



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000381257

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503394-14.2024.8.26.0320, da Comarca de Limeira, em que é apelante GIOVANE ALVES GALVÃO, 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: **Negaram provimento ao recurso. 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, 17 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº 1503394-14.2024.8.26.0320
Apelante: Giovane Alves Galvão
Apelado: Ministério Público
Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Limeira
Juiz(a) Prolator(a): Dr. Guilherme Lopes Alves Lamas
Data do fato: 21/08/2024
Voto nº 38255

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em Exame

O apelante foi condenado por roubo, conforme artigo 157, caput, c/c artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, à pena de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 12 dias-multa. O réu apelou pedindo a redução da pena e alteração do regime para semiaberto.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na validade da condenação baseada na palavra da vítima e no depoimento de agentes públicos, além da adequação da pena e do regime prisional.

III. Razões de Decidir

3. A palavra da vítima, corroborada por depoimentos de policiais e a apreensão do bem subtraído em poder do réu, é suficiente para a condenação.

4. A dosimetria da pena foi corretamente aplicada, considerando os maus antecedentes e a reincidência específica do réu, além da gravidade do crime cometido contra pessoa idosa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A palavra da vítima, quando firme e harmônica com as demais provas, pode fundamentar a condenação. 2. A apreensão do bem subtraído em poder do réu gera presunção de autoria e inverte o ônus da prova.

Legislação Citada:

- Código Penal, art. 157, caput; art. 61, inciso II, alínea “h”; art. 59; art. 33, §3º.

- Código de Processo Penal, art. 156; art. 202; art. 206; art. 207.

Jurisprudência Citada:

- STJ, AgRg no AREsp, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 2.8.2010.

- STJ, Precedentes sobre a relevância da palavra da vítima e depoimentos de policiais

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 157, *caput*, c/c o artigo 61, inciso II, alínea “f”, ambos do Código Penal, à pena de 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 12 dias-multa.

O réu apelou² pedindo a redução da pena aplicada e a alteração de regime para o semiaberto.

Apresentadas contrarrazões³.

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

É o relatório.

Inicialmente, nota-se o erro material em relação a alínea mencionada na sentença (Artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal). Tendo em vista que, quando da aplicação da dosimetria penal, na segunda fase, foi reconhecida como circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “h”, do Código Penal, considerando o conhecimento do réu de que a vítima era uma pessoa idosa, passo a corrigir a capitulação do crime para constar o acusado como incurso no artigo 157, *caput*, c/c o artigo 61, inciso II, alínea “h”, ambos do Código Penal.

A materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência⁵, pelo auto de apreensão⁶ e pela prova oral, em especial da vítima, que relatou a subtração mediante grave ameaça.

A autoria recai sobre o acusado.

¹ Folhas 133.

² Folhas 144.

³ Folhas 171.

⁴ Folhas 185.

⁵ Folhas 14.

⁶ Folhas 18.

O réu em juízo admitiu a subtração do celular, mas negou o emprego de violência contra a vítima. Disse que não a agarrou nem a abraçou, pegando somente o celular. Explicou que roubou o aparelho por abstinência de drogas. Relatou que foi detido por populares perto do local do crime. Disse que os policiais militares orientaram a vítima para afirmar que ela tinha sido agarrada por ele.

A versão do acusado não convenceu e ficou isolada no conjunto probatório.

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 MALATESTA⁷, neste sentido, afirma que *“o princípio ontológico coloca o ônus de prova a cargo da acusação, quando considera as duas asserções contrárias, dos 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 segundo momento, a favor do acusador, a obrigação da prova incumbe ao acusado”*.

GUSTAVO BADARÓ⁸ 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

⁷ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

⁸ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

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 FILHO⁹, 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”*¹⁰.

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 presunção de inocência”.

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

A vítima declarou que estava conversando ao celular em frente à sua casa quando um rapaz passou e, logo depois, retornou. Disse que notou um comportamento estranho e o réu se aproximou com os braços abertos como se fosse abraçá-la. Explica que pensou em entrar

⁹ In: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

¹⁰ Ob. Cit. – p. 455.

em casa, mas não teve tempo, e o acusado puxou o celular de sua mão, fugindo em seguida. Falou que tentou seguir o homem e gritou “Pega ladrão, pega ladrão” para conseguir ajuda de civis que estavam ao redor. O autor foi detido por populares em sequência.

Importante salientar que se trata de uma vítima mulher e idosa, que estava na frente de sua residência quando foi rapidamente abordada pelo acusado.

Também, não se alegue inexistir roubo, em face da inexistência de ameaça.

Conforme GUILHERME DE SOUZA NUCCI¹¹: “(...) a grave ameaça é o prenúncio de um acontecimento desagradável, com força intimidativa, desde que importante e sério”.

Para CEZAR ROBERTO BITENCOURT¹² a “ameaça grave (violência moral) é aquela capaz de atemorizar a vítima, viciando a sua vontade e impossibilitando sua capacidade de resistência”.

A eficácia da ameaça constante no tipo penal do roubo deve ser aferida levando-se em conta a pessoa da vítima, sua idade, sua condição e o seu temperamento, bem como sua vida em sociedade, para destes fatores se extrair se a ação do acusado é ou não apta a gerar o fundado temor no ofendido.

Como bem colocado por JÚLIO FABBRINI MIRABETE¹³, “a ameaça, também conhecida como violência moral (vis compulsiva ou vis animo illata) é a promessa da prática de um mal a alguém, dependente da vontade do agente, perturbando-lhe a liberdade psíquica. (...) Não há roubo se a ameaça não é dirigida para a subtração e tem outra finalidade. Também não se configura o crime se a vítima está atemorizada por outra razão e não pela conduta do agente, restando residualmente o furto”.

Portanto, a postura da vítima em relação à ameaça efetuada pelo agente é de ser avaliada no caso concreto.

¹¹ Código Penal Comentado – 12ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais – p. 797.

¹² Código Penal Comentado – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 671.

¹³ Código Penal Interpretado – 7ª ed. – São Paulo: Atlas – 2011 – p. 995.

Por tais motivos as condições pessoais do sujeito passivo, tais como sexo, idade, compleição física, entre outras, são relevantes para que seja aferida a eficácia virtual da ameaça no crime de roubo.

Neste sentido, anota CEZAR ROBERTO BITTENCOURT¹⁴ que *“o aferimento da eficácia da ameaça é de caráter puramente subjetivo, sofrendo, certamente, influência direta de aspectos como nível cultural, idade, sexo, condição social, estado de saúde etc. Assim, não se deve excluir a priori a idoneidade da ameaça, ainda que, de plano, pareça mirabolante, pois há pessoas, dominadas por credences, que são profundamente impressionáveis”*.

O fato de não declarar que se tratava de um assalto também não afasta a grave ameaça para o roubo, visto que, como já consignado em decisão do E. Superior Tribunal de Justiça: *“a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo”*¹⁵.

Além disso, *“dito em outras palavras, a grave ameaça é a violência moral, a promessa de fazer mal à vítima, intimidando-a, atemorizando-a, viciando sua vontade de modo a evitar uma eventual reação (Luiz Régis Prado in “Curso de Direito Penal Brasileiro - Vol. 2”, Ed. RT, 5ª edição, 2006, pág. 418). É necessário que a ameaça seja bastante para criar no espírito da vítima o fundado receio de iminente e grave mal, físico ou moral (Nelson Hungria in “Comentários ao Código Penal - Vol. VII”, Ed. Forense, 4ª edição, 1980, pág. 54). Não se exige, contudo, o propósito, por parte do agente, de cumprir verdadeiramente a ameaça, nem que ela possa ser cumprida, basta que, no caso concreto, ela seja idônea para constranger e intimidar o ofendido (Heleno Cláudio Fragoso in “Lições de Direito Penal – Parte Especial - Vol. 1”, Ed. Forense, 11ª edição, 1995, pág. 20). Ainda, fatores ligados a vítima (v.g.: sexo, idade, condição social e de saúde, etc.) devem, no caso concreto, serem sopesados para que se possa aquilatar o grau de temibilidade proporcionado pela conduta do agente”*¹⁶.

Este é o caso dos autos, posto que a vítima afirmou que o réu se aproximou com os braços abertos, como se fosse abraçá-la, configurando uma ameaça implícita ao atemorizar a idosa, que pensou em adentrar sua residência, porém não teve tempo antes que o acusado tomasse seu celular.

¹⁴ Ob. Cit. – p. 671.

¹⁵ STJ – HC nº 89709 / RJ – rel. Min. Felix Fischer – j. 26/02/2008.

¹⁶ STJ – REsp nº 951841 / SP – rel. Min. Felix Fischer – j. 12/11/2007.

A vítima narrou como se deu o roubo e confirmou ter reconhecido o acusado. Não há motivos para se duvidar de suas declarações.

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 MALATESTA¹⁷ 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 considerá-las também, para bem avalia-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas

¹⁷ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”¹⁸.

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 Digesto¹⁹, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI²⁰ 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 NUCCI²¹, 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 FILHO²², ao dizer: *“quando não há interesse, costuma-se dar muito apreço à imputação da vítima, apontando o autor do crime, que a fere”*.

Em crimes de roubo e furto, usualmente praticados de forma clandestina, a palavra da vítima mostra-se altamente relevante, uma vez que na maioria dos casos é a única prova de autoria.

¹⁸ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹⁹ Livro 22, tit. V, l. 10.

