



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389607

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501219-91.2024.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante JEOVÁ DE SOUZA GINO, 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: **Deram provimento parcial ao recurso, 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, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 1501219-91.2024.8.26.0564

Apelante(s): Jeová de Souza Gino

Apelado(a)(s): Ministério Público

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo

Juiz(a) Prolator(a): Dr. Edegar de Sousa Castro

Data do fato: 20/01/2024

Voto nº 38925

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONFISSÃO PARCIAL.

I. Caso em Exame

1. Réu condenado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo, subtraindo bens da vítima, incluindo veículo e celular. Pena de 10 anos de reclusão em regime fechado e 25 dias-multa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) absolvição por falta de provas; (ii) reconhecimento da atenuante da confissão; (iii) afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo.

III. Razões de Decidir

3. Confissão parcial do réu, corroborada por depoimentos da vítima e investigações policiais, confirma a autoria do crime.

4. A jurisprudência atual dispensa a necessidade de posse mansa e pacífica para consumação do roubo, bastando a inversão da posse mediante violência ou grave ameaça.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reconhecer a atenuante da confissão, reduzindo a pena para 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, mantendo a condenação por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo.

Tese de julgamento: 1. A confissão parcial, corroborada por outras provas, é válida para embasar condenação. 2. A causa de aumento pelo emprego de arma de fogo é aplicável mesmo sem apreensão da arma, desde que comprovada por outros meios.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 33, §3º; art. 59; art. 157, §2º-A, inciso I; art. 156.

Jurisprudência Citada:

STJ, Súmula 582, sobre consumação do roubo. STF, jurisprudência sobre validade de depoimento de agente público e emprego de arma de fogo.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, à pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 25 dias-multa.

O réu apelou² buscando absolvição por falta de provas. Subsidiariamente requer o reconhecimento da atenuante da confissão e afastamento da causa de aumento do emprego de arma de fogo.

Apresentadas contrarrazões³.

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

É o relatório.

Conforme narrado na denúncia⁵ o réu, em 20/01/2024, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, o aparelho celular da marca Samsung, documentos, bem como o veículo Honda/City, de placas FMV6G48, todos pertencentes à vítima Francisco.

Segundo apurado, o acusado, imbuído do ânimo de praticar um crime de roubo, em poder de uma arma de fogo, saiu pela via pública à procura de potenciais alvos.

Em dado momento, o denunciado avistou a vítima estacionada em um ponto de táxi com seu automóvel Honda/City LX Flex, de placas FMV6G48, de cor prata, decidindo se aproximar.

Prosseguindo no seu intento criminoso, após solicitar uma pretensa viagem até o endereço

¹ Folhas 119.

² Folhas 164.

³ Folhas 172.

⁴ Folhas 195.

⁵ Folhas 01.

acima mencionado, o apelante ingressou no veículo no banco dianteiro e disse ao ofendido que o pagamento seria através de dinheiro.

A corrida foi iniciada e, durante o trajeto, já próximo do destino, o denunciado sacou uma arma de fogo e anunciou o assalto, exigindo a entrega dos pertences pessoais do ofendido.

Amedrontada, a vítima entregou o aparelho celular e demais documentos. Em seguida, o réu exigiu que o ofendido desembarcasse do automóvel e se sentasse na calçada, o que foi prontamente obedecido.

Na sequência, o acusado se evadiu na posse dos bens subtraídos a bordo do veículo em tela.

Contudo, horas depois, o veículo subtraído da vítima foi localizado por policiais militares em via da comarca.

Iniciadas as investigações foi apurada a existência de fatos semelhantes, tendo como vítimas igualmente taxistas e motoristas, cujo *modus operandi* era idêntico ao apurado no presente feito. Em um dos casos, ocorrido na cidade de Santo André, a vítima decidiu reagir, iniciando uma luta corporal com o assaltante. Durante o entrevero, o criminoso deixou cair um documento do Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu, cuja identificação consiste no ora apelante.

De posse de tal qualificação, a vítima foi chamada a comparecer ao distrito policial e reconheceu o réu como sendo o autor do roubo.

A materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência⁶, auto de entrega⁷ e prova oral, comprovando a subtração dos bens da vítima mediante grave ameaça.

A autoria recaí sobre o réu.

O acusado confessou, parcialmente, a prática delitiva. Sustentou que havia saído da “colônia” e, ao procurar seus parentes, constatou que estes haviam se mudado

⁶ Folhas

⁷ Folhas 14.

para o Nordeste. Assim, passou a morar nas ruas e a utilizar drogas. No dia dos fatos, ingressou no táxi da vítima e solicitou uma corrida. Ao chegarem em determinado local, o réu segurou a chave do veículo e colocou a mão no bolso, tirando um celular preto e mostrando à vítima a ponta deste. A vítima, assustada, saiu rapidamente e fugiu. O réu, então, assumiu a direção do veículo e se evadiu do local, abandonando-o logo depois. Antes, porém, subtraiu o aparelho celular que estava no carro e o relógio que encontrou no porta-luvas. Também subtraiu algumas moedas que estavam no carro.

O apelante confessa ter subtraído os bens da vítima, tendo a ameaçado com uma chave e um celular.

A confissão judicial isenta de vícios e coações, fornece elemento seguríssimo de prova, que por si só serve de lastro a condenação, exceto se provada sua insinceridade por outros elementos de convicção, sem o que a prova incriminatória se apresenta sólida e robusta, autorizando a confirmação do édito condenatório, visto que, como explica JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁸, *“a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos”*.

Destaca-se que se mostra indiferente a intenção do autor ao realizar a confissão. De acordo com Q. T. DE CAMARGO ARANHA⁹ *“o que importa na confissão é a voluntariedade, sendo totalmente indiferente que o confitente haja ou não desejado o efeito resultante do ato e que tenha ou não consciência desse efeito. Investiga-se apenas se a confissão foi feita sem erro ou coação. O que se confessa é a autoria de um fato, que deve ser pessoal e próprio do confitente, isto é, dizer-lhe respeito. Só havendo confissão, conhecida também, como a 'rainha das provas', quando o fato for desfavorável ao confitente”*.

Ressalta FRANCESCO CARNELUCCI¹⁰ que *“não há no processo penal uma prova mais preciosa do que o testemunho do imputado. (...) O maior valor do testemunho do imputado está certamente na hipótese da confissão, isto é, em sua admissão do caráter de réu. (...) Visto que, segundo a experiência, é muito raro o caso em que uma pessoa invente fatos em prejuízo próprio, a confissão sempre foi considerada, também em matéria civil, uma prova segura; por isso, costuma-se chamá-la a rainha das provas”*.

⁸ *Processo Penal Interpretado* – 7ª ed. – São Paulo: Atlas – 2.000 – p. 469.

⁹ *Da Prova no Processo Penal* – São Paulo: Saraiva – p. 79.

¹⁰ *Lições sobre o Processo Penal*. Vol. 1 – 1ª ed. – Bookseller Ed – p. 312.

Acrescenta FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO¹¹ que: “*considerada como regina probationum (rainha das provas), não é de se estranhar a fala de Ulpiano, no sentido de que 'os que confessam em juízo devem ser tidos como julgados'* (In juri confessi pro judicatis habetur)”.

Porém, há possibilidade de insinceridade na confissão judicial.

Por isso anota o mesmo doutrinador¹² que “*a experiência tem mostrado que à confissão não se pode, nem se deve, em princípio, atribuir absoluto valor probatório. (...) para sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou discordância*”.

Este é o entendimento atual em que, embora se reconheça a importância da confissão judicial, seu valor deverá ser analisado pelo juiz dentro de todo o contexto probatório, dada a necessidade da busca da verdade real para embasar a condenação, um dos corolários do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. POSSE ILÍCITA DE ARMA. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) CONFISSÃO. VALOR ABSOLUTO. CONDENAÇÃO MOTIVADA NÃO SÓ NA CONFISSÃO, MAS, TAMBÉM, NA APREENSÃO DA ARMA E NA PALAVRA DOS POLICIAIS QUE PRENDERAM EM FLAGRANTE O PACIENTE. ILEGALIDADE PATENTE. AUSÊNCIA. No contexto do Estado Democrático de Direito, não há falar em caráter tarifário da prova. Assim, o juízo de certeza que deve embasar a condenação criminal lastreia-se no conjunto probatório. Na espécie, além da confissão do paciente, militaram em seu desfavor a apreensão da arma, além da palavra dos policiais que o prenderam em flagrante. Não bastasse, de maneira analítica, a sentença ainda cuidou de examinar a insubsistência da tese defensiva, de que o paciente teria se servido da arma para o eficaz exercício profissional de transportador. Nesse contexto, tem-

¹¹ *Processo Penal* – Vol. 3 – 3ª ed. – Bauru: Ed. Jalovi – p. 172.

