



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000312981

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501452-48.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante MICHAEL RODRIGUES PIRES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base, estabelecendo a pena final em cinco (5) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e doze (12) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos. 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), RENATO GENZANI FILHO E CARLA RAHAL.

São Paulo, 31 de março de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16241

Apelação Criminal nº 1501452-48.2024.8.26.0545

Comarca: 1ª Vara Criminal de Atibaia

Juiz(a) de Direito: doutor(a) Roberta Layaun Chiappeta de Moraes
Barros

Apelante: Michael Rodrigues Pires

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

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

I. CASO EM EXAME

1. Michael foi condenado a seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial fechado, e quinze dias-multa, por roubo simples, conforme artigo 157, "caput", do Código Penal. Em 7.11.2024, em Atibaia/SP, subtraiu um celular, um cartão de crédito e R\$ 40,00 da vítima K. de S. B., mediante grave ameaça, simulando estar armado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) desclassificação do crime para furto simples; (ii) isenção ou redução da pena por embriaguez; e (iii) reconhecimento de confissão espontânea.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo o reconhecimento pela vítima.

4. A alegação de embriaguez não exime o apelante de responsabilidade, conforme artigo 28 do Código Penal. A confissão espontânea não foi reconhecida, pois o apelante negou o roubo, alegando furto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena-base, fixando-a em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, mantendo-se o regime inicial fechado.

TESE DE JULGAMENTO: 1. A embriaguez voluntária não exclui a imputabilidade. 2. A grave ameaça caracteriza o roubo, não cabendo

desclassificação para furto.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 157, "caput"; art. 28; art. 33, § 2º, alínea "b"; art. 44, I; art. 59.

Código de Processo Penal, art. 188; art. 155; art. 387, parágrafo 2º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, RHC 134829/RJ, T2, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017.

STJ, Resp 164.852-SP, 6ª T, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 9.6.98.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 314/315

O apelante, Michael, foi condenado à pena de seis (6) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de reclusão, em *regime inicial fechado*, e ao pagamento de quinze (15) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no **artigo 157, "caput", do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, porque em 7.11.2024, por volta das 9h30min, na Rua Padre Francisco Rodrigues dos Santos, nº 33, Centro, Atibaia/SP, mediante grave ameaça, subtraiu, para si, um celular Iphone 11 (avaliado em 4 mil reais), um cartão de crédito e R\$ 40,00, pertencente à vítima K. de S. B. Apurou-se que o apelante abordou a vítima em um ponto de ônibus e, após fingir que brincava com o filho pequeno dela, fez menção de que estava com uma arma debaixo da blusa e anunciou o assalto, exigindo seus pertences. Ele colocou o braço em cima do celular dela e disse "*fica quieta vamos fingir que a gente tá tendo uma conversa*". Ato contínuo, evadiu-se do local com os mencionados objetos. Na sequência, a vítima pediu ajuda e alguém acionou a polícia, informando as características físicas e de vestimenta do indiciado. Com efeito, policiais passaram a realizar buscas nas imediações, localizando o apelante. Em seguida, a vítima reconheceu-o sem sombra de dúvidas como sendo o autor do crime. Entretanto, com o apelante foi encontrada apenas a quantia de R\$ 21,00. Indagado, informou que havia deixado o celular numa barbearia. Os policiais foram à barbearia e recuperaram

o aparelho que estava na posse do responsável pelo estabelecimento, Wagner, tendo este alegado que Michael deixara o telefone consigo, como garantia de um empréstimo de R\$ 60,00.

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** isenção ou redução máxima da pena, nos termos do artigo 26 do Código Penal; **b)** desclassificação para furto simples; e **c)** confissão espontânea (fls. 359/364).

Contrarrazões da Acusação (fls. 368/370), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado ao Ministério Público em 17.2.2025 (fls. 342).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo desprovimento do apelo (fls. 384/387).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 291/292).

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento da culta e dedicada Magistrada, doutora Roberta Layaun Chiappeta de Moraes Barros.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/2, boletim de ocorrência de fls. 3/7, auto de exibição e apreensão de fls. 44/45, auto de avaliação de fls. 93/94 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se bem de valor econômico.

A autoria é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, negou o delito. Disse que havia uma criança brincando na chuva. Tirou a criança e a colocou sentada no banco debaixo de um toldo. Pegou um celular que estava em cima de alguma coisa. Levou para sua mãe e depois para um salão. Pediu para rastrear para ver de quem era, pois queria devolver. Foi na rodoviária para procurar o dono. Como não encontrou, vendeu o aparelho para Wagner, por R\$ 20,00, pois queria tomar um ansiolítico com bebida. Conhece Wagner a quinze ou vinte anos. Nunca pediu dinheiro emprestado a ele. Pediu dinheiro para o filho dele. Na data dos fatos, não pediu nada emprestado. Estava na rodoviária quando foi detido. Tem antecedentes por roubo, mas foi forjado. Faz uso de álcool e remédio (fls. 97/98).

