materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência e pela prova oral, comprovando ter o acusado desrespeitado ordem legal de funcionário público.

A autoria recaí sobre o réu.

O apelante negou ter desrespeitado a ordem, versão que restou isolada.

O policial relatou a desobediência à ordem legal, com o réu acelerando o carro ao receber a ordem de

⁴¹ STF – HC 123068 / SP – rel. Min. Rosa Weber – j. 03/02/2015.

⁴² STJ – REsp 1306731 / RJ – rel. Min. Marco Aurélio Bellizze – j. 22/10/2013.

parada.

Vista a prova, presentes materialidade e autoria em desfavor do réu.

De rigor, portando, a condenação por desobediência.

Da dosimetria

Roubo

Em primeira fase, a reprimenda foi corretamente exasperada a metade, ante a violência extremada contra a vítima, narrando sua esposa a barba ensanguentada, conforme imagens⁴³, e o elevado valor dos bens subtraídos. Fixada, portanto, a pena em 06 anos de reclusão e 15 dias-multa.

O elevado valor dos bens subtraídos permite a exasperação da pena-base, consoante o Superior Tribunal de Justiça:

Sobre o desvalor das circunstâncias do crime, também houve justificativa concreta, as quais excederam os limites do tipo penal violado, tendo em vista o elevado valor do bem subtraído (superior a R\$ 12.000,00), elementos que exige resposta penal superior, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.⁴⁴

A violência anormal ao tipo também permite a exasperação da pena-base, em conformidade com a mesma Corte:

A pena-base foi majorada "ante a gravidade da violência empregada no assalto, tendo o agente derrubando a vítima no chão e arrastando-a, causando-lhe lesões corporais", o que justifica o maior apenamento, sem desbordar da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes desta Corte.⁴⁵

Cabe pontuar que, no caso em tela, a

⁴³ Folhas 31.

⁴⁴ STJ - AgRg no HC n. 734.200/SP - Rel. Min. Jesuíno Rissato - Quinta Turma - J. em 9/8/2022.

⁴⁵ STJ - HC n. 791.969/RS - Rel. Mina. Daniela Teixeira - Quinta Turma - J. em 5/11/2024.

violência exacerbada se verifica da prova oral e da imagem acostada, não da gravidade das lesões produzidas, de modo que é desnecessário laudo pericial para a aferição de tais fatos.

Em segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa e da confissão, pois, a despeito desta não ter sido aplicada em sentença, constou na fundamentação a confissão parcial do réu. Desse modo, reduzo a reprimenda em 1/5, ficando a pena em 04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 12 dias-multa.

Em terceira fase, presente a causa de aumento do concurso de agentes, aumentada a pena em 1/3, fixada, em definitivo, em 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 16 dias-multa.

Desobediência

Em primeira fase, fixada a pena no piso, 15 dias de detenção e 10 dias-multa.

Em segunda fase, presente a atenuante da menoridade relativa, mantida a reprimenda inalterada, em consonância a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Cabe pontuar que não há discricionariedade do julgador em desrespeitar entendimento sumulado de Corte superior, de modo que a reprimenda não pode ser reduzida além do mínimo.

Em terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, tornada definitiva a pena em 15 dias de detenção e 10 dias-multa.

Os crimes foram cometidos em concurso material, totalizando a pena 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, 15 dias de detenção e 26 dias-multa.

O regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito em concurso de agentes,

utilizando de violência contra a vítima, subtraindo bens de elevado valor. Demonstrou ousadia, reprovabilidade e periculosidade acima do normal, sendo o regime fechado o único adequado no caso em exame, nos termos do artigo 33, §3º, c.c. artigo 59, ambos do Código Penal. Ademais, o regime menos gravoso, em face da maior reprovabilidade não terá o condão de desestimular a prática de novos crimes, o que por si só já autoriza o regime fechado.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA⁴⁶, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Quanto ao crime de desobediência, mantido o regime aberto.

Inviável, ante a prática de crime com violência e o *quantum* da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional do processo.

No tocante ao pedido de recurso em liberdade, na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva⁴⁷ foram mencionados dados concretos, como o fato de o crime ter sido praticado de madrugada, o concurso de pessoas na prática delitiva, o fato de a vítima ter sido enforcada e agredida com um soco no nariz. Tais elementos justificam de modo satisfatório a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Na esteira de entendimento dos Tribunais Superiores, o réu que permanece preso durante a instrução processual deverá assim continuar quando proferida sentença condenatória, sendo irrelevante eventual primariedade, desde que permaneçam inalterados os motivos que determinaram sua prisão preventiva.

⁴⁶ Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.

⁴⁷ Folhas 56.

Como se verifica nos autos, persistem ainda os mesmos requisitos que determinaram a prisão preventiva do paciente: a garantia da ordem pública.

Incide na espécie, ainda, a Súmula 9 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

Portanto, fica indeferido o pedido de aguardar o processamento do recurso em liberdade.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reconhecendo a atenuante da confissão para o crime de roubo, reduzida a pena para 06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão, 15 dias de detenção e 26 dias-multa, mantida no mais a r. sentença.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica