



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000289254

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500021-35.2024.8.26.0591, da Comarca de Dracena, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUCAS RODRIGUES GONÇALVES.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso ministerial para fixar o regime inicial fechado e alterar a medida de segurança para internação, no mais, a respeitável sentença é mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, determinação nos termos do voto do E. Relator. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente sem voto), ALEXANDRE ALMEIDA E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 15758

Apelação Criminal nº 1500021-35.2024.8.26.0591

Comarca: 1ª Vara de Dracena

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Aline Tabuchi da Silva

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Lucas Rodrigues Gonçalves

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. CASO EM EXAME

1. Lucas foi condenado a três anos, seis meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, substituída a pena corporal por tratamento ambulatorial, por roubo com uso de arma branca, subtraindo R\$ 400,00 de um posto de gasolina. O Ministério Público apelou, pedindo regime inicial fechado e internação como medida de segurança.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) a possibilidade de afastar a compensação entre reincidência e confissão espontânea ou compensar parcialmente; (ii) a adequação do regime inicial de cumprimento de pena; e (iii) a substituição da medida de segurança de tratamento ambulatorial por internação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo confissão do apelado.

4. O laudo médico-legal indicou semi-imputabilidade do apelado, recomendando tratamento psiquiátrico e psicológico. A reincidência e a gravidade do crime justificam o regime inicial fechado. A periculosidade e o histórico do apelado no tratamento médico anterior justificam a internação.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Parcial provimento do recurso ministerial para fixar o regime inicial fechado e alterar a medida de segurança para internação.

TESE DE JULGAMENTO: 1. É possível a compensação entre confissão

espontânea e reincidência, salvo em casos de multirreincidência. 2. A gravidade do crime e a reincidência justificam o regime inicial fechado e a internação como medida de segurança.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 157, §2º, inciso VII; art. 26, parágrafo único; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, inciso II; art. 96, inciso II; art. 98, "caput".

Constituição Federal, art. 144, incisos IV e V.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, HC 393331/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, T5, j. 23.05.2017.

STF, RHC 134829/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2T, j. 28.03.2017.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 542/543

O apelado, Lucas, foi condenado à pena de três (3) anos, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão, em *regime inicial semiaberto*, e ao pagamento de oito (8) dias-multa, substituída a pena corporal pela **medida de tratamento ambulatorial** pelo prazo mínimo de dois (2) anos, como incurso no **artigo 157, §2º, inciso VII, do Código Penal**, com possibilidade de apelar em liberdade, porque em 12.1.2024, por volta das 07h20min, na Rua Assis Chateaubriand, nº 68, no Auto Posto Fenix, Jardim Alvorada, Dracena/SP, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma branca (faca) contra N. J. S., R\$ 400,00 pertencente ao estabelecimento comercial. Apurou-se que o apelado, munido de uma faca e com o rosto encoberto por um capacete, adentrou na conveniência do referido posto e anunciou o assalto a N., funcionária do caixa. Após afastar-se da gaveta, o recorrido subtraiu cerca de R\$ 400,00. Em seguida, evadiu-se do local.

Nas razões de apelação, oferecidas pelo Ministério Público, sustentou-se **a)** afastamento da compensação entre reincidência e confissão espontânea; **b)** compensação parcial entre as referidas circunstâncias,

prevalecendo a agravante da reincidência; c) regime inicial fechado; e d) internação como medida de segurança (fls. 562/578).

Contrarrazões da Defesa (fls. 595/606), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo parcial provimento do recurso ministerial, para alterar a regência carcerária para o inicial fechado (fls. 618/623).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 341 e 342).

A douta Defesa manifestou **oposição ao Julgamento Virtual** (fls. 615).

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento da culta e dedicada Magistrada, doutora Aline Tabuchi da Silva.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/2, boletim de ocorrência de fls. 14/18, auto de exibição e apreensão de fls. 27, pesquisa Senatran de fls. 30, fotografias de fls. 47/50, laudo de levantamento de local de fls. 265/281, laudo de degravação de vídeo de fls. 282/302, laudo pericial em peça de fls. 303/306, laudo médico legal de fls. 471/475 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se dinheiro em espécie.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelado.

