



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000362331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520699-16.2022.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIEGO SETTANNI FUERST, 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, 11 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 1520699-16.2022.8.26.0050

Apelante: Diego Settanni Fuerst

Apelado: Ministério Público

Origem: 8ª Vara Criminal do Foro Central da Barra Funda

Juiz Prolator: Dra. Ana Carolina Munhoz de Almeida

Data do fato: 26/04/2022

Voto nº 38430

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Apelação interposta contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 157, §2º-A, inciso I, e §2º, incisos II e V, do Código Penal, à pena de 13 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 33 dias-multa. O crime consistiu na invasão de uma residência por indivíduos que se identificaram falsamente como policiais civis, renderam e algemaram a vítima, subtraindo-lhe a quantia de R\$ 20.000,00 e outros bens sob grave ameaça e violência. O réu apelou alegando falta de provas e, subsidiariamente, requereu a desclassificação do crime para sua modalidade tentada ou para furto, bem como a redução da pena e a alteração do regime prisional.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há quatro questões em discussão: (i) definir se há provas suficientes para a condenação do réu; (ii) estabelecer se a subtração dos bens se consumou ou se o crime se restringiu à sua forma tentada; (iii) determinar se há elementos para desclassificar o crime de roubo para furto; e (iv) analisar a adequação da dosimetria da pena e do regime prisional imposto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A palavra da vítima, quando firme, coerente e corroborada por outros elementos probatórios, tem especial relevância em crimes cometidos de forma clandestina, podendo fundamentar a condenação.

O reconhecimento do réu pela vítima, realizado na fase investigativa e confirmado em juízo, somado ao depoimento de policial que apurou o caso, constitui prova idônea para embasar o decreto condenatório.

O crime de roubo se consumou, pois houve a subtração efetiva dos bens da vítima, que os entregou aos criminosos

mediante grave ameaça e violência, sem que a execução do delito tenha sido interrompida por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

A desclassificação do crime para furto não se justifica, pois a ação criminosa foi praticada com emprego de violência e grave ameaça, elementos caracterizadores do crime de roubo.

A aplicação das majorantes do roubo foi correta, uma vez que ficou demonstrado o emprego de arma de fogo, o concurso de agentes e a restrição da liberdade da vítima, agravando a reprovabilidade da conduta.

A dosimetria da pena observou os critérios legais, sendo adequada a majoração da pena-base diante da culpabilidade exacerbada do réu e de seus maus antecedentes.

O regime inicial fechado é adequado, considerando a gravidade do delito e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Recurso desprovido.

Tese de julgamento:

A palavra da vítima, quando firme, coerente e corroborada por outros elementos, tem valor probatório relevante, podendo fundamentar a condenação.

O crime de roubo se consuma com a efetiva posse da res furtiva pela subtração, ainda que por curto período.

A caracterização do roubo exige a presença de grave ameaça ou violência, não sendo cabível a desclassificação para furto quando esses elementos estão presentes.

A majoração da pena pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima é legítima quando demonstradas tais circunstâncias nos autos.

O regime inicial fechado é adequado quando a pena e as circunstâncias judiciais assim o justificam.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 157, §2º-A, I, e §2º, II e V; Código de Processo Penal, arts. 156, 202, 206 e 207; Constituição Federal, art. 37.

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 e §2º, incisos II e V do Código Penal, à pena de 13 anos e 09 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 33 dias multa.

O réu apelou² alegando falta de provas. Subsidiariamente pede a desclassificação do crime de roubo para a sua modalidade tentada, ou para o crime de furto.

¹ Folhas 607.

² Folhas 263.

Por fim, pede a redução da pena e o abrandamento do regime prisional.

Apresentadas contrarrazões³.

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

É o relatório.

A materialidade delitiva restou evidenciada pelo boletim de ocorrência⁵, auto de exibição e apreensão⁶, auto de reconhecimento⁷, laudos periciais⁸ bem como pela prova oral amealhada. A autoria também restou evidente.

A vítima declarou que, no dia dos fatos, estava em sua residência quando dois indivíduos chegaram alegando serem policiais civis. Ao abrir a porta, foi surpreendida pelos homens, que ingressaram imediatamente no imóvel, o algemaram e o agrediram, exigindo que entregasse dinheiro e objetos de valor. Relatou que os criminosos estavam armados com pistolas e vestiam uniformes da polícia civil, portando distintivos e exibindo um suposto mandado de busca e apreensão. Disse que um dos assaltantes era negro, de cabelo rastafári comprido, aproximadamente 1,76m de altura, forte, e usava óculos de grau azul, enquanto o outro era branco, de cabelo claro, com tatuagens no pescoço e nos braços, olhos esbugalhados, cerca de 1,79m de altura e forte. Segundo a vítima, os assaltantes demonstravam conhecimento detalhado sobre sua vida pessoal, mencionando sua loja e sua filha, o que a levou a crer que alguém repassou informações sobre sua rotina. Além das agressões físicas, incluindo choques, chutes e tapas no rosto, os criminosos fizeram ameaças de morte, exigindo dinheiro e joias. Com medo, entregou a quantia de R\$ 20.000,00, convencida de que, caso se recusasse, seria morta. O crime

³ Folhas 684.

⁴ Folhas 699.

⁵ Folhas 501.

⁶ Folhas 505

⁷ Folhas 511.

⁸ Folhas 22, 30 e 512.

durou aproximadamente trinta minutos, e, em determinado momento, conseguiu escapar e se trancar em um quartinho. Após isso, os criminosos fugiram em um veículo de cor preta, cujo modelo inicialmente não soube precisar, mas posteriormente recordou-se de que poderia ser um Volvo. Posteriormente, a vítima recebeu uma ligação ameaçadora informando que os criminosos retornariam para buscar mais dinheiro. Ao ser chamada à delegacia, descreveu os autores e, após análise de fotografias, reconheceu Diego Settanni Fuerst como um dos assaltantes, identificando-o como aquele que o algemou. Em juízo, reafirmou com segurança o reconhecimento do acusado como um dos autores do crime. Declarou, ainda, que antes de deixarem o local, os assaltantes o ameaçaram de morte caso denunciasse os fatos.

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 MALATESTA⁹

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 avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho ” ¹⁰.

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 Digesto¹¹, no sentido de que “*nullus idoneus testis in re sua intelligitur*”.

Tanto assim que MANZINI¹² 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 NUCCI¹³, 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

⁹ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

¹⁰ Citado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, in: Código de Processo Penal Brasileiro Anotado – 6ª. Ed. – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. 3 – p. 78.

¹¹ Livro 22, tit. V, l. 10.

¹² Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo Codice – 1932 – v. III – p. 201.

¹³ Código de Processo Penal Comentado – 11ª ed. – São Paulo: RT – 2012 – p. 465.

ESPÍNOLA FILHO¹⁴, 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 FILHO¹⁵ 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 FILHO¹⁶ 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 FILHO¹⁸, *“seria inconcebível a falsa acusação de um inocente, com o efeito mediato de firmar a impunidade do agente culpado”*.

Neste sentido, esclarece FRAMARINO DE MALATESTA¹⁹ 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 fê. 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*

¹⁴ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁵ Processo Penal – 3ª ed. – Bauru: Editora Jalovi Ltda. – 1977 – v. III – p. 183.

¹⁶ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 55.

¹⁸ Código de Processo Penal Anotado – ed. Histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – v. III – p. 59.

¹⁹ Lógica das provas em matéria criminal – vol. 02 – Saraiva – 1960 – p. 123/124.

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 desprovido”²⁰.

Desta forma, plenamente válida declaração de vítima.

O investigador de polícia Clécio Benjamin Barbosa declarou que tomou conhecimento do boletim de ocorrência referente ao crime, no qual três indivíduos, se passando por policiais civis, utilizaram um veículo Volvo de cor preta para cometer o roubo. Posteriormente, soube da prisão de suspeitos em um caso de natureza semelhante, ocorrido na área do 1º Distrito Policial, em que também foi empregado um veículo Volvo preto, o mesmo descrito no caso dos autos. Informou que, diante dessa coincidência, foram obtidas fotografias dos envolvidos, incluindo a do acusado, sendo que a vítima o reconheceu como o indivíduo que a algemou durante a ação criminosa. Ressaltou que seu parceiro teve maior contato com a vítima, mas confirmou que ela relatou que os assaltantes estavam armados e descreveu um veículo Volvo de cor escura como o utilizado na fuga.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de

²⁰ STJ – AgRg no AREsp 482281 / BA – Rel. Min. Marilza Maynard – Sexta Turma – DJe 16/05/2014.