¹² *Ob. cit.* – p. 172 e 174.

se por motivada a sentença condenatória. Ordem não conhecida”¹³.

No mesmo sentido são as decisões do Pretório Excelso, que há muito tempo vem adotando o mesmo entendimento.

“CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL. O PRINCÍPIO BASILAR DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO É O DO LIVRE CONVENCIMENTO, AS CONFISSÕES JUDICIAIS OU EXTRAJUDICIAIS VALEM PELA SINCERIDADE COM QUE SÃO FEITAS OU VERDADES NELAS CONTIDAS. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”¹⁴.

“Recurso em Habeas Corpus recebido como Habeas Corpus. Princípio do livre convencimento motivado do Juiz. Valoração de provas. Confissão. Princípio do favor rei. 1. Recurso em habeas corpus, interposto contra acórdãos já transitados em julgado, que não observa os requisitos formais de regularidade providos no artigo 310 do RISTF, mas que merece ser recebido como habeas corpus. 2. Não constitui reexame de matéria fático-probatória a análise, em cada caso concreto, da força probante dos elementos de prova relativos a fatos incontroversos. 3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmônica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em dúvida a autoria do delito. Malgrado a confissão havida, as demais provas dos autos sustentam, quando menos, a aplicação do princípio do favor rei. 6. Habeas corpus concedido”¹⁵.

No caso dos autos não existe qualquer prova ou indício que indique insinceridade, ficando patente a validade da confissão realizada para lastrear o decreto

¹³ STJ – HC 135326/SP – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 04/12/2012.

¹⁴ STF – RC 1255/RJ – rel. Min. Cordeiro Guerra – j. 20/08/1976.

¹⁵ STF – RHC 91691/SP – rel. Min. Menezes Direito – j. 19/02/2008.

condenatório.

A vítima inicialmente descreveu o assaltante como pardo, com altura aproximada de 1,70 cm, “fortinho”, com tatuagem “fechada” em um dos braços e cabelos grisalhos, com falhas “no meio da cabeça”. A seguir, reconheceu o réu com certeza, dentre outras duas pessoas que lhe foram apresentadas em audiência. De resto, confirmou, em linhas gerais, suas declarações iniciais. Esclareceu que o réu veio a subtrair noventa e sete reais, um relógio, um aparelho celular e o carro. De tais bens, somente foi recuperado o veículo. Na delegacia, reconheceu o réu por fotos e pessoalmente, com certeza. Por ocasião do reconhecimento, o réu estava ao lado de pessoas bem mais altas do que ele. Relatou ter sido empregada arma de fogo no crime, que foi mostrada ao ofendido, estando dentro de uma sacola.

A vítima reconheceu, de forma categórica, o acusado como sendo o autor do roubo, bem como ter sido empregada arma de fogo.

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 MALATESTA¹⁶ 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”*¹⁷.

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 Digesto¹⁸, no sentido de que *“nullus idoneus testis in re sua intelligitur”*.

Tanto assim que MANZINI¹⁹ 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 mostra-se 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,

¹⁶ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹⁷ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado* – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹⁸ Livro 22, tít. V, l. 10.

¹⁹ Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

posicionando-se neste sentido SOUZA NUCCI²⁰, 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 FILHO²¹, 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.

