



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

Registro: 2015.0000544065

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0002460-84.2013.8.26.0072, da Comarca de Bebedouro, em que é apelante RAFAEL PERRI, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Com essas considerações, dá-se parcial provimento à apelação defensiva, a fim de redefinir a pena imposta para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime fechado, e multa de 9 (nove) diárias, no piso. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente) e MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 30 de julho de 2015

AIRTON VIEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

Apelação Criminal n. 0002460-84.2013.8.26.0072

Apelante: Rafael Perri

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Bebedouro

MM. Juiz de Direito: Amílcar Gomes da Silva

Voto n. 2.962

APELAÇÃO. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO POR EMPREGO DE ARMA (TENTADO). (1) MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE PROVADAS. (2) DECLARAÇÕES E RECONHECIMENTO DA VÍTIMA. ELEMENTO PROBATÓRIO VÁLIDO E RELEVANTE. (3) DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. VALIDADE. (4) VERSÃO DO ACUSADO CARENTE DE VEROSSIMILHANÇA. (5) APREENSÃO DO BEM NA POSSE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIA BASTANTE COMPROMETEDORA. (6) CONCATENAÇÃO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. SUFICIÊNCIA PARA A FORMAÇÃO DO JUÍZO DE CERTEZA QUANTO À PRÁTICA DELITIVA. (7) DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO. IMPOSSIBILIDADE. EMPREGO DE GRAVE AMEAÇA COMPROVADO (EMPUNHADURA DE OBJETO CORTANTE, FACA, PARA INTIMIDAR A VÍTIMA). (8) CONSUMAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. RECONHECIMENTO PARA O QUAL BASTA A MERA INVERSÃO DA POSSE (APREENSÃO DA "RES" PELO AGENTE). DESNECESSIDADE DE POSSE TRANQUILA E DESVIGIADA (REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI). **TENTATIVA DE ROUBO IMPRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE LÓGICA.** TENTATIVA RECONHECIDA NA ORIGEM E QUE FICA MANTIDA APENAS PARA EVITAR "REFORMATIO IN PEJUS". DOSIMETRIA QUE COMPORTA PEQUENO REPARO (POIS, A MINORANTE GENÉRICA – ERRONEAMENTE RECONHECIDA – DEVE SER APLICADA APÓS A MAJORANTE ESPECÍFICA CONCERNENTE AO EMPREGO DE ARMA). (9) REGIME PRISIONAL FECHADO PARA CRIME DE ROUBO. POSSIBILIDADE. (10) RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

Rafael Perri foi denunciado como incurso nas penas do art.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

157, §1º e §2º, I, do Código Penal, e, ao final, viu-se condenado, reconhecida a forma tentada do delito descrito na denúncia, à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de reclusão, no regime fechado, e multa no valor de 10 (dez) diárias, no mínimo legal, negando-se o recurso em liberdade (fls. 110/113, retificada a fls. 119).

Inconformada com o desate condenatório, a defesa interpõe recurso de apelação, onde, em síntese, pleiteia a desclassificação para o delito de furto tentado (fls. 124, 138 e 140/141).

O Ministério Público apresenta contrarrazões de apelação, manifestando-se pelo afastamento da tese defensiva (fls. 143).

No mesmo sentido, a Procuradoria Geral de Justiça opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório que se acresce ao da r. sentença.

O apelo defensivo comporta parcial provimento, para se efetuar pequena correção na pena imposta.

O conjunto probatório compôs um quadro harmônico e apto a evidenciar, com clareza, a materialidade e a autoria dos fatos em estudo, em plena conformidade com a narrativa da denúncia.

A denúncia imputa ao réu a prática de roubo impróprio, em que o agente, após subtrair coisa alheia móvel, praticou grave ameaça (empunhadura de faca), a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa.