No distrito, negou a acusação. É dependente químico. É viciado em cocaína e maconha. Faz tratamento para drogadição. Na manhã dos fatos, tomou remédio controlado, tarja preta. Faz três dias que está consumindo cocaína direto. **Por isso, não se recorda de absolutamente nada.** Recorda-se que enquanto estava em sua casa, foi surpreendido por policiais militares. Sua esposa possuiu um veículo VW/Golf, cor prata, placas HTE8A08. Não lembra se na manhã dos fatos saiu de sua casa ou se conduziu o veículo. Não sabe se foi ao estabelecimento vítima. Quando os policiais chegaram na sua casa, seu avô e esposa estavam em casa. Não presenciou os policiais militares encontrando um capacete cor preta, uma camiseta cor preta estampada e uma faca na garagem de sua casa. Ao visualizar a camiseta vermelha (lacre nº 0001226), não a reconheceu como sendo de sua propriedade. **Após exibição das imagens captadas pelas câmeras de monitoramento,** não se reconhece como sendo o indivíduo que está dentro da conveniência. **Reconhece que é o indivíduo que deixa o interior do veículo VW/Golf, cor prata, na posse de um capacete, cor preta, e deixa o veículo estacionado na frente da sua casa.** Não reconheceu a faca exibida. A porção de maconha encontrada em sua residência é para consumo pessoal (fls. 12/13).

Em Juízo, confessou o delito. Não se recorda de muita coisa. Estava fazendo tratamento nos últimos meses. Consumiu drogas e remédios. Foi o autor do crime.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é

tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

A confissão pode ser admitida.

A vítima N. declarou que atendia um cliente quando um indivíduo entrou na conveniência. **Ele estava com uma camisa cobrindo o rosto e um capacete. Foi logo entrando no balcão dizendo “na moral, na moral... só quero o dinheiro do caixa”. Abriu a gaveta, o sujeito pegou o dinheiro e saiu correndo. Ele vestia uma camiseta preta estampada, camisa vermelha encobrindo o rosto e um capacete preto na cabeça.** Portava uma faca na mão. Ele frequentava o posto. Abastecia e comprava itens na conveniência. Nunca deu motivos para que desconfiassem. Portava a faca na mão direita. Com a mão esquerda, pegou o dinheiro na gaveta.

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 volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Desistiu-se das oitivas do policial civil Cleber e do frentista Adenilson (fls. 339).

Victor, policial militar, depôs que iniciava o serviço na força patrulha. O Copom irradiou que uma pessoa havia cometido um roubo em um

posto, utilizando uma faca, bem como teria fugido em um veículo Golf da cor prata. A placa informada pelo Copom não coincidia com o veículo. **Entraram em contato com a vítima. Ela narrou que o roubador entrou na conveniência com uma faca. Estava com um capacete preto e uma camisa para cobrir o rosto. Informou, ainda, que ele vestia uma camiseta preta. Diante dos fatos, efetuaram diligências. O Cabo Cruz encontrou uma camiseta vermelha na via próxima ao local dos fatos.** Visualizaram as imagens das câmeras. Confirmaram as características informadas previamente pela vítima. O veículo tomou direção centro-bairro. **Poucos quarteirões dali, encontrou um Golf, cor prata, estacionado.** O emplacamento coincidia com aquele informado, apenas invertia os últimos números. O motor estava quente. Um morador das redondezas informou que o condutor havia acabado de entrar na residência. O Copom forneceu o endereço do possível autor. Foi recepcionado pelo autor. Após identificar-se como polícia, o autor tirou o interfone do gancho. Devido ao risco de fuga, dirigiram-se ao muro da residência. Fizeram contato com um dos familiares que convenceu Lucas a sair. Conseguiram contato com o autor. Visualizaram a vestimenta preta no quintal. **Ao ser indagado, não confessou o crime.** Ao final, conduziram o apelado ao distrito policial. Encontraram a faca na garagem. Apenas não localizaram a *res furtiva*.