TOURINHO FILHO²² 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 FILHO²³ 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 FILHO²⁵, *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA²⁶ que *“a animosidade pelo ofensor não pode ser considerada como motivo de suspeita contra o ofendido, quanto à designação do delinquente. O*

²⁰ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

²¹ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²² Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

²³ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

²⁵ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

²⁶ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

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. 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 desprovido²⁷.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O policial civil Leandro declarou que, por ocasião dos fatos, sua equipe foi incumbida de investigar vários roubos a taxistas, os quais ocorriam principalmente na região de São Bernardo do Campo. Assim, os policiais se dirigiram até certo ponto de táxi e lá encontraram várias fotos do réu, uma vez que, em imagens de câmeras, este fora avistado cometendo outros roubos contra taxistas. Por outro lado, no grupo de WhatsApp de alguns taxistas, houve a notícia que, em um roubo a um deles, houve luta corporal e, durante esta, o assaltante deixou cair ao chão a cópia de um alvará de soltura. Diante disso, com base neste, foi obtida a foto do réu e várias vítimas, inclusive a do presente feito, vieram a reconhecer o réu.

²⁷ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

Dessa forma, foram solicitadas a prisão temporária do réu e a busca e apreensão. Entretanto, o réu acabou preso em flagrante e a vítima citada na denúncia veio a reconhecê-lo. Informalmente, o réu admitiu que cometeu “um ou outro” assalto em razão de dívidas.

O policial relatou, de forma pormenorizada, as investigações realizadas para elucidação do crime, sendo reconhecido o réu como autor. 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.

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 MEIRELLES²⁸.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²⁹ 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;*

²⁸ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

²⁹ Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

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 MALATESTA³⁰ 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”.

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.

³⁰ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

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)”³¹.

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 na absoluta imprestabilidade de suas informações”³².

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

Não há o que se falar em absolvição por falta de provas, ante a confissão, ainda que parcial, do réu, bem como pelas declarações da vítima somadas a investigação empreendida pela polícia civil.

O reconhecimento realizado não apresenta máculas.

Tradicionalmente se entendia pela não obrigatoriedade de que outras pessoas fossem colocadas ao lado do acusado. Tratava-se de interpretação literal do artigo 226,

³¹ STJ - HC 241.728/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJe 14/03/2013

³² STF - HC 87.662/PE - rel. Min. Carlos Ayres Britto - J. 05/09/2006.

II, do Código de Processo Penal: “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança...”.

Contudo, em julgamento paradigma que alterou a interpretação historicamente consolidada sobre o dispositivo mencionado o Superior Tribunal de Justiça entendeu da seguinte forma:

“O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação”³³

Desta forma, o disposto no mencionado artigo havia passado a ser de observância obrigatória sob pena de se inviabilizar a condenação.

Ocorre que a exigência de obrigatoriedade do dispositivo referido desconsidera peculiaridades tanto dos mais variegados casos concretos, como de locais e contextos nos quais a presença de outros sujeitos se mostra inviável.

Atentando-se a isso o Superior Tribunal de Justiça passou a mitigar a exigência de observância do artigo 226 do Código de Processo Penal a partir de certos critérios.

Em um primeiro julgado referida Corte entendeu que se a vítima é capaz de identificar o autor do fato não se exige a instauração do procedimento do artigo 226 do Código de Processo Penal:

“Se a vítima é capaz de individualizar o autor do fato, é desnecessário instaurar o procedimento do art. 226 do CPP. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora,

³³ STJ, HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020.

evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal.”³⁴.

Posteriormente, fez-se novo *distinguishing* para o julgado paradigma e se entendeu que no âmbito do reconhecimento fotográfico, ainda que não se observe o artigo 226 do Código de Processo Penal, se a vítima relatar o delito e demonstrar que não há riscos de reconhecimento ele não será invalidado.

“No caso em que o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não tenha observado o procedimento legal, mas a vítima relata o delito de forma que não denota riscos de um reconhecimento falho, dá-se ensejo a distinguishing quanto ao acórdão do HC 598.886/SC, que invalida qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP”³⁵.

Portanto, de rigor a validade do reconhecimento realizado.

Da consumação

Apenas um dos bens, o carro, subtraído da vítima foi recuperado, o que ocorreu no dia seguinte ao crime.

O roubo é crime complexo que tem como objetividade jurídica, como afirma CEZAR ROBERTO BITENCOURT³⁶, “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

³⁴ STJ, HC 721.963-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 19/04/2022.

³⁵ STJ, REsp 1.969.032-RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 17/05/2022, DJe 20/05/2022.