Em ambas as fases do processo, a vítima pormenorizou a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

ocorrência do delito e reconheceu o réu como o seu autor. De acordo com as suas declarações, ela tinha visto o réu a circundar a sua residência. Saiu de casa, e, ao retornar, poucos minutos depois, viu o acusado no interior do imóvel, e, quando ele a viu, iniciou tentativa de fuga, na posse de uma bolsa com os objetos subtraídos. Foi atrás do acusado, e, ao deparar-se com ele em um terreno baldio, ele sacou uma faca e tentou instá-la a não se aproximar. A vítima, então, munuiu-se de um pedaço de madeira e, após luta corporal com o acusado, conseguiu dominá-lo, até a chegada de agentes de segurança pública, que o conduziram até a Delegacia de Polícia. Em síntese, os dizeres do ofendido (fls. 7 e 93).

Ora, escusa dizer que o reconhecimento que uma vítima efetua, da pessoa de seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Por isso, quando o reconhecimento ocorre, sem que nada o macule, como no caso dos autos, o que cumpre é aceitá-lo, daí o correto entendimento jurisprudencial:

"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. Min. Arnaldo Esteves Lima - 5ªT. - DJE 02.08.10). Agravo regimental desprovido". (STJ - AgRg no AREsp n. 482.281/BA - 2014/0048036-7 - **Rel. Min. Marilza Maynard** (Desembargadora convocada do TJ/SE) - 6ªT. - j. 06.05.2014 - DJE 16.05.2014);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. COMETIMENTO DO DELITO NA CLANDESTINIDADE. PALAVRA DAS VÍTIMAS. ESPECIAL RELEVÂNCIA, EM TAIS HIPÓTESES. PROVAS DE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

AUTORIA E MATERIALIDADE OBTIDAS DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA PRESENTE VIA RECURSAL. ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA ARMA DE FOGO PARA FINS DO RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO EMPREGO DE ARMA POR OUTROS MEIOS. SUFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a palavra das vítimas é plenamente admitida para embasar o decreto condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade. 2. O simples reexame de provas não é admitido em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Para a caracterização da majorante prevista no art. 157, §2º, inciso I, do Código Penal, não se exige a apreensão e a realização de perícia em arma utilizada na prática do crime de roubo, se por outros meios de prova restar evidenciado o seu emprego. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ – AgRg no AREsp 297.871/RN 2013/0060207-3 – **Rel. Min. Campos Marques** (Desembargador convocado do TJ/PR) – 5ª T. – j. 18.04.2013 – DJE 24.04.2013);

"Apelação criminal - Roubo com emprego de arma de fogo - Sentença condenatória. Pretendida a absolvição ou, subsidiariamente, o afastamento da qualificadora e a mitigação das penas – Inadmissibilidade. Materialidade e autoria bem demonstradas. Palavra da vítima de suma importância na elucidação do fato, em especial no reconhecimento do criminoso. Comprovado o emprego de arma de fogo pela prova oral. Condenação bem editada, com base em convincente acervo probatório - Penas mantidas - Manutenção do regime prisional fechado - Crime violento que inegavelmente intranquiliza a sociedade - Recurso improvido."

(TJSP – Ap. n. 00112715820118260248/SP – **Rel. Des. Moreira da Silva** – J. 30.10.2014 – DJE 06.11.2014);

"APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO COM EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR. A palavra da vítima representa viga mestra da estrutura probatória e sua acusação firme e segura com apoio em outros elementos de convicção autoriza o édito condenatório. ROUBO - QUALIFICADORAS DO CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA. RELATO FIRME DA VÍTIMA. SUFICIÊNCIA - CONFIGURAÇÃO: O firme e detalhado relato das vítimas, atestando a comparsaria e emprego de arma na conduta delituosa, é suficiente para a configuração das figuras qualificadas, sendo com relação ao armamento desnecessária a apreensão ou sua submissão à perícia. APELAÇÃO - ROUBO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MENORIDADE. REDUÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO. DESCABIMENTO: Segundo previsto, inclusive, na súmula 231 do E. STJ, ainda que presentes circunstâncias atenuantes, a pena não pode ser fixada aquém do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

mínimo legal. ROUBO - REGIME PRISIONAL. MODALIDADE MAIS BRANDA. IMPOSSIBILIDADE. A gravidade da conduta praticada pelo agente, em comparsaria e com emprego de arma de fogo, aponta descabimento das modalidades mais brandas que devem ser reservadas a crimes com menor potencialidade lesiva." (TJSP – Ap. n. 00504618420108260564/SP – **Rel. Des. J. Martins** – j. 16.10.2014 – DJE 04.11.2014);

