



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001370

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500598-90.2023.8.26.0318, da Comarca de Leme, em que é apelante FABIANO APARECIDO LOPES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"REJEITADA a preliminar arguida, no mérito, NEGARAM PROVIMENTO ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500598-90.2023.8.26.0318

Apelante: **FABIANO APARECIDO LOPES**

Apelado: **MINISTÉRIO PÚBLICO**

Vara Criminal da Comarca de Leme – SP

Voto nº 48.249

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO QUALIFICADO. PRELIMINAR: INOBSERVÂNCIA AO ART. 226, CPP. MÉRITO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelante condenado à pena 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, VII, CP, por ter subtraído para si, mediante grave ameaça com o emprego de faca, bens pertencentes à vítima T.V. dos S.

2. Recurso defensivo: (i) reconhecimento de nulidade por inobservância do artigo 226, CPP; (ii) absolvição por negativa de autoria e fragilidade probatória; (iii) redução da basilar ao piso; (iv) afastamento da causa de aumento; (v) abrandamento do regime prisional.

3. Preliminar afastada. O procedimento de reconhecimento fotográfico seguiu todas as formalidades previstas em lei, anotando-se que eventual inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP não acarretaria nulidade alguma, pois o reconhecimento foi corroborado pelas demais provas dos autos (RT 838/605).

4. A materialidade e a autoria foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório.

5. Nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima é de extrema relevância, sobretudo quando reforçada pelas demais provas dos autos.

6. Crime de roubo caracterizado pelo emprego de grave ameaça, restou suficientemente comprovado o emprego de faca. Majorante preservada.

7. Condenação mantida.

8. Dosimetria das penas inalteradas. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, não está vinculado a um critério aritmético específico, devendo apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC nº 577.284/PB).

9. Preservado o regime prisional fechado, pois compatível com as circunstâncias do crime e reincidência do apelante.
10. Recurso desprovido.

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença prolatada pela Meritíssima Juíza Renata Heloisa da Silva Salles, que condenou **Fabiano Aparecido Lopes** à pena de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal, por ter subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma branca, coisas alheias móveis, consistentes em 1(uma) bicicleta Praieira, aro 26, cor rosa e 1 (um) celular “Samsung J-5 Prime”, avaliados em aproximadamente R\$1.658,00, pertencentes à vítima Tiago Venâncio dos Santos.

O apelante, em razões de recurso, requer, preliminarmente, a declaração de nulidade do reconhecimento realizado pela vítima, pois não observadas as formalidades do artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia a absolvição, negando a autoria do delito. Alega, para tanto, que as provas colhidas nos autos, por serem frágeis, não podem sustentar uma decisão condenatória. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da basilar no piso; afastamento da causa de aumento de pena, pois a faca não foi apreendida nem periciada; e, por fim, abrandamento do modelo prisional.

Em contrarrazões, o Ministério Público requer o desprovimento do recurso.

No mesmo sentido se manifestou o Procurador de Justiça, opinando pelo não provimento do apelo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

Primeiramente, verifica-se que a Defesa do apelante pleiteia o reconhecimento da nulidade do reconhecimento na fase policial, alegando não terem sido observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal.

Tal pretensão não merece prosperar.

Isso porque o procedimento de reconhecimento, a despeito das argumentações defensivas, observou todas as formalidades previstas em lei, já que a vítima descreveu os sinais característicos da pessoa que afirmava tê-lo assaltado, até porque já o conhecia e, frente a diversas fotografias exibidas, indicou, seguramente, Fabiano como autor do crime.

Ainda que não tivessem atendido rigorosamente às formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal não acarretaria nulidades, cabendo anotar que não há justificativa para que haja descrédito do reconhecimento positivado pela vítima, não se podendo olvidar que foi ela quem passou pelo dissabor do crime, sendo subjugada por indivíduo armado com faca, experimentando constrangimento e grave ameaça, não se vislumbrando nos autos que tivesse motivos para acusar indivíduo inocente.

Válido destacar a previsão constante no artigo 4º, parágrafo único, da Resolução 484/22 do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que, na impossibilidade de serem seguidos os padrões de reconhecimento, admissível o uso de outros meios de prova para identificação do autor do crime.

“(...) Cumpre ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo (...)” (STJ, AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em

09/03/2017, DJe 17/03/2017).

De qualquer maneira, anote-se que a eventual inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal não acarretaria nulidade alguma, pois o reconhecimento do apelante estaria corroborado pelas demais provas dos autos.

“No campo processual penal o reconhecimento pessoal ou fotográfico por parte da vítima de crime assume inegável valor probante, somente podendo ser desconsiderado quando presente alguma circunstância que torne suspeita a identificação” (RJDTACRIM 20/146).

Aqui, vale ainda frisar que *“o processo penal pátrio é regido pelo princípio “pas de nullité sans grief”, pelo qual não se declara nulidade onde inexistente prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa”* (STJ, HC n. 15.523/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 07/08/2002). Isso significa dizer que nenhuma nulidade é de ser declarada se não houver prova do prejuízo para a acusação ou a defesa, como expressamente determina o artigo 563 do Código de Processo Penal e como os Tribunais Superiores têm reiteradamente decidido, afirmando, inclusive, que *“já é tempo para deixar-se de espolhar nulidades em tudo, prejudicando a essência do processo que é encontrar a verdade”* (STJ, RHC n. 3.150-6/SP, rel. Min. Jesus Costa Lima).

Superada a preliminar arguida, passo à análise do mérito.

A materialidade dos crimes está provada pelo boletim de ocorrência de fls. 3/4, pelo relatório de investigações de fls. 6/9, pelo auto de reconhecimento fotográfico de fls. 11/13, pelo auto de avaliação de fls. 17 e pelos demais elementos de prova produzidos nos autos.

Na fase policial, o apelante negou a autoria do delito que lhe foi imputado, nem poderia tê-lo praticado pois, à época dos fatos, recuperava-se de uma cirurgia de apendicite (fls. 14).

Em seu interrogatório judicial (fls. 123 – gravação audiovisual), o apelante manteve a negativa de autoria do

crime. Quando dos fatos, encontrou-se com a vítima e observou que ela estava alcoolizada e já sem a bicicleta e celular, ocasião em que um rapaz informou ter visto um indivíduo moreno com a referida bicicleta, quando então disse à vítima que nada poderia fazer para recuperar o bem, momento em que foi por ela xingado. Soube, posteriormente, que o ofendido mantinha dívida por drogas e que um “moleque” teria subtraído a bicicleta dele como pagamento. Informou que é conhecido da vítima pois já tiveram problemas anteriores.

A vítima Tiago (fls. 10 e 123 - gravação audiovisual) declarou que, quando dos fatos, trafegava com sua bicicleta e foi chamado pelo indivíduo a quem conhece apenas como “Rato” e, acreditando que ele precisasse de algo, dele se aproximou, atendendo-o, ocasião em que ele exibiu uma faca e anunciou o assalto, exigindo que entregasse a bicicleta e o aparelho celular. Temeroso, entregou a ele seus bens. Na Delegacia, entre as diversas fotografias que lhe foram exibidas, indicou, sem dúvida alguma, a do Fabiano, afirmando ter sido o autor do delito. Em Juízo, tornou a reconhecê-lo.

Estes depoimentos, prestados pela vítima na fase policial e em Juízo, de maneira uníssona e coerente, comprovaram ter sido o apelante o autor do delito que lhe está sendo imputados, não havendo que se falar em fragilidade probatória.

Com efeito, verifica-se dos autos que a vítima Tiago, quando da prática do delito, esteve frente a frente com o assaltante, pessoa a quem já conhecia e, em momento algum, hesitou em indicá-lo como o autor do roubo.

“A vítima é sempre pessoa categorizada a reconhecer o agente, pois sofreu o traumatismo da ameaça ou da violência, suportou o prejuízo e não se propõe acusar inocente, senão que procura contribuir – como regra – para a realização do justo concreto” (TACRIM – Ap. nº 1.071.263/0 – Rel. Renato Nalini).

“É clara a posição destacada pelo d. Procurador de Justiça, de que o depoimento da vítima, quando se trata principalmente de crimes contra o patrimônio, é extremamente importante e válido, sendo que esta tem total interesse em localizar o verdadeiro culpado. Saliente-se que, em crimes patrimoniais, o entendimento é o de que a palavra da vítima prepondera sobre as

negativas dos acusados, sendo preciosa e bastante no identificar os autores do delito, pois, incidindo sobre o proceder de desconhecido seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar inocentes.” (TJSP, Apelação Criminal nº 990.08.074385-6, 5ª Câmara de Direito Criminal, Relator: Marcus Zanuzzi, julgado em 04/12/2008).

“No confronto entre a palavra do acusado e da vítima, sobrepõe-se a da vítima, se verossímil e compatível com os demais elementos de prova, caracterizando-se como a única versão aceitável, enquanto a do acusado, negando a autoria, potenciada com a prova, nela não encontra apoio que lhe confira credibilidade oponível à da vítima. Seria como é absolutamente impossível que a vítima pudesse tê-la engendrado, como se preparando a incriminação do acusado com a antecedência necessária e preparando a convergência entre os depoimentos de testemunhas tão diferentes, em situações tão distintas, os quais conferem manifesta e indubitosa seriedade e qualidade de versão à sua palavra, no sentido técnico-jurídico-jurisprudencial” (RJTJERGS 212/124).

Ainda que o apelante tenha negado a autoria do delito que lhe foi irrogado, não se vislumbra nos autos motivo algum para que a vítima, gratuitamente, o indicasse como a pessoa que subtraiu seus bens.