³⁶ *Código Penal Comentado* – São Paulo: Saraiva – 2002 – p. 670.

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.

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”³⁷

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

³⁷ STF – Recurso Ordinário em Habeas Corpus – rel. Min. Roberto Barroso – Primeira Turma - j. 04/02/2014.

Do emprego de arma de fogo

A vítima relatou, de forma pormenorizada, lhe ter sido mostrado uma arma de fogo no momento do roubo.

A alegação da defesa de que é necessário laudo pericial não deve ser acatada.

Vem sendo reconhecida a causa de aumento mesmo quando a arma não é apreendida, ora porque existe outra prova de sua capacidade vulnerante, ora porque esta decorre da distribuição do ônus de prova, sendo desnecessária a realização de exame pericial para comprovar sua idoneidade.

Por isso preconiza GUILHERME DE SOUZA NUCCI³⁸: “(...) *para a configuração da causa de aumento (utilização de arma), bastam elementos convincentes extraídos dos autos, ainda que a arma não seja apreendida*”.

Destaca-se ser princípio geral de direito que ninguém pode favorecer-se da própria torpeza.

Ora, foi narrado o emprego de arma, ficando patente a autoria. Em não sendo o objeto utilizado arma, mas réplica, brinquedo ou mesmo arma quebrada, incumbia à defesa afastar a alegação de vítima ou testemunha, apresentando o objeto utilizado, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Em sentido contrário, além de ser desconsiderado elemento de prova produzido pela acusação, a parte acusada que teria utilizado a arma e posteriormente a escondido, teria vantagem da sua conduta torpe.

Neste sentido é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a aplicação da majorante pela utilização de arma prescinde da

³⁸ Código Penal Comentado – 12ª ed. – p. 809.

apreensão e perícia no objeto, quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, como pela palavra da vítima ou de testemunhas”³⁹.

Essa também é a posição do Supremo Tribunal Federal.

*“ROUBO CIRCUNSTANCIADO – ARMA – PERÍCIA. Prescinde de apreensão e perícia da arma de fogo a qualificadora decorrente de violência ou ameaça implementadas – artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal. Precedente: Habeas Corpus nº 96.099-5/RS, Pleno, relator ministro Ricardo Lewandowski, acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 5 de junho seguinte”*⁴⁰.

Assim, dada a prova oral comprovando a utilização da arma na empreitada criminosa, demonstrada a causa de aumento do emprego de arma.

De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo.

Da dosimetria

Em primeira fase, fixada a pena no piso, 04 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Em segunda fase, presente a agravante da multirreincidência⁴¹, a reprimenda foi aumentada a metade. Contudo, ante a confissão, ainda que parcial, do réu, a atenuante deve ser reconhecida presente. Desse modo, compenso parcialmente atenuante e agravante, preponderando esta última, reduzido o aumento para 1/3, fixada a pena em 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa.

Em terceira fase, presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, aumentada a reprimenda em 2/3, fixada em 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21

³⁹ STJ – HC 340134 / SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – DJe 01/12/2015.

⁴⁰ STF – HC 96985 / DF – Rel. Min. Marco Aurélio – Primeira Turma – DJe 27/11/2015.

⁴¹ Folhas 95 – autos 1500201-20.2018.8.26.0540- condenação por roubo e condução de veículo sem habilitação; 1507926-18.2018.8.26.0554 – condenação por roubo; 1508008-49.2018.8.26.0554 – condenação por roubo; 0003130-97.2014.8.26.0554 – condenação por receptação; 0004415-72.2007.8.26.0554 – condenação por roubo ; 0025205-72.2010.8.26.0554 – condenação por roubo.

dias-multa.

O regime fechado impõe-se. O apelante demonstrou culpabilidade acima do normal, com alta periculosidade, praticando o delito com arma de fogo, ameaçando a vítima de morte. Além disso, o réu é multirreincidente genérico e específico, o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime. 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. Finalmente, pelo *quantum* de pena impossível outro regime.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA⁴², 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’).”

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

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reconhecendo presente a atenuante da confissão, reduzida a reprimenda para 08 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 21 dias-multa, mantida no mais a r. sentença.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

⁴² Dei delitti e delle pene: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.