Em juízo, negou o roubo. No dia dos fatos, tomou dois remédios. Após comprar mais medicamentos, parou no ponto de ônibus. Sentou ao lado de uma moça com o filho. Estava chovendo. Ela pegava a criança a todo momento. **O celular estava em cima da sacola dela. Subtraiu o celular.** Disse à sua mãe que havia achado o celular. Mentiu para ela. Foi ao salão do Luan já arrependido. Luan perguntou se podia postar nas redes sociais, o que permitiu. A proprietária localizou o celular. Ela foi à loja de sua mãe para buscar o telefone com uma viatura. Ficou com medo. **Vendeu o celular para Wagner por R\$ 20,00.** Foi abordado pelos policiais no mesmo local onde subtraiu o aparelho. Em seu bolso havia R\$ 62,00 e uma cartela de medicamento. Realizou um furto, não roubo.

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 negativa não convence. No caso dos autos, a confissão espontânea não pode ser admitida como parcial, uma vez que o apelante negou o roubo, sustentando a versão de ter apenas praticado um furto contra a vítima. Demais disso, a narrativa do recorrente não foi utilizada no convencimento da douta Magistrada de Primeiro Grau.

A **vítima K.**, ouvida apenas em sede administrativa, declarou que estava em um ponto para pegar o ônibus da Boa Vista, por volta das 9h. Estava sentada com três pacotes de fraldas. Seu aparelho celular estava em cima, pois estava vendo as horas. Estava acompanhada de seu filho. Um homem passou. Em seguida, ele desceu e subiu novamente. Sentou e fingiu que conversaria com seu filho. **O homem pegou seu braço e disse “fica quieto, vamos fingir que a gente tá tendo uma conversa”.** Ele pegou o celular e perguntou se **tinha mais alguma coisa**. Disse que não. Ele desceu e ficou mexendo embaixo da blusa. Ficou com medo e não reagiu por causa do filho. Pediu ajuda e ligaram para a Polícia. **Reconheceu Michael sem sombras de dúvidas** [conforme fls. 43]. **Os policiais falaram que o celular não estava mais com ele e tinha passado para frente.** Informou seus tios do roubo sofrido. Na feira do rolo, perguntaram se alguém havia encontrado o referido aparelho. Enviaram *prints* dizendo que um homem havia localizado. Juntamente com seu tio, foi até uma barbearia. O rapaz disse que não estava com o celular e que havia tirado a foto. **Disse que o indivíduo havia levado para tentar vender para ele.** O

cartão de crédito pertencia ao seu pai. O cartão de crédito não foi localizado, apenas uma parte do dinheiro e o celular. Nunca tinha visto o sujeito antes. Avaliou o celular em R\$ 4.000,00 (fls. 30/34 e 97).

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).

Luis Alberto, policial militar, depôs que estava em serviço quando o COPOM irradiou a ocorrência. Tendo em vista as características físicas e vestimentas informadas, efetuaram o patrulhamento. **Avistou o apelante na praça Pedro de Toledo.** Em razão do alto fluxo de veículos, não conseguiu proceder a abordagem. **Ao retornar, ele notou a presença da polícia e deixou o local.** Com apoio do monitoramento da cidade, obtiveram a informação de que ele havia se dirigido à rodoviária, onde o localizaram. **Indagado, o apelante negou.** Em revista pessoal, encontraram o valor de R\$ 21,00. A vítima chegou e informou que estava sentada no ponto de ônibus, com seu filho pequeno no colo. Ela narrou que o indivíduo colocou a mão por baixo da camisa simulando estar armado. Ele solicitou que ela passasse o celular e dinheiro. Ela obedeceu por temer pela vida do filho. A ofendida entregou o celular que estava com o cartão de crédito na capa, além de R\$ 40,00. O apelante foi novamente indagado. **Disse que achou o celular ao lado da moça e o aparelho estava em uma barbearia. Em diligência pelo local, conversaram com Wagner, o proprietário. Ele entregou o celular. A vítima prontamente reconheceu o apelante.**

No mesmo sentido, o depoimento do policial militar Michael Angelo. Confirmou que localizaram o apelante e efetuaram a abordagem. A

vítima narrou os fatos. Disse que estava em um ponto de ônibus com o filho quando o recorrente pediu que ela entregasse o aparelho celular e dinheiro. Ela entregou o celular, R\$ 40,00 e um cartão de crédito. Ao ser indagado sobre os fatos, o apelante afirmou que havia achado o celular e o deixou em uma barbearia. **O barbeiro informou que o apelante havia deixado o celular no local sob consignação de R\$ 60,00. A vítima disse, ainda, que o apelante fez menção de estar armado, colocando a mão por baixo da roupa.** O recorrente informou ser dependente químico, mas estava consciente de tudo o que estava fazendo.

Os policiais, em depoimentos coesos e seguros, incriminam o recorrente, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Não há razões para rechaçar seus depoimentos. Pelo contrário, é fundamental ressaltar a ausência de indícios de qualquer intenção deliberada de prejudicar o recorrente. Tampouco há evidências de falsidade em suas declarações. Seu propósito é expor os resultados de seu trabalho, visando coibir 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 os integrantes da Polícia Militar tenham 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.

Luan, testemunha comum, disse que o apelante foi até sua barbearia com o aparelho celular da vítima sob efeito de álcool. Ele informou que havia encontrado no chão, ao lado de um banco na rodoviária. Tinha foto de uma moça com uma criança. Disse que iria postar no Facebook para encontrar o dono. Ele autorizou, dizendo que se encontrasse devolveria o aparelho. Colocou que um cliente da barbearia havia encontrado. Após uns 5 minutos uma moça telefonou, afirmando que era amiga da dona do telefone. Foi até a casa do apelante que é próxima a barbearia. No local, a genitora do apelante disse que ele estava na rodoviária. Ao retornar, a vítima estava na frente da barbearia. Ela perguntou as características do indivíduo. Confirmou a descrição que ela fez. A ofendida explicou que não perdeu o aparelho celular. Disse que um indivíduo a teria abordado na rodoviária e roubou seu telefone. Mais tarde, os policiais lhe telefonaram, para reconhecer Michael. O apelante mandou os policiais para três lugares diferentes. **Encontraram o telefone na barbearia de Wagner.** Mais tarde, o tio da vítima lhe telefonou. Foi até a Delegacia e explicou tudo para o Delegado. **O apelante sempre lhe pedia dinheiro para comprar álcool.** No dia anterior aos fatos, o apelante lhe pediu para comprar uma "rocha" e disse a ele que não faria. Michael sabia da postagem nas redes sociais, mas deixou o local levando o aparelho consigo. **A vítima comentou que Michael chegou com a mão sob a cintura, mas ela não sabia o que ele tinha. Ela imaginou que ele portava uma arma branca, então entregou o aparelho. A ofendida foi com os policiais até o centro e reconheceu o apelante.** Junto ao telefone havia um cartão do Atacadão. O apelante queria passar o cartão em sua maquininha, mas se recusou.

Wagner, testemunha comum, disse que **o apelante levou o celular no salão na parte da manhã. Entregou R\$ 60,00 para ele.** O apelante disse que o aparelho era da irmã dele e não era roubado. Pegou o celular e entregou R\$ 60,00 como garantia. Ele disse que depois voltaria para buscar.

A testemunha foi beneficiada com Acordo de Não Persecução Penal diante do delito de receptação (fls. 103 e 261/262). Em Juízo, confirmou ter recebido o aparelho do apelante.

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Inicialmente, salienta-se que o **reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade** do agente exige a prévia instauração do incidente de insanidade mental, acompanhado de exame pericial que comprove a incapacidade de compreender a ilicitude do fato ou de se autodeterminar no momento do crime.

Na hipótese, impossível o reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do apelante, visto que não houve insurgência sobre o tema no momento oportuno (resposta à acusação, fls. 196/201), ficando o pleito alcançado pela preclusão.

A testemunha Luan afirmou que, no dia dos fatos, o apelante estava sob efeito de álcool e sempre lhe pedia dinheiro para comprar bebidas. Segundo o artigo 28 do Código Penal, a embriaguez não exime o agente de responsabilidade, apenas se advier de caso fortuito (quando, por exemplo, desconhecia que estava consumindo droga) ou força maior (tenha sido forçado a consumir o produto que lhe retirou a capacidade de autodeterminação), inexistente na situação em comento.

Nesse sentido: *"A embriaguez decorrente do álcool ou do consumo de entorpecentes consiste em circunstância que só exime da responsabilidade quando advém de caso fortuito ou força maior. Se voluntária ou culposa a ingestão de álcool ou o consumo de drogas, não há que se falar em exclusão da imputabilidade, nos termos do art. 28, inciso II, do Código Penal"* (Apelação Criminal nº 0010397-45.2014.8.26.0191 - 8ª Câmara de Direito Criminal - Rel. Des. Sérgio Ribas - J. 9.5.2019).

Depreende-se do acervo probatório que a vítima encontrava-se em um ponto de ônibus quando o apelante aproximou-se para conversar com seu filho. Em seguida, fazendo menção de estar armado, com a mão na cintura, exigiu a entrega do aparelho celular (avaliado em R\$ 4.000,00, fls. 93/94), questionando-a se havia mais alguma coisa. Temendo por sua integridade física, bem como a de seu filho, a vítima entregou o bem, além de R\$ 40,00 e um cartão de crédito.