O policial, em depoimento coeso e seguro, narrou em detalhes a dinâmica da ocorrência, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há motivos para rechaçar seu depoimento. Pelo contrário, é importante destacar que não há indícios de qualquer intenção de prejudicar o recorrido de forma gratuita. Não há evidências de que tenha mentido. Ele visa, sim, apresentar o resultado de seu trabalho, com o objetivo de inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha desviado de suas atribuições.

Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Lembre-se: mesmo sendo inquirido um policial, seu testemunho, em consonância com as provas existentes, é suficiente para lastrear o decreto condenatório (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, quando critica o brocardo jurídico, adágio, "*testis unus, testis nullus*" – uma testemunha não faz prova – p. 319-320).

Reginaldo, testemunha de defesa, é avô do apelado. Moram juntos e já trabalharam na mesma empresa. Após o término do contrato, aguardavam nova contratação. Lucas estava dormindo até mais tarde. Escutou o recorrido gritando. Desceu e deparou-se com vários policiais na porta de sua casa. Eles narraram o que havia acontecido. Não acreditou. Seu neto nunca "mexeu" com isso. Realmente, ele tem problemas com drogas. Orientavam Lucas. Ele fazia tratamento e fazia uso de medicação. Acompanhou o neto duas vezes na

consulta. A médica já havia alertado do problema em consumir drogas e medicação. Quando os fatos ocorreram, questionou Lucas. Ele afirmou ter consumido drogas a noite inteira. Acha que deu "problema" nele. O apelado não tinha necessidade de roubar. Banca a família. A esposa dele chama-se Angélica. Sempre deu dinheiro quando Lucas pediu. Frequentavam o posto de combustível.

Aline, testemunha de defesa, é tia do apelado. No dia dos fatos, estava dormindo. Reside com Lucas. Encontrou quatro policiais na área de sua casa. Diziam que queriam ver Lucas. Depois mostraram as imagens do delito. O recorrido fazia tratamento para parar com as drogas. Naquele dia, ele usou drogas a noite inteira. Quando o viu, não o reconheceu. Estava com olhar diferente e completamente fora da realidade.

Angélica, testemunha de defesa, é esposa do apelado. Escutou o apelado gritando que havia policiais na casa. Eles disseram que Lucas havia assaltado um posto. No dia anterior, por volta das 18h, percebeu que ele havia consumido cocaína. Os avós não percebiam. Tem dois filhos com o apelado. Ele já estava fazendo tratamento e tomando remédios. Os fatos não são da índole dele. Lucas disse que não sabia o que havia acontecido. Não conseguia nem conversar, de tão drogado que estava.

Alessandra, testemunha de defesa, disse que Lucas estava fazendo tratamento. Ele estava usando drogas há alguns dias, mesmo com medicamento. Ele nunca mexeu com nada de ninguém. Sempre foi uma boa pessoa. Acredita que foi um surto. Ele nunca faria isso. A família sempre o ajudou. Ele tinha acompanhamento médico. O avô tem boa condição financeira.

As testemunhas de defesa confirmaram que o apelado apresentava

vício em drogas previamente aos fatos, bem como era acompanhado por médica especialista. Narraram, ainda, que Lucas já havia sido alertado acerca dos riscos em consumir entorpecentes e medicação concomitantemente, sendo que no dia dos fatos aparentava estar sob efeito de drogas.

As provas são robustas e incriminam o recorrido.

Depreende-se das provas coligidas que, no dia dos fatos, o apelado ingressou na conveniência do Auto Posto Fenix, rendeu a vítima com uma faca (fls. 48) e subtraiu R\$ 400,00 do caixa. Na ocasião, vestia uma camiseta preta estampada, capacete e uma camiseta vermelha na cabeça, sendo esta apreendida nas proximidades do estabelecimento (fls. 303/306). Após a consumação do roubo, evadiu-se com um VW/Golf, placas HTE8A08 (fls. 30). As declarações da vítima e testemunhas encontram respaldo no laudo de degravação das imagens, notadamente às fls. 289 e seguintes. Ele foi identificado como sendo autor do delito e confessou os fatos.

Não há dúvidas da autoria delitiva, tanto que sequer houve irresignação da douta Defesa.

A **majorante pela uso de arma branca** também ficou comprovada. O delito foi perpetrado com uma faca, instrumento descrito pela vítima e apontado no laudo de degravação das imagens de fls. 282/302: *"É discernível o momento em que o indiciado guarda uma faca na cintura"* (fls. 288).

Por fim, instaurou-se **incidente de dependência toxicológica**, com quesitos formulados pelo Juízo (fls. 221/222) e pela Defesa (fls. 230/231): **"2.1)** É o acusado dependente do uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica? **2.2)** Em caso positivo, era ele, ao

tempo da ação, em razão de dependência, ou por estar sob efeito de substância que determina dependência física ou psíquica, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento? **2.3)** O acusado, ao tempo da ação, em razão de dependência física ou psíquica, estava privado da plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com esse entendimento? **2.4)** Outros esclarecimentos a critério dos Senhores Peritos.” (fls. 221/222). “**a)** O periciado é viciado em tóxicos? Qual o tipo de tóxico por ele utilizado? Desde quando vem fazendo uso de substância entorpecente? **b)** A dependência causada pelo uso de eventuais tóxicos, se resume a física ou psíquica? **c)** Quais os parâmetros utilizados para as respostas anteriores? **d)** O periciado possui desenvolvimento mental reduzido? Qual a patologia? **e)** Essa dependência causou perturbação à saúde mental do periciado? **f)** 6) Em virtude dessa perturbação de saúde mental, era o periciando, ao tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se com esse entendimento? **g)** 7) Em virtude dessa perturbação da saúde mental, ao tempo da ação, o periciando possuía capacidade de entender o caráter criminoso do fato, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento? **h)** 8) O periciado necessita de tratamento especializado? Se positiva a resposta, em que consistiria esse tratamento? Qual o tempo de duração desse tratamento? **i)** 9) Qual grau de eventual semi-imputabilidade?” (fls. 230/231).

O laudo médico-legal concluiu que o apelado era semi-imputável ao tempo dos fatos, sugerindo tratamento psiquiátrico e psicológico, por dois anos.

“6. CONCLUSÃO: Diante do exposto conclui-se que: • As características e o grau da adição interferem nas capacidades de determinação. • Havia prejuízo da capacidade de determinação à época dos fatos pelo conceito de *actio libera in causa*. **7. RESPOSTAS AOS QUESITOS: Fl. 221**

– **Juízo:** 1) Sim. 2) Não. 3) Sim. 4) Nada a acrescentar. **Fl. 230** – **Advogado:**
a) Sim. Maconha cocaína e Crack. Há cerca de 10 anos. b) Psíquica. c)
Anamnese, exame psiquiátrico e documentos médicos. d) Não. Prejudicado e)
Sim. f) Não. g) Não h) Sim. Psiquiátrico e psicológico. Dois anos. i) **Semi-**
imputável.” (fls. 474/475). Destacou-se.

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (....). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

A condenação era medida de rigor.

A dosimetria não exige reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base foi fixada no mínimo legal, tem-se quatro (4) anos de reclusão e dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, não comporta modificação a compensação realizada entre a atenuante da **confissão espontânea** e agravante da **reincidência** (autos nº 1501135-22.2021.8.26.0168, *tráfico de drogas*, fls. 64), posto que não há multirreincidência. Logo, a sanção não se modifica.

Pode haver compensação entre atenuantes e agravantes, por exemplo, entre confissão espontânea e reincidência, conforme se asseverou no Superior Tribunal de Justiça (*HC 393331/AL* - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 23.5.2017 - DJe 26.5.2017). Em sentido similar: *HC 385130/SC* - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Quinta Turma - Julg. 18.5.2017 - DJe 23.5.2017; *HC 338940/SC* - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 16.5.2017 - DJe 19.5.2017; *HC 352983/RJ* - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - Julg. 4.5.2017 - DJe 16.5.2017; *HC 392551/SP* - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017; *HC 392027/RJ* - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017.

A Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo ela específica ou não, além disso, prevalece o art. 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (*Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP*, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

Na **terceira fase**, presente a **causa de diminuição de pena** prevista no **artigo 26, parágrafo único, do Código Penal**, pois, como se viu, o

apelado não era inteiramente capaz de compreender o caráter ilícito do fato, a sanção foi reduzida de 1/3, tem-se dois (2) anos e oito (8) meses de reclusão e seis (6) dias-multa. Por outro lado, incide a causa de aumento de pena pelo **emprego de arma branca** (artigo 157, § 2º, inciso VII, do Código Penal), com majoração de 1/3, totalizando três (3) anos, seis (6) meses e vinte (20) dias de reclusão e oito (8) dias-multa.

A pena é final, pois nada mais a modifica.

O valor unitário do dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime deve ser inicial fechado.

Para fixação do regime inicial de cumprimento de pena, leva-se em conta **a)** previsão legal impondo regime inicial; **b)** quantidade da pena imposta; **c)** reincidência; **d)** circunstâncias judiciais do art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

Verifica-se que o apelado é **reincidente** em tráfico de drogas e, no caso, praticou roubo majorado, delito com violência ou grave ameaça. Existe gravidade concreta do crime, pois a infração penal foi perpetrada em plena luz do dia, em estabelecimento comercial, com circulação de pessoas, ameaçou a funcionária do local com uma faca, a evidenciar maior reprovabilidade de sua conduta.

Ele reitera na prática de delitos e possui tendência para esse comportamento. Demonstra, pois, conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração

penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

O dolo para a prática do ilícito é mais intenso. Sabia das consequências danosas de sua atitude, mas preferiu realizar o delito ao invés de comportar-se de maneira correta.

Nestas condições, regime diverso esbarra na literalidade de norma legal (art. 33, §§ 2º e 3º, CP), como também não cumpre com sua função maior que é a prevenção da prática de novos crimes.

Pode o juiz determinar o cumprimento inicial da pena em regime fechado, tendo em vista a periculosidade do agente na prática do crime, uma vez que a concessão de regime mais brando é mera faculdade conferida ao julgador, conforme interpretação do art. 33, § 2º, b, do CP (STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, j. 9.6.98, Rel. Min. Anselmo Santiago, in Revista dos Tribunais 759:584).

Supremo Tribunal Federal: (...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (**RHC 134829/RJ** – 2T – Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. em 28.3.2017 – DJe em 5.4.2017).

No mesmo sentido: “*Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta*” (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

A percepção da maior gravidade do delito de roubo já se iniciou em Roma (vide D. 47,8), em certas modalidades de execução (com armas, incêndio ou naufrágio), aplicavam-se as penas dos *crimen vis* (D. 48, 6, 3, § 3º), ou era o ato considerado extraordinário (*grassatores*). A distinção entre furto e roubo vem do direito alemão, a palavra, “roubo”, nos vem do alemão “Raub”. No Brasil, no código imperial de 1.830 havia penas de galés e morte, dependendo das circunstâncias e, no código de 1.890, a mesma classificação e sistema prevaleceu (*passim* Heleno Cláudio Fragoso. *Lições de direito penal, parte especial: volume I*, 9ª ed., revisada e atualizada por Fernando Fragoso, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 288-289).

Acresce ponderar que a concessão de regime aberto ou semiaberto ao autor de roubo, **em situações análogas dos autos**, desvitaliza a eficácia intimidante da pena, significando dizer que incentiva subtração de coisa alheia móvel, mediante ameaça ou violência à pessoa. Afinal, “o roubo é crime grave, que revela temibilidade do agente. É ele que vem gerando o clima de violência e de intranqüilidade que aflige a sociedade brasileira atual, estando a exigir medidas eficazes para combatê-lo. (JTACrim, 88:87) Este regime é, portanto, o único compatível com este tipo de infração e com a frieza e a desfaçatez de seu autor.” (TACrimSP, Apelações nº 628.424, 655.167, 664.111, 665.049, 665.399, 670.465, 672.553, 674.681).

Nesse contexto, não há ofensa à Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há possibilidade de substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos. Há vedação legal ao reincidente (art. 44, inciso II, CP). O art. 44 do Código Penal é aplicado em situações que as penas restritivas de direitos são suficientes e eficazes para punir e conscientizar quem

comete uma infração penal, que não é o caso.

Substituição da pena por medida de segurança (art. 98, "caput", CP).

O recorrido, à época dos fatos, não era desprovido de capacidade de entendimento e determinação, sendo considerado **semi-imputável** (fls. 475). No caso, a eminente Magistrada substituiu a pena corporal por tratamento ambulatorial pelo prazo mínimo de dois anos (fls. 552).

O laudo pericial constou que o **tratamento indicado para ele seria o psiquiátrico e psicológico** (fls. 475).

No entanto, convém pontuar que esse não é o primeiro delito do apelado. É reincidente por tráfico de drogas, conforme já mencionado na fixação da pena.

Lucas, mesmo sendo acompanhado previamente por psiquiatra (receitas e orientação médica fls. 374/378), não deixou de consumir drogas. Ainda com apoio familiar e assistência médica adequada, decidiu consumir medicação concomitantemente aos entorpecentes.

Isso deve-se ao quadro de ***"Transtorno mental por uso de drogas de intensidade moderada para grave, codificado na CID 10 como F 19.2."*** (fls. 474).

O caso é grave, pois como se viu, os familiares não o reconheceram. Ele foi capaz de perpetrar delito gravíssimo, roubo majorado com uso de faca, e subtraiu dinheiro de um estabelecimento comercial, mesmo tendo condições financeiras.

Nesse cenário, **o tratamento ambulatorial mostra-se ineficaz**, diante da recusa do apelado em aderir ao tratamento médico prescrito (fls. 374/378). Conforme os familiares narraram, ainda que advertido pela especialista acerca dos riscos em consumir drogas e medicações controladas ao mesmo tempo, o recorrido deixou de seguir as orientações médicas.

Assim, **a medida de segurança ideal é a internação**. Ele mostrou que não consegue conciliar a adição e o tratamento. Note-se que esta condenação não é a primeira, sendo reincidente por tráfico de drogas, há periculosidade acentuada, pois agora decidiu praticar crime com violência ou grave ameaça, valendo-se de um faca.

Ademais, a psiquiatra que o acompanhava, doutora Daniela de O. Guidini, já havia encaminhado Lucas para internação (fls. 374), revelando ser a medida mais adequada ao caso.

Após a internação, se for aconselhável o tratamento ambulatorial, opta-se por esse, por força do art. 96, inciso II, do Código Penal, que disciplina essa medida de segurança.

Mesmo nessa condição, "pode-se" substituir a pena privativa da liberdade por internação ou tratamento ambulatorial. Isso fica sujeito à discricionariedade judicial, face as peculiaridades da situação.

Repita-se que, no caso, não se pode dar o "especial tratamento curativo", pois o apelado não mostrou dispor de condições para conciliar o tratamento voluntário com a adição.

Pontua-se um aspecto relevante. O crime praticado não é de

somenos importância, roubo com causa de aumento de pena (arma branca). Isso mostra a periculosidade do apelante, que não pode ser obliterada na fixação da sanção penal, para retorsão, prevenção e ressocialização.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso ministerial para fixar o *regime inicial fechado* e alterar a medida de segurança para *internação*, no mais, a respeitável sentença é mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A prisão preventiva foi substituída por internação provisória compulsória, em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (fls. 483/484).

Após o trânsito em julgado, encaminhe-se o recorrido ao estabelecimento adequado para a sua internação (hospital de custódia ou estabelecimento similar).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.