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 MEIRELLES²¹.

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²² 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,

²¹ Direito Administrativo Brasileiro – Ed. Malheiros – 1995.

²² Da Lógica das Provas em Matéria Criminal – Campinas: Bookseller – 1986 – p. 396.

sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²³

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 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.

²³ La logica delle prove in materia criminale – 1895 – v. 2 – p. 59/60.

“Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; AgRg no AREsp 926.253/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/8/2016, DJe 26/8/2016)²⁴.

No mesmo sentido o 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”²⁵.

O réu Diego Settanni Fuerst, interrogado na fase policial, negou qualquer envolvimento no crime em investigação. Alegou desconhecer os fatos e afirmou não ter participado do roubo ocorrido em 26/04/2022. Disse não saber o motivo de ter sido reconhecido fotograficamente pela vítima, conjecturando que isso poderia ter ocorrido devido à repercussão de sua prisão em 05/05/2022, que foi amplamente divulgada na mídia. Admitiu que, quando foi preso, se passou por policial civil, mas justificou que foi um caso isolado, pois estaria cobrando uma dívida de um ourives. Declarou que nunca havia se passado por policial antes, mas que havia adquirido um distintivo e uma arma no dia anterior à sua prisão. Informou,

²⁴ STJ - AgRg no AgRg no Ag em Resp Nº 1.598.105/SC – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – j. 05/03/2020.

²⁵ STF - HC 87.662 / PE – Rel. Min. Carlos Britto – Primeira Turma – Julgado em 05/09/2006.

ainda, que possuía um veículo Volvo preto, de propriedade de sua mãe, mas negou que o automóvel tenha sido utilizado para cometer crimes. Afirmou que, à época dos fatos, trabalhava em dois empregos, atuando no setor de transportes e mudanças e como fiscal em uma empresa de contabilidade.

Durante seu interrogatório em juízo, Diego novamente negou a autoria do crime. Relatou que tomou conhecimento dos fatos por meio do delegado e afirmou que possui tatuagens no pescoço, nos braços e em outras partes do corpo, além de medir 1,80m de altura. Contou que sua rotina consistia em levar sua esposa ao trabalho pela manhã, retornar para casa e cuidar de sua filha até que ela fosse para a escola ao meio-dia, momento em que passava a realizar visitas a estabelecimentos comerciais no período da tarde. Reconheceu que está preso por outro processo, relacionado ao episódio em que se passou por policial para cobrar uma dívida, explicando que teria se vestido como agente de segurança para intimidar o devedor e recuperar o valor devido. Afirmou que dirigia um veículo Hyundai Santa Fé preto e que sua mãe possuía um Volvo XC60 preto, que ocasionalmente utilizava, mas negou ter conduzido o automóvel na data dos fatos. Alegou que, à época do crime, tinha pouco cabelo e que a tonalidade era escura, diferentemente da descrição fornecida pela vítima. Mencionou ainda que faz uso de óculos. Por fim, declarou que o delegado lhe informou sobre o reconhecimento feito pela vítima, a qual teria afirmado que ele a algemou e a conduziu para dentro da residência.

A versão exculpatória ofertada pelo acusado não convence.

Destaca-se, quanto 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 MALATESTA²⁶, 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 BADARÓ²⁷ reforça tal entendimento ao declarar que o ônus de prova é uma *“posição jurídica na qual o ordenamento jurídico estabelece determinada conduta para que o sujeito onerado obtenha o resultado favorável, deverá praticar o ato previsto no ordenamento jurídico, sendo que a não realização da conduta implica na exclusão de tal benefício, sem, contudo, configurar ato ilícito”*.

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

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

ESPÍNOLA FILHO²⁸, 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 suprimindo 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.

²⁶ *A Lógica das Provas em Matéria Criminal* – Campinas: Conan – 1995 – v. I – p. 145-146.

²⁷ *Ônus da prova no processo penal* – São Paulo: Editora RT – 2003 – p. 173.

²⁸ *In*: “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado” – edição histórica – Rio de Janeiro: Editora Rio – 1980 – vol. I – p.455.

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”* ²⁹.

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.

Assim, está plenamente justificada a condenação do réu pelo roubo.

A tese defensiva de que o crime foi meramente tentado não se sustenta, pois restou demonstrado que os agentes lograram êxito na subtração dos valores e objetos da vítima, consumando o delito. A vítima foi rendida, imobilizada com o uso de algemas e submetida a violência e grave ameaça, sendo forçada a entregar a quantia de R\$ 20.000,00 e outros bens. O crime não foi interrompido por circunstâncias alheias à vontade dos réus, mas sim concluído conforme planejado, configurando a consumação do roubo, tanto é assim que o valor subtraído não foi recuperado.

Também não prospera a alegação de que teria ocorrido crime de furto. O modus operandi dos réus evidencia a presença dos elementos caracterizadores do roubo, pois houve emprego de violência e grave ameaça contra a vítima, incluindo agressões físicas e uso de armas de fogo. Além disso, os agentes se valeram de um artil ao se identificarem falsamente como policiais civis, o que reforça a intimidação exercida sobre a vítima. Assim, resta afastada qualquer possibilidade de desclassificação para o crime de furto, sendo correta a imputação do crime de roubo majorado.

²⁹ Ob. Cit. – p. 455.

A aplicação das três qualificadoras aplicadas ao crime de roubo encontra amparo nos elementos probatórios constantes dos autos. O emprego de arma de fogo restou comprovado pelo relato da vítima e da testemunha policial, evidenciando que os réus utilizaram pistolas para intimidá-la e subjugar sua resistência, circunstância que potencializa o risco à integridade física da vítima e fundamenta a majoração da pena. O concurso de agentes ficou demonstrado pela atuação coordenada dos criminosos, os quais se dividiram na execução do delito, sendo um responsável por algemar a vítima e outro por agredi-la e exigir valores, demonstrando a cooperação mútua na empreitada criminosa. Além disso, restou configurada a restrição da liberdade da vítima, uma vez que permaneceu sob domínio dos réus por aproximadamente trinta minutos, algemada e impossibilitada de buscar socorro, sendo submetida a agressões físicas e ameaças de morte, o que aumentou consideravelmente seu sofrimento e a gravidade do delito.

Destarte, a condenação é irretocável.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira fase a pena foi corretamente estabelecida em metade acima no mínimo legal, isto é, 06 anos de reclusão e 15 dias-multa, tendo em vista que a culpabilidade exacerbada, evidenciada pelo emprego de violência real contra a vítima, além dos maus antecedentes do réu, que possui duas condenações definitivas anteriores.

Na segunda fase, a pena restou inalterada.

Na terceira fase, consideradas as causas de aumento previstas no §2º, incisos II e V, e §2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal, a pena foi majorada sucessivamente nas frações de 3/8 e 2/3, restando definitiva em 13 anos e 09 meses de reclusão e 33 dias-multa.

Registro que devem ser mesmo computadas as três causas de aumento.

O artigo 68, parágrafo único do Código Penal repete norma existente no artigo 50, parágrafo único da Parte Geral de 1940, e estabelece que na hipótese de causas de aumento ou diminuição da Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a que mais aumente ou diminua.

Observando-se o léxico em sua forma literal pode se dizer que há aqui maior espectro de discricionariedade, já que a lei permite que o juiz escolha se aplica todos os aumentos ou apenas um, não sendo obrigatória a aplicação de todos, ao contrário do que se dá com majorantes ou causas de diminuição da Parte Geral.

O Superior Tribunal de Justiça, adotando a corrente que preza pela não obrigatoriedade da aplicação de única causa, amparado em julgados do Pretório Excelso também permite a computação das majorantes adicionais:

“A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o art. 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta. - Assim, não há ilegalidade flagrante, em tese, na cumulação de causas de aumento da parte especial do Código Penal, sendo razoável a interpretação da lei no sentido de que eventual afastamento da dupla cumulação deverá ser feito apenas no caso de sobreposição do campo de aplicação ou excessividade do resultado (ARE 896.843/MT, Rel. Min. GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/09/2015).³⁰

Apenas se obsta a aplicação de mais de uma majorante quando ensejar sobreposição do campo de aplicação (a ensejar *bis in idem*) ou excessividade do resultado.

A gravidade do crime e a violência empregada pelo réu demonstram culpabilidade e reprovabilidade acima do normal, o que impõe o recrudescimento do regime

³⁰ STJ – HC 472771 / SC – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – Dje 13/12/2018.

prisional.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA³¹, 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

³¹ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.