Em posse do aparelho, o recorrente foi até a barbearia de Luan e o ofereceu para venda. Como a testemunha não aceitou, o apelante foi até Wagner e conseguiu R\$ 60,00 em troca do bem. Luan havia anunciado o aparelho nas redes sociais em busca do proprietário, visto que o apelante alegou que o teria encontrado na rodoviária. A ofendida tomou conhecimento da postagem e procurou Luan. Na oportunidade, a testemunha soube que o bem fora roubado pelo apelante e confirmou suas características físicas. Após isso, o apelante foi localizado e reconhecido pela vítima.

Apesar de a ofendida não ter prestado declarações em contraditório, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, assim como os depoimentos das demais testemunhas, não deixam dúvidas da dinâmica dos fatos.

Assim, as declarações prestadas em solo policial pela ofendida quando analisadas em conjunto com as provas judicializadas dão suporte ao édito condenatório, não se verificando violação ao artigo 155 do Código de Processo Penal.

É certo que o apelante, **ao fazer menção de estar armado**, exigiu a entrega do aparelho celular por meio de **grave ameaça**, a ponto de a vítima, temerosa pela sua integridade física, ter imediatamente entregado o bem. Diante da comprovação da grave ameaça, não se cogita a desclassificação para furto simples.

A solução de condenação por roubo simples foi acertada e não comporta reparo.

A dosimetria sofre reparo.

Na **primeira fase**, nada obstante o apelante tenha entrado em diálogo com o filho da vítima, o roubo já prevê como elementar a grave ameaça, sendo assim, a culpabilidade não extrapolou o previsto no tipo penal. De outro lado, a pena-base fica acrescida de 1/6 acima do piso pelos **maus antecedentes** (autos nº 0002066-96.2006.8.26.0048, *furto qualificado*, fls. 62/63), tem-se quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa.

Na **segunda fase**, incidiu a agravante da **reincidência** (autos nº 0001330-56.2017.8.26.0545, *roubo majorado*, fls. 63/64), a justificar o agravamento da sanção em 1/6, perfazendo **cinco (5) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e doze (12) dias-multa.**

Na **terceira fase**, ausentes causas de diminuição ou aumento.

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 **inicial fechado** deve ser mantido, pois foram observados os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista as condições pessoais do sentenciado.

Para fixar o 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 artigo 59 do Código Penal; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O apelante praticou delito grave, contra uma mulher e seu filho, simulando estar armado, além disso é **reincidente específico** em roubo e registra **maus antecedentes** por delito patrimonial. Ele reitera na prática do delito 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.

Sendo assim, o **dolo para a prática do ilícito é mais intenso**. Sabia das consequências danosas de sua atitude, preferiu realizar o delito ao invés de comportar-se de maneira correta. Ou seja, quer tornar a prática de crimes como meio de subsistência.

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).

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.

Não há violação de dispositivo legal, art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, pois lá se colocou uma **faculdade, não uma obrigatoriedade**, ao Julgador. O condenado a pena superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, "poderá", desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto.

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 - T2 - 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).

Dessa forma, com a imposição de regime prisional mais severo, retribui-se pela conduta criminosa perpetrada; previne-se que não a cometa, prevenção especial, e outras infrações penais, prevenção geral, e, por fim, retorne ao convívio social, após assimilar a terapêutica penal, de maneira harmônica.

A redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, permite a escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas. Porém, deixa-se no regime eleito, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. Acrescente-se que se houver execução, provisória ou definitiva, esse juízo será feito necessariamente.

Exige-se uma resposta pouco mais rigorosa, para não se desdenhar a extrema repulsa desses tipos de infrações penais, que têm seu índices aumentado na cidade de São Paulo, tão à mercê da insegurança, conforme noticiado pela mídia. Não há crítica nesta assertiva, apenas a retratação do que vem ocorrendo. Não se quer, com o regime mais severo, consertar o "status quo" ou o porvir, apenas contribuir para uma prognose mais eficaz.

Acrescente-se que não há possibilidade de realizar a substituição da pena corporal por restritiva de direitos. O montante da pena não permite isso (art. 44, I, do Código Penal), além de que houve grave ameaça contra a

vítima (*idem ibidem*), o que não permite a concessão da benesse.

III - Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo parcial provimento do recurso para reduzir a pena-base, estabelecendo a pena final em cinco (5) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e doze (12) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso preso (fls. 326). A prisão deve persistir, pois, agora, existe condenação por respeitável sentença, em regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal, até porque se trata de agente reincidente e com maus antecedentes. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da convicção de sua responsabilização, deixá-la solta.

Não é demais lembrar que “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência” (Súmula nº 9 do ESTJ). RJTJERGS 148/15 e RT 686/391. No mesmo sentido, RT 728/476, JSTJ 19/217 e 42/86-7.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.