"Roubo. Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos da vítima e de policiais. Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo. **A palavra da vítima e dos policiais, se coerentes e em harmonia com outros elementos de convicção existentes nos autos, têm especial importância, tanto para confirmar a materialidade dos fatos quanto sua autoria e dolo.** Roubo circunstanciado. Prática de violência ou de grave ameaça mediante emprego de arma comprovada por meio de declarações orais. Ausência de exame pericial. Irrelevância. Nos crimes de roubo, muitas vezes praticados na clandestinidade, a palavra dos ofendidos assume especial importância, tanto para confirmar a materialidade e a autoria, como o emprego de violência ou de grave ameaça exercida contra pessoa, mediante emprego de arma de fogo. Em tais situações, a prova oral supre inclusive, para fins de reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, §2º, I, do CP, eventual ausência de laudo pericial. Pena. Crime comum praticado mediante violência ou grave ameaça Roubo circunstanciado. Regime prisional fechado para início do cumprimento de pena. Entendimento. Em se tratando de roubo circunstanciado pela ocorrência de quaisquer das hipóteses relacionadas nos incisos do §2º, do art. 157, do CP, a opção pelo regime fechado mostra-se como sendo a mais adequada, independentemente do quantum da pena aplicada, uma vez tratar-se de delito que denota maior ousadia e periculosidade por parte do agente no exercício da violência ou da grave ameaça, razão pela qual causa considerável abalo no corpo social, e se apresenta na atualidade como grande fonte de inquietação". (TJSP – Ap. n. 0016500-55.2012.8.26.0606 – **Rel. Des. Grassi Neto** – j. 30.10.14);

"Apelação Criminal. Roubo Majorado. Aferição de gravidade concreta. Absolução por insuficiência de provas. Inviabilidade. Conjunto probatório se revelou uníssono em demonstrar a materialidade e autoria do delito. **Palavra da vítima tem especial relevância e deve ser valorada e utilizada no julgamento.** Detração para fixação de regime de cumprimento de pena. Impossibilidade. Competência do Juízo das Execuções. Regime fechado inerente à gravidade extrema do delito. Necessidade. Condenação confirmada. Recurso improvido". (TJSP – Ap. 3021070-20.2013.8.26.0114 – **Rel. Des. Alcides Malossi Junior** – j. 30.10.14);

"APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO QUALIFICADO. Autoria e materialidade comprovadas. **Tratando-se de delito praticado na**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

clandestinidade, como o roubo, é de dar-se especial relevância à palavra da vítima, como elemento de prova, desde que não destoem do conjunto probatório e que não se encontrem, nos autos, indícios ou provas de que ela pretenda incriminar pessoas inocentes. Impossível a absolvição do agente quando as provas não deixam dúvidas quanto a autoria. A configuração das majorantes descritas no art. 157, §2º, I e II, do Código Penal, bem reconhecidas. Dispensável a apreensão e perícia da arma utilizada no delito para a configuração da majorante prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal, quando o conjunto probatório é seguro afirmar o uso do artefato. O concurso de agentes restou configurado pelo depoimento da vítima, que descreve com segurança 'modus operandi' do réu e de seu comparsa. Percentual de aumento em razão da presença de duas majorantes fixado além do mínimo - Tendo duas as qualificadoras (emprego de arma e concurso de agentes), o acréscimo da pena acima do mínimo não deve ser fundado apenas pela constatação de ambas, devendo ser avaliado em observância a dados concretos constantes dos autos, impondo-se a redução à fração mínima prevista. [...]. Recurso parcialmente provido."

(TJSP – Ap. 0002044-13.2011.8.26.0614 – Rel. Des. Paulo Rossi – j. 22.10.14).

Os dizeres dos agentes públicos, policiais militares, que intervieram no fato, também serviram para confirmar a existência e a autoria do evento criminoso. As circunstâncias em que ocorreu a prisão do acusado foram, em tudo, comprometedoras. Estas testemunhas relataram que, irradiada notícia de que dois homens estavam a lutar, foram até o local indicado e, ali, verificaram que o ofendido havia detido o réu. Reportaram-se, também, aos informes da vítima, consonantes com as declarações supra referidas, bem como à apreensão, no local, do que seria a "res furtiva" e do objeto vulnerante de que se valera o acusado. Nesse sentido, a conjugação dos depoimentos no Inquérito e em Juízo (fls. 4, 6 e 94).

Falando-se em policiais, civis ou militares, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam, prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexistente qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido emanados de pessoas revestidas de tal qualidade.

Nesse sentido, por sinal, a melhor jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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."

(STF – HC 87.662-5/PE – Rel. Min. Carlos Ayres Britto – j. 05.09.06 – DJU 16.02.07);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar -



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

(STF – HC 73.518-5 – **Rel. Min. Celso de Mello** – DJU 18.10.96, p. 39.846);

"A jurisprudência do STF é no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita."

(STF – HC 70.237 – **Rel. Min. Carlos Velloso** – RTJ 157/94).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, um pouco mais recuado no tempo, do Supremo Tribunal Federal, pacífico é o entendimento, atual por sinal, do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADOS, EXCLUSIVAMENTE, EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. 2. DECISÃO QUE DETERMINOU A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 4. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ELEMENTO PROBATÓRIO DECORRENTE DA MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 6. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. 7. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 8. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 9. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]

6. O depoimento de policiais é elemento idôneo à formação da convicção do magistrado quando em conformidade com as demais provas dos autos."

(STJ – AgRg no AREsp 262.655/SP – 5ª T. – **Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze** – j. 06.06.2013 – DJU 14.06.2013);

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE QUANDO PRESENTES PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGADA NULIDADE INEXISTENTE. [...]. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS OFENDIDOS. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOBSERVÂNCIA.

[...]

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

2. Ainda que assim não fosse, in casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no depoimento dos policiais.

3. Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido - no caso os policiais, representado o Estado Administrador/sujeito passivo do crime -, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento.

4. Nesse contexto, e com maior razão, **esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo.**

5. Ordem denegada."

(STJ – HC 177.980/BA – 5ª T. – Rel. Min. Jorge Mussi – j. 28.06.2011 – DJU 01.08.2011);

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ARTS. 33, DA LEI N.º 11.343/06, 304 E 333, DO CÓDIGO PENAL. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA DOSIMETRIA DAS PENAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ.

2. **Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.** Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

[...]"

(STJ – HC 149.540/SP – 5ª T. – Rel. Min. Laurita Vaz – j. 12.04.2011 – DJU 04.05.2011);

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, **são válidos os depoimentos dos policiais em juízo,**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

[...]"

(STJ – HC 156.586/SP – 5ª T. – **Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho** – j. 27.04.2010 – DJU 24.05.2010).

Por isso, força convir, os depoimentos dos policiais, no caso, militares, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação de sentença condenatória, depoimentos estes que, em Juízo, harmônicos entre si, sintonizaram-se com os depoimentos prestados extrajudicialmente.

Importa registrar, ainda, que o acusado foi surpreendido na posse da "res furtiva", logo após a prática do roubo, circunstância esta que se considera assaz comprometedora. Nesse sentido, já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, §2º, II, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, INTRODUZIDO PELA LEI N. 11.719/08 (CPP, ART. 399, §2º). INVIABILIDADE. MAGISTRADO PROLATOR DA SENTENÇA QUE FOI REMOVIDO E ASSUMIU A TITULARIDADE DA 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO JOSÉ APÓS A INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCEÇÃO PREVISTA NA LEGISLAÇÃO SUBSIDIÁRIA (ART. 132 DO CPC). PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. RECONHECIMENTO DO RÉU PELA VÍTIMA PROPRIETÁRIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL ASSALTADO. DEPOIMENTOS DA VÍTIMA, DA TESTEMUNHA E DOS POLICIAIS MILITARES UNÍSSONOS E COERENTES. **PARTE DA 'RES FURTIVA' ENCONTRADA NA POSSE DO RÉU. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÁLIBI NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.** AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA (CONCURSO DE PESSOAS). NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS COMPROVADAS. COMUNHÃO DE ESFORÇOS DOS AGENTES CABALMENTE COMPROVADA PELOS RELATOS DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS. MAJORAÇÃO MANTIDA. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS, REGIME SEMIABERTO ACERTADAMENTE FIXADO.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

INTELIGÊNCIA DO ART. 33, §2º, B, DO CÓDIGO PENAL.
RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

(STF – ARE 822.045/SC – **Rel. Min. Roberto Barroso** – J. 28.08.2014 – DJE 02.09.2014);

"CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, §2º, I, II E V, DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA PATENTEADAS NO CADERNO PROCESSUAL. RECONHECIMENTO DO RÉU PELOS AGENTES POLICIAIS QUE REALIZARAM ABORDAGEM PRECEDENTE À PRISÃO, BEM COMO DAS VESTIMENTAS E DAS ARMAS DOS SALTEADORES POR PARTE DO OFENDIDO. APREENSÃO DE PARCELA DA 'RES FURTIVA' NA POSSE DO ACUSADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÂLIBI NÃO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA [...]."

(STF – RE 731.662/SC – **Rel. Min. Dias Toffoli** – J. 22.05.2014 – DJE – 28.05.2014);

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. NEGATIVA DE AUTORIA E INSUFICIÊNCIA DE PROVAS AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS 2. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA PRESCINDIBILIDADE 3. CONCURSO DE PESSOAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA O RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA 4. TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE CONSUMAÇÃO COM A INVERSÃO DA POSSE DA 'RES FURTIVA' 5. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE ANÁLISE GENÉRICA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 6. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. 7. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE.

1. Apesar do acusado ter negado a prática delitiva, a autoria é incontestável, conforme se extrai da prova oral colhida na instrução, dentre elas o depoimento da vítima, dos policiais militares que participaram da operação do flagrante, bem como do auto de exibição e apreensão (fls. 13), que apontou o objeto encontrado em poder do acusado (aparelho celular), no momento da prisão.

2. Ademais, 'em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca', o que não ocorreu na espécie, pois o apelante não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse a veracidade de sua versão.

3. Vigora no nosso ordenamento jurídico o princípio do livre convencimento motivado, podendo o magistrado valer-se de todo o acervo probatório para decidir, desde que o faça motivadamente. A perícia não é o único elemento de prova apta para demonstrar o emprego da arma e a impossibilidade de sua realização, para comprovação da potencialidade lesiva do artefato, não tem o condão de, por si só, afastar a majorante do art. 157, §2º, I, do Código Penal.

4. Não assiste razão ao apelante em sua tentativa de afastar a majorante do concurso de pessoas pois o outro agente não só foi

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

identificado como também confessou que praticou o delito na companhia do apelante.

5. A inversão da posse da "res" subtraída, mesmo que por exíguo período, é suficiente para consumação do crime de roubo, sendo prescindível que esta posse seja mansa e pacífica. Precedentes do STJ e STF.

6. No tocante à dosimetria da pena, a decisão singular se adstringiu a abstratas considerações em torno das circunstâncias judiciais e dos elementos que a caracterizam. O Juízo sentenciante, ao fixar à pena-base fez referências genéricas às circunstâncias elencadas no art. 59

do Código Penal, não se referiu a dados concretos da realidade para

justificar seu pronunciamento.

7. Compete ao Juízo da Execução Penal verificar o cabimento ou não do benefício da justiça gratuita, analisando, em cada caso, a condição de hipossuficiência do acusado. Precedentes do STJ.

8. Recurso conhecido e provido, em parte, para adequar a reprimenda imposta, definindo-a em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e apenas de multa a quantia de 13 dias-multa (fls. 236-237)."

(STJ – ARE 329.535/PI – Rel. Min. Marilza Maynard –Desembargadora convocada do TJ/SE – 6ª T. – DJE 25.08.2014);

"ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO PESSOAL EXTRAJUDICIAL RATIFICADO POR RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO JUDICIAL. LEGALIDADE. PROVA PRODUZIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS.

1. Não há que se falar em nulidade se o paciente foi reconhecido pessoalmente na fase policial pela vítima, e tal afirmação foi ratificada em juízo, ainda que através de fotografia, mas sob o crivo do contraditório. **Ademais, a negativa de autoria pelo paciente, segundo o Juízo sentenciante e a Corte 'a quo', estaria em desarmonia com as provas colhidas nos autos, não se desincumbindo a defesa de seu ônus de justificar a razão pela qual o acusado estaria na posse da 'res furtiva'.**

2. A alegada inexistência de provas idôneas a fundamentar a prolação de édito repressivo, o que ensejaria a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão das peculiaridades do seu rito procedimental.

3. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na 'angusta via do habeas corpus' o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

4. 'Habeas corpus' não conhecido."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

(STJ – HC 243.033/SP – Rel. Min. Jorge Mussi – 5ªT. – j.
19.11.13).

Aliás, não é outro o entendimento deste Egrégio Tribunal de
Justiça:

"Apelação. Roubo majorado pelo concurso de agentes, por duas vezes, em concurso formal. Recurso defensivo. Absolvição pretendida. Inadmissibilidade. Materialidade e autoria comprovadas. Vítimas uníssonas ao ratificar os termos da denúncia. Reconhecimento extrajudicial confirmado pelo ofendido em Juízo. **Acusados surpreendidos após o crime, na posse dos bens subtraídos. Inversão do ônus da prova. Negativa apresentada por um dos apelantes isolada no conjunto probatório.** Confissão do corréu. Condenação de rigor. Afastamento da majorante do concurso de agentes. Inadmissibilidade. Causa de aumento caracterizada pelo liame subjetivo existente entre os agentes, comprovado pela palavra das vítimas e do policial militar. Dosimetria. Penas bem dosadas. Mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §3º, do CP. Recurso não provido."

(TJSP – Ap. 0086071-98.2013.8.26.0050 – Rel. Des. Salles Abreu – j. 17.09.2014).

"ROUBO QUALIFICADO. A negativa do réu não encontrou respaldo nas demais provas colhidas. **A bicicleta subtraída foi encontrada em poder do acusado, invertendo o ônus da prova.** A posse do bem subtraído foi confirmada pelo policial. A vítima reconheceu o agente pela compleição física. Elementos que, somados, são suficientes a ensejar a condenação. Não configurado o furto, presente a intimidação capaz de reduzir a capacidade de resistência da vítima. Pena bem dosada. Regime benéfico ao réu. NEGA-SE PROVIMENTO."

(TJSP – Ap. 0010663-73.2011.8.6.0664 – Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro – j. 02.09.2014);

"Roubo. Conjunto probatório desfavorável ao réu lastrado em depoimentos coerentes e harmônicos da vítima e de policiais. Suficiência à aferição da materialidade, da autoria e do dolo. A palavra da vítima e dos policiais, se coerentes e em harmonia com outros elementos de convicção existentes nos autos, têm especial importância, tanto para confirmar a materialidade dos fatos quanto sua autoria e dolo. **Apreensão da 'res' em poder do acusado. Inversão do ônus probatório. Entendimento. A apreensão da 'res' em poder do acusado acarreta a inversão do ônus probatório, competindo-lhe a apresentação de justificativa inequívoca para a posse do bem.** Receptação dolosa. Agente flagrado conduzindo veículo produto de ilícito. Dolo direto. Aferição mediante exame das circunstâncias que envolvem a infração. Para a demonstração do dolo direto no crime de receptação, devem ser examinadas as circunstâncias que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

envolvem a prática da infração e a própria conduta do agente, surpreendido conduzindo veículo produto de ilícito, a quem passa a caber o ônus de indicar elementos de prova que possam confirmar sua boa-fé."

(TJSP – Ap. 0090615-03.2011.8.26.0050 – **Rel. Des. Grassi Neto** – j. 20.03.2014).

Além disso, a arma empregada no delito foi encontrada em poder dele (o objeto foi apreendido e periciado, atestando-se a sua potencialidade lesiva, fls. 13).

Desse modo, nada recomenda acolher a versão simplória e inverossímil, ofertada pelo réu em Juízo, quando ele preferiu alegar que, embora tivesse mesmo subtraído os bens da vítima, jamais chegou a ameaçá-la, nem sequer portava uma faca (fls. 95v). Essa alegação divergiu frontalmente das palavras da vítima (que nenhum motivo teria para acusar falsamente o réu), caiu em contradição com a versão que o próprio réu inventara no Inquérito (nesta ocasião, negou o furto, mas admitiu a posse de uma faca – fls. 8), e foi incompatível com a apreensão do instrumento pérfuro-cortante, feita pelos agentes da Polícia.

As provas documentais juntadas aos autos prestaram-se, também, a confirmar, com segurança, a existência do delito (auto de prisão em flagrante, fls. 2/3; boletim de ocorrência, fls. 10/12; autos de exibição e apreensão da faca e da "res furtiva", fls. 13/14; auto de avaliação, que estimou os bens subtraídos em R\$ 490,00, fls. 15; e auto de entrega dos objetos, fls. 16).

De outra banda, importa salientar que o crime deste processado restou consumado. Com efeito, os delitos de roubo e de furto, na esteira da jurisprudência dos Tribunais Superiores, consumam-se com a mera apreensão da coisa pelo agente. A lei não exige a inventiva saída da esfera de vigilância da vítima ou de terceiros. E, de qualquer sorte, **o crime de roubo impróprio não admite a forma tentada.**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

Está-se diante de um crime de roubo impróprio, mas consumado e não meramente tentado, como indevidamente acabou reconhecido na r. sentença, com a concordância Ministerial, a impedir a reforma nesta Instância Superior.

Isto porque, a despeito do dissenso doutrinário existente sobre o tema, certo é que não existe a possibilidade de se reconhecer o "conatus" quando se está diante de um crime de roubo impróprio.

Deveras, **Luiz Regis Prado** ensina:

"A *consumação* do roubo impróprio ocorre com o emprego da violência ou grave ameaça à pessoa, logo após a subtração da coisa. No tocante à admissibilidade da *tentativa* nessa figura há controvérsia, existindo a respeito dois posicionamentos. Para uma corrente, mais acertada, o crime não comporta o *conatus*, porque a tentativa de usar a violência ou a grave ameaça é juridicamente irrelevante nessas circunstâncias. Consumada a subtração e, em seguida, a violência ou grave ameaça, ter-se-á o roubo impróprio. Caso contrário, se apenas se tiver a subtração, desprovida da violência ou grave ameaça, caracterizado estará o delito de furto. Não é admissível, pois, a tentativa. Para uma segunda, configura-se a tentativa se o autor é flagrado no momento em que procura empregar a violência ou grave ameaça, mas sem conseguir êxito." (Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 2, Parte Especial - Arts. 121 a 183, 6ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Não discrepa do entendimento acima **Fernando Capez**, ao comentar sobre o momento consumativo do crime de roubo impróprio:

"A consumação do crime ocorre no momento em que, após a retirada do bem, emprega-se a violência ou grave ameaça contra os perseguidores. Se o sujeito não empregar a violência ou grave ameaça contra a pessoa, há furto tentado ou consumado. Assim, temos duas hipóteses: a) O sujeito, após a retirada do bem, emprega violência ou grave ameaça contra a pessoa, e há a consumação do crime de roubo impróprio; b) O sujeito, após a retirada do bem, não emprega violência ou grave ameaça contra a pessoa, e há somente a consumação do crime tentado ou consumado de furto. Por essa razão, não há como, no caso, falar em tentativa de roubo impróprio. Esse é entendimento dominante

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

na doutrina e jurisprudência." (Curso de Direito Penal, parte especial, volume 2, 7ª edição de acordo com a Lei n. 11.343/2006, Editora Saraiva, 2007).

Também Damásio E. de Jesus sustenta a impossibilidade de se reconhecer a tentativa criminosa quando se está diante de um crime de roubo impróprio:

"O roubo próprio atinge a consumação nos mesmos moldes do crime de furto, *i.e.*, quando o sujeito consegue retirar o objeto material da esfera de disponibilidade da vítima, ainda que não haja posse tranquila. O roubo impróprio se consuma no instante em que o sujeito emprega violência contra pessoa ou grave ameaça.

O roubo próprio permite a figura da tentativa quando o sujeito, iniciada a execução do tipo mediante emprego de grave ameaça, violência própria ou imprópria, não consegue efetivar a subtração da coisa móvel alheia. O roubo impróprio não admite a figura da tentativa. Ou o sujeito emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, e o delito está consumado, ou não emprega esses meios de execução, permanecendo o fato como furto tentado ou consumado." (Direito Penal, 2º volume – Parte Especial, 11ª edição, revista e ampliada, Editora Saraiva, 1988).

Com mais razão no caso destes autos, quando o réu já havia consumado a subtração da "res" e empregado a grave ameaça contra a vítima, a fim de ficar impune e assegurar a subtração dos bens. Tudo e por tudo ensejava o reconhecimento da consumação criminosa, corretamente descrita na denúncia. Nada obstante, assim não entendeu o MM. Juiz de Direito que proferiu a r. sentença, no que contou com o beneplácito Ministerial, de modo a se poder, aqui, apenas registrar-se o indevido benefício concedido ao apelante.

Feitas essas considerações, e dada a solidez do conjunto probatório incriminador (caracterizado pela contundência das palavras da vítima e testemunhas, pelas provas circunstanciais a confirmarem a ocorrência e a autoria do crime, pela ausência de verossimilhança da alegação defensiva, e pelos documentos coligidos), era de rigor o edito condenatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

A dosimetria penal efetuada, todavia, comporta um pequeno reparo.

Na primeira etapa da dosimetria, a pena-base foi definida no mínimo legal. Na segunda etapa, a pena-provisória resultou do agravamento de 1/6 (um sexto), calcada na reincidência (fls. 57, 85 e 86), impondo-se a pena-provisória de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e multa de 11 (onze) diárias.

Na terceira e última etapa, aplicou-se, por primeiro, a redução derivada da tentativa, e, depois, a majoração atinente ao roubo à mão armada. A sequência de operações contábeis, contudo, deve ser inversa, para não haver prejuízo ao réu (isto é, primeiro, aplica-se a majorante especial, e, depois, aplica-se a minorante genérica). Logo, cumpre aumentar a pena-provisória à razão de 1/3 (um terço), chegando-se a 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e multa de 14 (catorze) diárias, e, ao final, insta reduzir esta sanção, também na fração de 1/3 (um terço), o que enseja a pena-final de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e multa de 9 (nove) diárias.

Para a redução decorrente da tentativa, foi mantida a fração aplicada na Origem (um terço), em que pese não ser caso de reconhecimento do "conatus", o que, como referido, fica mantido para evitar "reformatio in pejus".

O regime carcerário inicial deve permanecer no fechado, único compatível com a quantidade de pena, considerando a reincidência (art. 33, §3º, do Código Penal, e Súmula 269, do Superior Tribunal de Justiça).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
1ª Câmara Criminal Extraordinária

Com essas considerações, **dá-se parcial provimento à apelação defensiva**, a fim de redefinir a pena imposta para 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 23 (vinte e três) dias de reclusão, no regime fechado, e multa de 9 (nove) diárias, no piso.

É o meu Voto.

AIRTON VIEIRA

Relator

[Assinatura eletrônica]