²⁰ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

²¹ *Código de Processo Penal Comentado* – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

²² *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

TOURINHO FILHO²³ 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 FILHO²⁴ 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 FILHO²⁶, “*seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado*”.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA²⁷ 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:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO.

²³ *Processo Penal* – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

²⁴ *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

²⁶ *Código de Processo Penal Anotado* – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²⁷ *Lógica das provas em matéria criminal* – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

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 desprovido²⁸.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

E o reconhecimento positivo do ofendido é corroborado pelo restante da prova coligida.

Os policiais militares Flávio e Vagner, em juízo, relataram que estavam em patrulhamento quando foram acionados em razão de um roubo. Disseram que foram ao local e avistaram o réu sentado em uma calçada, contido por populares. Perguntaram o que havia ocorrido ao réu, que relatou que estava precisando de um celular e viu que uma senhora estava com um aparelho conversando na rua. Explicaram que o réu confessou para eles que havia arrancado o celular da mão da vítima e que havia sido detido por populares em sequência.

Os policiais confirmaram como se deu a abordagem do acusado em poder do celular roubado, o que é importante elemento de prova.

Em sede de crimes contra o patrimônio a apreensão do bem objeto do crime em mãos do réu, ou terceiro que afirma dele o haver recebido, é indício de autoria e inverte o ônus da prova, impondo à Defesa demonstrar posse de boa-fé.

Nada sendo produzido, a presunção transforma-se em certeza de autoria, visto o ônus de produzir prova contrária ao que normalmente ocorre, conforme o artigo

²⁸ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

156 do Código de Processo Penal.

Como nada produziu, afasta-se.

Neste sentido, considere-se que, embora as Cortes Superiores entendam ser inviável o reexame de provas nos recursos Especial e Extraordinário, o Colendo Superior Tribunal de Justiça aceita, em tese, a argumentação de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção da responsabilidade penal e inverte o ônus da prova.

“O art. 156 do CPP não tem comando normativo capaz de amparar as razões aduzidas no recurso especial e desconstituir o fundamento do acórdão recorrido de que a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e inverte o ônus da prova. Incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. - A análise da existência de prova de autoria do delito, demanda necessariamente a incursão no acervo fático probatório carreado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental desprovido”²⁹.

“Não há falar em nulidade absoluta em razão de alegada ofensa ao disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal, eis que, diante da apreensão da res furtiva em poder do paciente, caberia à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem”³⁰.

Ademais, inexistem motivos para se duvidar de tais depoimentos.

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

²⁹ STJ – AgRg no AREsp 197224 / SP – rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) – j. 06/11/2012.

³⁰ STJ - HC 348374 / SC – rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – j. 10/03/2016.

(segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

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

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 MEIRELLES³¹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA³² 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 MALATESTA³³ 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,*

³¹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

³² *Da Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

³³ *La logica delle prove in materia criminale* – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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 considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”.

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 contraditadas, 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)”³⁴.

No mesmo sentido a posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

³⁴ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

“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 na absoluta imprestabilidade de suas informações”³⁵.

Assim, os testemunhos dos policiais estão em sintonia com o reconhecimento do acusado pela vítima, o qual foi pego em flagrante em fuga após ter cometido o delito.

Dessa forma, de rigor é a condenação do réu pelo roubo.

O delito se consumou, visto que houve a inversão da posse, necessária e suficiente.

Da dosimetria penal

Na primeira fase, consoante ao artigo 59 do Código Penal, mantenho a majoração da pena em 1/6 devido aos maus antecedentes do réu³⁶. Portanto, mantenho a pena-base em 4 anos e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda fase, presente a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, uma vez que a vítima era pessoa idosa, e a agravante da reincidência específica³⁷, mantenho a elevação da pena de mais 1/6 por inexistir recurso ministerial, resultando em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa.

A atenuante relativa à confissão espontânea, tendo em vista que o apelante apenas admitiu a subtração do aparelho celular e negou o uso da violência contra pessoa idosa, foi corretamente afastada. Além disso, conforme

³⁵ STF – HC 87.662/PE – rel. Min. Carlos Ayres Britto – J. 05/09/2006.

³⁶ Folhas 129.

³⁷ Folhas 131 – Processo 0016718-17.2004 – Sentença Condenatória.

teor da súmula 545 do STJ³⁸, não há o que se dizer em atenuante uma vez que a confissão parcial sequer foi utilizada para convencimento do julgador.

Na última fase, ausentes causas de aumento ou diminuição a serem consideradas, fixo a pena em 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa.

O regime fechado impõe-se para a pena de reclusão. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito mediante grave ameaça contra pessoa idosa. 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, **possui maus antecedentes e reincidência específica**, sendo que 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 Beccaria³⁸, 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')”.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

³⁸ Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. (SÚMULA 545, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015)