Na lição de TOURINHO FILHO, “a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça.” (Processo Penal, 3º vol., Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259.).

Nada crível, ainda, a vaga alegação de que terceira pessoa teria avistado outro indivíduo na posse da bicicleta do apelante, pois sequer mencionada por Tiago ou trazida aos autos para firmar tal informação.

Ainda que não apreendida nem periciada, vale destacar que a vítima afirmou, nas oportunidades em que foi ouvida, que o apelante se valeu de arma branca para subjugar-la e constrangê-la à entrega de seus bens. Tais elementos são aptos a demonstrar a materialidade do uso da arma branca, circunstância prevista no art. 157,

§ 2º, VII, CP, sendo incabível, portanto, o afastamento da qualificadora.

“(…) No crime de roubo, é suficiente para o reconhecimento da qualificadora do emprego de arma, a palavra da vítima que afirma, com segurança, sua utilização, sendo prescindível, pois, a apreensão do instrumento” (RJTACRIM 49/78).

Assim, diante da contundente prova acusatória colhida nos autos, não resta dúvida alguma da prática criminosa do apelante no delito que lhe foi irrogado, sendo de rigor a manutenção de sua condenação.

Passo à análise da dosimetria da pena.

Verifica-se que a Magistrada de primeiro grau, observando a individualização da pena e os requisitos do artigo 59 do Código Penal, fixou a basilar em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, diante dos registros configuradores de seus antecedentes (fls. 113/122), atingindo o patamar de 4 (quatro) anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Verifica-se que adequada a fundamentação da valoração negativa das circunstâncias judiciais, representadas pelos antecedentes criminais do apelante, sendo importante destacar que tal procedimento decorre da individualização da pena, de modo a punir mais gravemente aquele que insiste na reiteração criminosa, fazendo do crime o seu meio de vida, agindo a MM. Juíza sentenciante com bastante razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo reparos o *quantum* apurado.

“Consolidou-se esta Corte no sentido de que, em regra, a elevação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada vetorial negativa, exceto quando evidenciado, por meio de elementos concretos do caso, a maior gravidade da conduta. No caso, a elevação da pena-base, em relação à vetorial negativada (antecedentes), ocorreu no índice de 1/6, não se evidenciando a alegada desproporcionalidade” STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.943.477/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 03/5/2022.

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC nº 577.284/PB, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/5/2020).

Na etapa seguinte, reconhecida a comprovada reincidência (fls. 115), justa a majoração em fração de outros 1/6 (um sexto), atingindo a reprimenda o montante de 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, calculados no mínimo legal.

Na derradeira fase da dosimetria, bem aplicado o aumento em fração de 1/3 (um terço), em razão da incidência de uma causa de aumento de pena pelo emprego de arma branca, ora mantida, chegando a pena ao montante de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, calculados no piso.

O regime prisional, por sua vez, deve ser preservado no inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal. Além disso, é o mais adequado, não apenas diante da gravidade dos crimes imputados ao sentenciado, como também pela condição de reincidente do apelante e pelo mal moral e psicológico causado à vítima, contra quem foram proferidas ameaças para que entregasse seus bens, inclusive tendo à sua frente uma faca, demonstrando, conseqüentemente, comportamento antissocial, o que, por si só, justifica a aplicação de reprimenda mais severa.

“Em se tratando de roubo, é possível a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda que primário o agente, pois de acordo com o art. 59 do CP, também devem ser consideradas a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, não sendo possível utilizar-se de uma circunstância judicial que favoreça o condenado e relevar todos os outros fatores que estão a lhe desservir” (RJDTACRIM 33/316-7).

STJ: *“Demonstrado que as circunstâncias da realização do delito mostraram maior censurabilidade, justifica-se a*

fixação de regime prisional mais gravoso” (HC: 125321 SP 2008/0286955-4, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/05/2009, T5 - QUINTA TURMA, publ.: DJe 15/06/2009).

STJ: *“O condenado reincidente deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da quantidade de pena aplicada” (RSTJ 89/385).*

Embora a súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça preveja a possibilidade de fixação do regime mais brando para condenados reincidentes, não foi esta a intenção do legislador.

De fato, nos termos do artigo 33, § 2º, do Código Penal, *“As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.*

Depreende-se do texto legal, portanto, que as alíneas “b” e “c” do referido artigo vedam expressamente a concessão dos regimes aberto ou semiaberto ao acusado reincidente.

Registre-se, ainda, que não houve violação alguma às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça, já que a gravidade do crime foi analisada no caso concreto, não se tratando de mera imposição de regime mais rigoroso do que o estipulado pelo montante de pena fixado por se tratar de crime de roubo.

Desta forma, **REJEITADA** a preliminar arguida, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, mantendo, integralmente, a respeitável sentença de primeiro grau.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica