



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000313858

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501279-38.2022.8.26.0272, da Comarca de Itapira, em que é apelante FABIANO APARECIDO FRANCISCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Afastadas as prejudiciais arguidas, deram parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do réu para 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Apelação Criminal nº 1501279-38.2022.8.26.0272

Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Itapira - SP

Apelante: Fabiano Aparecido Francisco

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Magistrada: Hélia Regina Pichotano

Voto nº 21.708

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em exame

1. Recurso de apelação da sentença que condenou o réu Fabiano Aparecido Francisco por roubo circunstanciado, com pena de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 23 dias-multa. O réu busca a absolvição por falta de provas ou, subsidiariamente, a redução da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a inépcia da denúncia e a nulidade do reconhecimento do réu, e (ii) avaliar a suficiência das provas para a condenação e a adequação da dosimetria da pena.

III. Razões de decidir

3. A denúncia é considerada apta, pois descreve o fato criminoso com clareza, permitindo a defesa do réu.

4. A condenação não se baseou apenas no reconhecimento da vítima, mas em provas colhidas sob contraditório, afastando a nulidade arguida. A pena foi ajustada para 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, com 18 dias-multa.

IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena.

6. Tese de julgamento: "1. As nulidades processuais não se configuraram. 2. No caso, deve ser aplicado um só aumento na terceira fase do cálculo."

Legislação citada: Código Penal, art. 157, § 2º, inciso II, e § 2º - A, inciso I; art. 61, inciso I; art. 68, parágrafo único; art. 33, §§ 2º e 3º. Código de Processo Penal, art. 41; art. 226.

Jurisprudência citada: STJ, AgRg no REsp n. 1.964.060/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 09/08/2022, DJe de 15/8/2022; STJ, HC 197.118/AC, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJe 27/04/2011.

Cuida-se de recurso de apelação da sentença de fls. 353/359, cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação penal e condenou o réu **Fabiano Aparecido Francisco** como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º - A, inciso I, do Código Penal, a cumprir, em regime inicial

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

fechado, 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, mais o pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu apela argumentando, primeiramente, que a denúncia é inepta, pois não há justa causa para a persecução penal, bem como arguiu nulidade do reconhecimento, sob o argumento de inobservância ao disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, busca a absolvição, por falta de provas da participação do acusado. De forma subsidiária, requer a redução da pena, com a aplicação de somente um aumento na última etapa do cálculo dosimétrico (fls. 392/410).

O recurso foi recebido (fl. 380) e regularmente contrariado (fls. 416/419).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo não provimento do apelo (fls. 429/438).

É o relatório.

Antes de mais nada, constato que a inicial não padece de qualquer vício, porquanto descreve o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, trazendo os elementos necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como indica a prática delituosa imputada ao apelante, nos moldes do que determina o artigo 41 do Código de Processo Penal, conforme se depreende da sua leitura, permitindo, bem por isso, o desempenho da defesa do réu, de modo que não há que se falar em inépcia.

Igualmente, havia justa causa para a persecução penal, tanto que o réu acabou sendo condenado pelo delito, decisão que ora se mantém.

Referentemente à outra nulidade arguida, ressalte-se que

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

sequer houve o reconhecimento formal do acusado pelo ofendido C. A. dos S. na delegacia. A vítima, amedrontada, identificou, com segurança, o acusado, como um dos autores do roubo, mas teve medo de assinar o auto de reconhecimento, por temer represálias por parte do réu e seus comparsas, conforme explicitado no relatório de investigações de fls. 76/77, e que foi confirmado pelos policiais civis Lígia e Eduardo, responsáveis pela investigação, em juízo.

De mais a mais, o caso em análise também ensejaria *distinguishing* quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Isto porque, a sentença condenatória não foi lastreada única e exclusivamente no reconhecimento efetuado pela vítima em solo policial, uma vez que, durante as investigações (cf. relatórios de fls. 73/79 e 132/135) e a instrução criminal, foram carreados aos autos outros elementos de provas, colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, aptos a ensejar a condenação, o que tornaria superada eventual irregularidade desse ato realizado na fase policial.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

"(...) 3. Esta Corte Superior inicialmente entendia que "a validade do reconhecimento do autor de infração não está obrigatoriamente vinculada à regra contida no art. 226 do Código de Processo Penal, porquanto tal dispositivo veicula meras recomendações à realização do procedimento, mormente na hipótese em que a condenação se amparou em outras provas colhidas sob o crivo do contraditório. [...] Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que "o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. [...] Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de roubo não tem como único elemento de prova o reconhecimento fotográfico, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial. Há outras provas, como os testemunhos dos policiais envolvidos e o fato de que João Pedro foi preso minutos depois da prática do roubo na condução de motocicleta produto de crime, cuja placa foi memorizada pela vítima e informada na delegacia aos policiais. Além disso, no momento da abordagem, os policiais verificaram que um dos celulares que estava na posse dos acusados recebeu uma chamada da verdadeira proprietária (esposa de Jadson) que logo informou sobre o assalto ocorrido minutos antes (AgRg no AREsp n. 1.903.858/DF, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 16/12/2021). (...) 7. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n. 1.964.060/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Afastam-se, pois, as prejudiciais arguidas.

No mérito, o recurso procede em parte.

Ficou demonstrado nos autos que o acusado **Fabiano Aparecido Francisco**, no dia 22 de setembro de 2021, por volta de 19h40, na Avenida Brasil nº 1.691, no Jardim Santa Terezinha, na cidade e Comarca de Itapira/SP, previamente ajustado com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra as vítimas C. A. dos S. e C. A. dos S. J., subtraiu, para eles, um automóvel Hilux/Toyota CD4X2 SR, de placas NCN-7955, de propriedade do ofendido C. A. dos S.

A materialidade do delito está consolidada pelo boletim de ocorrência de fls. 07/10, além da prova oral coligida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

A autoria é igualmente incontestada.

Sempre que ouvido, o réu negou a prática do crime. Disse, porém, que não conhece as vítimas. Esclareceu, também, que em 2021 saiu em liberdade condicional e abriu um salão de cabeleireiro, no qual trabalhava normalmente (cf. fl. 163 e audiovisual de fl. 311).

Sucedendo, no entanto, que a prova dos autos apurou a responsabilidade dele pelo roubo a ele irrogado na denúncia.

Realmente, o ofendido C. A. dos S. contou que estava na sua caminhonete com o filho e parou próximo ao semáforo da Igreja dos Prados, quando dois indivíduos de moto encostaram ao lado, um deles colocou um revólver na sua cabeça e mandou que descesse da caminhonete. Em seguida, os roubadores fugiram com o automóvel. Afirmou que não visualizou o rosto dos assaltantes, pois ambos estavam de capacete e blusa (cf. audiovisual de fl. 311).

No mesmo sentido foram as declarações do outro ofendido C. A. dos S. J., que acrescentou que não acompanhou o pai até a delegacia (cf. audiovisual de fl. 311).

Já a policial civil Lígia Petri Geraldino narrou que, no fim do ano de 2021, passaram a ocorrer muitos roubos de caminhonete na cidade, principalmente Hilux. Explicou, também, que uma equipe de investigadores começou a ouvir as vítimas, as quais relatavam como era a maneira de agir dos criminosos, que sempre se repetia. Destacou que os ofendidos C. A. dos S., D. R. B. e D. da R. C. (estes últimos vítimas de outros roubos) contaram que dois rapazes magros, um mais branco e outro mais moreno, aproximavam-se numa moto CG de cor escura, momento em que o homem da garupa anunciava o assalto e assumia a direção da caminhonete, evadindo-se em seguida.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Mencionou, também, que começaram a chegar muitas "denúncias" na delegacia referentes ao réu **Fabiano**, conhecido como "FB".

De acordo com ela, levantaram imagens e informações do réu, que foi reconhecido inicialmente pela vítima D. R. B. Relatou, ainda, que foram expedidos mandado de busca e de prisão temporária, sendo o acusado preso no mesmo dia. Diante disso, todas as vítimas compareceram ao distrito policial, inclusive C. A. dos S., e reconheceram **Fabiano** como o autor dos roubos, mas todas elas estavam com muito medo do réu, em razão da violência por ele empregada nos roubos, e não quiseram assinar "os papéis". Confirmou, ademais, que a vítima C. A. dos S. identificou o réu, em meio a outras pessoas, como o autor do crime, na presença dela e do delegado, mas não puderam formalizar o ato em razão da recusa em assinar. Destacou que, segundo a vítima, **Fabiano** tem uma tatuagem bem visível e, no momento do roubo, os dois autores estavam de capacete, mas com a viseira aberta, com boa parte do rosto aparente (cf. audiovisual de fl. 311).

Na mesma esteira foi o testemunho do também policial civil Eduardo Antônio Castellani Dantas, que confirmou que receberam diversas "denúncias" de **Fabiano**, vulgo "FB", e Kléber, conhecido como "Japonês". Segundo ele, todas as vítimas descreviam os autores como sendo jovens, magros, um de pele clara, com muitas tatuagens aparentes, e o outro com pele parda e barba rala, exatamente as características de **Fabiano** e Kléber, conforme imagens que obtiveram. Esclareceu, ainda, que a vítima do primeiro roubo (D.), após realizar o reconhecimento fotográfico do réu, encontrou com ele na rua dirigindo a caminhonete roubada. Asseverou que encontraram, na casa de **Fabiano**, munições de calibre 38, que foram periciadas e estavam operantes. Explicou que organizou a linha de pessoas para o ato de reconhecimento e viu quando o ofendido C. A. dos S. identificou o acusado como o autor do roubo. Finalizou, informando que os roubos de Hilux na cidade acabaram depois da prisão do apelante (cf. audiovisual de fl. 311).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

As testemunhas da defesa Valéria Doniseti Alves e José Júlio de Lima não trouxeram aos autos informações relevantes acerca dos fatos aqui apurados, limitando-se a dizer sobre a vida pregressa do réu (cf. audiovisual de fl. 311).

E o nervosismo aparente e as evasivas do ofendido C. A. dos S. em juízo, longe de demonstrarem que não sabe quem foi o autor do roubo, comprovam que sabia exatamente que se tratava do acusado. Os fatos demonstram o temor que o ofendido sente do apelante e estão de pleno acordo com as mensagens enviadas por ele para a policial Lígia, quando informado que o réu havia sido preso e precisaria formalizar o reconhecimento: *"Bom dia queria tirar queixa me arrependi fui para até médico pois tô mal falei com advogado também pois tenho família e fico pra rua no trabalho o dia inteiro cara são perigosos, dei bastante dicas pra vcs mais não irei reconhecer não tenho medo futuramente, não quero me envolver não, gostaria e agradecer vcs pelo seu empenho e serviço!"* [sic] (cf. fl. 76 - grifei).

Contudo, posteriormente, a vítima C. A. dos S. compareceu à delegacia e reconheceu o réu como um dos roubadores, mas, assim como D. R. B. e D. da R. C., vítimas de outros roubos supostamente também praticados pelo apelante, não quis assinar o respectivo auto, por medo de ser alvo de represálias por parte do réu e seus asseclas (cf. relatório de investigações de fl. 77).

É importante destacar, ainda, que o temor da vítima aumentou porque, logo após o roubo, recebeu uma ligação de um número privado, ameaçando-a e exigindo a entrega de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), que foram de fato transferidos pela vítima aos criminosos (cf. fl. 08), o que evidencia que as ameaças perduraram mesmo depois da prática do roubo.

Ressalte-se, por fim, que, durante o cumprimento do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

mandado de busca e apreensão na residência do réu, os policiais ainda localizaram 06 (seis) munições de calibre 38, compatível com as declarações da vítima de que o acusado utilizou um revólver na empreitada delitiva, bem como encontraram os chinelos utilizados por **Fabiano** em outro roubo, conforme imagens de câmera de segurança de fls. 77/78.

Percebe-se, assim, que a prisão do apelante, em poder de munições de revólver, aliada às palavras e reconhecimentos das vítimas e testemunhas, bem como a falta de uma versão plausível do réu de forma a justificar a grave acusação, comprovam, de maneira segura, que ele foi mesmo um dos autores do crime que lhe é irrogado na denúncia, não havendo que se falar em absolvição.

As majorantes (emprego de arma e concurso de pessoas), de igual modo, ficaram bem demonstradas no caso, visto que a prova apurou que o apelante estava vinculado com uma pessoa, e fez uso de uma arma de fogo, que, aliás, foi apontada para a cabeça da vítima C. A. dos S. (cf. fl. 08 e audiovisual de fl. 311).

É irrelevante, de outra parte, que essa arma não tenha sido apreendida e periciada posteriormente, eis que a jurisprudência admite o reconhecimento da causa de aumento de pena, ainda que comprovada apenas por prova testemunhal, como no caso dos autos, posto que a ausência de apreensão e perícia no instrumento do crime é insuficiente para descaracterizá-la - sobretudo, *in casu*, porque foram apreendidas munições do armamento.

A propósito, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: **"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA. ADMISSIBILIDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANTECEDENTE NEGATIVO. COMPENSAÇÃO**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. 1. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos EREsp-961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão à perícia. 2. Em casos que tais, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas..." (HC 197.118/AC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 27/04/2011).

No mais, considerando que os fundamentos da sentença recorrida, que apreciou pormenorizadamente a prova coligida, não comportam qualquer modificação, bem como o fato de que nas razões recursais não há nenhum elemento novo, mas, tão somente, a reiteração de questões já enfrentadas pelo Juízo *a quo*, forçoso concluir pela manutenção da condenação do réu pelo crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º - A, inciso I, do Código Penal.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da pena.

A base foi fixada no mínimo legal; e, já na segunda fase, aumentada em 1/6 (um sexto), pela comprovada reincidência do apelante (cf. Processo nº 0001412-33.2017.8.26.0272 - fl. 199, além do artigo 61, inciso I, do Código Penal).

Na terceira etapa, a Magistrada sentenciante aplicou o aumento sucessivo de 1/3 (um terço), em razão da presença da causa de aumento de pena do concurso de agentes (cf. artigo 157, § 2º, inciso II, do CP) e, em seguida, de 2/3 (dois terços), pela majorante do emprego de arma de fogo (cf. § 2º - A, inciso I, do mesmo dispositivo legal).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

No entanto, nos termos do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, entendo mais adequada e proporcional a aplicação de apenas um aumento, prevalecendo, evidentemente, o maior acréscimo, de 2/3 (dois terços), relacionado ao emprego de arma de fogo, resultando, agora, na pena final para o réu de **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal**, à falta de mais modificadoras.

O regime inicial **fechado**, estabelecido na origem, deve ser preservado, tendo em conta a comprovada reincidência do apelante - bem como a outra condenação posterior, pelo delito de organização criminosa armada (cf. Processo nº 0000753-48.2022.8.26.0272 - fl. 199/201) -, a denotar maior periculosidade, visto que a condenação anterior e definitiva não foi suficiente para frear seus impulsos antissociais - inclusive porque cometeu novo delito no gozo de livramento condicional -, de modo a não autorizar a imposição de regime prisional mais brando (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal); tanto que a defesa sequer pediu a sua mitigação.

Ante o exposto, afastadas as prejudiciais arguidas, dá-se parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do réu para **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, no piso legal**; preservada, quanto ao mais, a sentença recorrida.

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator