



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320783

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503248-04.2024.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante CÁSSIO ANTÔNIO BARBOSA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), DAMIÃO COGAN E PINHEIRO FRANCO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 22955

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1503248-04.2024.8.26.0536

COMARCA: Santos

VARA DE ORIGEM: 5ª Vara Criminal

JUIZ(a) PROLATOR(a) DA SENTENÇA: *Walter Luiz Esteves de Azevedo*

APELANTE: Cássio Antonio Barbosa

APELADO: Ministério Público

Vistos.

Trata-se de apelação criminal, interposta por **Cássio Antonio Barbosa**, contra a r. sentença de fls. 172/177 (publicada aos 01/11/2024 – fl. 188), cujo relatório se adota, que o condenou como incurso no artigo 157, *caput*, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo. Negado o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o réu em busca da absolvição, ante a fragilidade das provas, sustentando que “a versão acusatória está embasada, exclusivamente, nas declarações isoladas da vítima e no precário reconhecimento pessoal, sem nenhum amparo no conjunto probatório”, e que “a única testemunha arrolada foi o policial militar **WAGNER SEBIN**, que não presenciou os fatos” (sic – fl. 198). Ressaltou,

ainda, que *“as imagens do sistema de monitoramento não vieram aos autos para estancar a DÚVIDA sobre o fato e autoria (...) a municipalidade possui câmeras de vigilância na localidade onde ocorreram os fatos (...), todavia, as imagens não vieram aos autos”* (sic – fls. 199/200). Acrescentou também que o reconhecimento do apelante em juízo *“foi contaminado pela precariedade do ato realizado na fase investigativa e no calor dos fatos”* (sic – fl. 200). Subsidiariamente, postula o afastamento dos maus antecedentes e seus reflexos de majoração da pena-base, pois *“condenações criminais alcançadas pelo quinquênio depurador não caracterizam maus antecedentes a autorizar a exasperação da pena base”* (sic – fl. 204). Por fim, requer o abrandamento do regime prisional, em razão da detração (fls. 195/205).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 213/218), o parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento (fls. 230/232).

É o relatório.

Consta da inicial acusatória que:

“(...) no dia 28 de agosto de 2.024, por volta das 3h50min, na avenida Conselheiro Nébias, n.º 547, bairro Paquetá, nesta Comarca, CÁSSIO ANTÔNIO BARBOSA, qualificado a p. 10, mediante grave ameaça contra a pessoa, subtraiu para si a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) do caixa da farmácia Droga Raia.

Apurou-se que, nas circunstâncias de tempo e local dos fatos, CÁSSIO adentrou a farmácia

Droga Raia e, fazendo menção de estar armado, exigiu a entrega de dinheiro à funcionária Micaelle P.. A funcionária entregou R\$ 50,00 (cinquenta reais) que havia no caixa, em notas trocadas e CÁSSIO se evadiu do local.

Após a fuga do denunciado, a funcionária acionou a polícia militar e descreveu o autor como sendo um homem negro, vestindo bermuda branca, moletom escuro, boné e uma bolsa pequena a tiracolo. Os policiais militares então passaram a patrulhar pelas imediações quando foram informados pelo serviço de monitoramento que um indivíduo com as mesmas características estava na Praça Iguatemy Martins.

O denunciado foi localizado pelos policiais militares no local indicado pelo monitoramento. Durante a busca pessoal, localizou-se em poder do acusado, dentro da bolsa tiracolo, a quantia de R\$ 41,00 (quarenta e um reais). Indagado, o denunciado confessou o fato que acabara de cometer e, após voz de prisão, foi encaminhado à delegacia de polícia.

O denunciado foi reconhecido pela funcionária da empresa vítima, que também reconheceu os tipos de cédulas roubadas localizadas em poder do denunciado” (sic – fls. 100/104).

O recurso **não merece provimento**.

Inegavelmente, a prova dos autos permitiu a decisão condenatória.

Inconteste a materialidade do crime de roubo, imputado ao apelante, comprovada por meio dos autos de exibição e apreensão e de entrega do dinheiro subtraído da farmácia (fls. 06 e 09).

Quanto à autoria do crime, a prova dos autos faz concluir pela culpabilidade do apelante, senão vejamos.

A representante da empresa-vítima, **Micaelle Paola Cardoso Professor**, em solo policial, declarou que é funcionária da Droga Raia e informou que, no dia dos fatos, *“por volta das 03h50 surgiu um homem negro e adentrou na farmácia fazendo menção de estar armado e exigiu a entrega de dinheiro; que ela lhe atendeu e entregou R\$ 50,00 trocados que havia no caixa, sendo que o autor fugiu; que comunicou os fatos a PM e foi chamada neste DP para reconhecimento; que aqui reconhece sem sombra de dúvidas CASSIO ANTONIO BARBOSA como o autor do roubo, bem como reconhece os tipos de cédulas roubadas localizadas com aquele.”* (sic – fl. 07). Na segunda fase da persecução penal, explicou que *“o réu entrou no estabelecimento e, ao se aproximar do balcão, com a mão na altura da cintura, onde trazia um volume sob a camisa, ou seja, dando a entender que estava armado, anunciou assalto e exigiu o dinheiro que ela possuísse. A ofendida respondeu que todo o numerário existente estava na gaveta do caixa. O réu fez com que a vítima o acompanhasse à registradora. Arrebatou as cédulas que estavam ali, cerca de R\$50,00, e saiu calmamente”,* em seguida *“avisou a empresa de segurança que faz a vigilância da drogaria e a polícia militar. Descreveu pormenorizadamente o acusado e as*

roupas que ele vestia. Cerca de uma hora mais tarde, ela foi informada da prisão de um suspeito” (sic – fl. 174). Por fim, de forma segura, reconheceu **Cássio** como sendo o roubador.

O policial militar **Felipe Barreto**, na fase inquisitiva, afirmou que, na data dos acontecimentos, realizava patrulhamento juntamente com seu colega *Wagner*, quando “*receberam informação via rádio de que houve um roubo pela Drogaria Raia localizada na esquina formada pelas Avenidas Conselheiro Nébias com Francisco Glicério; que de acordo com a vítima, o roubador seria negro, vestindo bermuda branca e moletom escuro, além de boné e uma bolsa pequena a tiracolo, tendo subtraído R\$50,00 em notas trocada do caixa da farmácia; que então passaram a patrulhar pelas imediações quando foram informados pelo serviço de monitoriamento que um indivíduo com as mesmas características estava na Praça Iguatemy Matins, Paquetá; que para lá se dirigiram logo avistando o suspeito; que em revista, dentro da bolsa tiracolo possuía R\$41,00 e a.*” (sic – fls. 03/04). Sob o crivo do contraditório, aduziu que, “*via rádio, foi informado do roubo. Minutos depois, deparou-se com o réu que correspondia à descrição do roubador, a qual ilustrava a notícia do crime. Em poder do réu, havia dinheiro*” (sic – fl. 175).

No mesmo sentido o depoimento do policial miliar **Wagner Sebin**, ouvido exclusivamente na primeira fase da persecução penal (fl. 05).

De seu turno, o apelante, perante a autoridade policial, optou pelo silêncio (fl. 10). Em juízo, pretendeu convencer que nada sabia sobre o roubo, afirmando que “*não estivera na drogaria. Naquela noite e madrugada, permanecera nas proximidades do mercado municipal, trabalhando no descarregamento de caminhões. Altas horas, ele foi abordado por policiais militares, juntamente com moradores de rua e*

usuários de droga que se demoram naquelas cercanias. Quando os policiais verificaram que ele fora agraciado com recente liberdade provisória, agrediram-no selvagemente. Derrubaram-no ao solo, deram-lhe choques elétricos e o golpearam. Depois, arrastaram-no à delegacia de polícia, onde o surpreenderam com uma falsa acusação de roubo a farmácia. Asseverou o acusado que não está em situação de rua e que provê o próprio sustento prestando serviços aos atacadistas do mercado municipal. Portanto, não teria razão para praticar o delito” (sic – fl. 174).

Como se vê, a prova amealhada aos autos é segura no sentido de incriminar o apelante.

Isso porque a representante da farmácia-vítima, Micaelle, em ambas as fases da persecução penal, prestou firmes e coesas declarações acerca da dinâmica dos fatos, descrevendo que estava em seu expediente de trabalho, que é no período da madrugada, quando **Cássio** entrou na farmácia e, insinuando estar armado, exigiu a entrega de dinheiro, no que foi atendido. Esclareceu que entregou a **Cássio** todo o numerário, aproximadamente R\$ 50,00 (cinquenta reais), distribuído em várias notas, ato contínuo, o apelante deixou calmamente a farmácia. Em seguida, contatou a empresa de segurança do estabelecimento comercial e a polícia militar, sendo que, pouco tempo depois, o roubador foi localizado. Compareceu à delegacia de polícia, onde reconheceu – sem sombra de dúvidas – **Cássio** como sendo o algoz.

Como é cediço, as palavras da vítima (no caso, da representante do estabelecimento-vítima), neste tipo de crime patrimonial, comumente praticado na clandestinidade, têm grande relevância, principalmente quando ofertadas de maneira segura, como no caso em comento, e nada há a fazer crer que Micaelle teria algum motivo para falsamente acusar o apelante.

Insta salientar que a vítima esclareceu, em Juízo, que o apelante a abordou de frente e, assim, o rosto dele ficou claramente registrado em sua memória, portanto, teve condições de descrevê-lo e reconhecê-lo de modo efetivo, como o fez.

Nessa esteira:

“HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. (...) 2. Ainda que não apontada, efetivamente, nenhuma outra prova para dar suporte à acusação, a não ser o depoimento da vítima prestado no inquérito policial e ratificado em juízo, é plenamente admissível que, dependendo do contexto probatório produzido nos autos, desde que haja coerência e harmonia, essa prova seja utilizada validamente como fundamento único para condenar o réu” (STJ – HC nº 100.909/DF – 5ª Turma – Relª. Min. Laurita Vaz – DJe 08.05.2008).

E

“No campo probatório, a palavra da vítima de um assalto é sumamente valiosa, pois, incidindo sobre proceder de desconhecidos, seu único interesse é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a situação e não acusar inocente” (RT 484/320).

Em reforço, há também os depoimentos coesos e seguros dos policiais militares, **Felipe e Wagner** – o primeiro em ambas as fases da persecução penal e o segundo na fase extrajudicial –, responsáveis pelo atendimento da ocorrência, que confirmaram ter tomado conhecimento das características do roubador e, assim, diligenciaram nas imediações e lograram êxito em abordar **Cássio**, que se encontrava na posse do dinheiro subtraído da farmácia e foi prontamente reconhecido por Micaelle, como sendo o autor da empreitada criminosa.

Cabe assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os agentes públicos tivessem motivo para incriminar o apelante graciosa e falsamente, merecendo seus depoimentos total credibilidade, conforme entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais.

A propósito:

“[...] O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de

ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneo. [...].” (STF, HC nº 74.608/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, j. 18/02/1997, DJ 11/04/1997, ata nº 9/97. No mesmo sentido: HC nº 74.522-9/AC, Rel. Min. Maurício Correa, DJU 13/12/1996, p. 50.167; HC nº 76.557/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p. acórdão Min. Carlos Velloso, j. 04/08/1998, DJU. 02/02/2001; HC nº 166.027/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 12/02/2021).

“[...] no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados [...].” (STJ, HC nº 705.060/SP,

Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022. Com idêntica conclusão: AgRg no HC nº 695.991/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato, DJe 17/11/2021; AgRg no HC 695.249/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 03/11/2021).

"[...] segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova [...]" (STJ, HC nº 477171/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 22/11/2018 - p. 11).

"2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes" (STJ, HC nº 276253/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.02.2014).

"Nem se alegue que a palavra dos funcionários públicos diretamente envolvidos no evento não merecem credibilidade,

porquanto foram uníssonas e convergentes, nada existindo, ademais, de concreto que pudesse infirmar essa prova, sobretudo porque o recorrente, como se viu, sequer demonstrou interesse em apresentar outra versão acerca dos fatos, porquanto permaneceu em silêncio durante o tramitar do procedimento administrativo” (TJSP - Agravo em Execução nº 0037288-31.2013.8.26.0000, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Juvenal Duarte, j. 9/05/2013).

Querer fazer crer, eventualmente, que depoimentos de policiais militares não servem para embasar uma decisão condenatória é ilógico, porquanto inexistente qualquer circunstância provada, nos autos, que justifique um suposto interesse em prejudicar o apelante.

É que depoimentos colhidos em autos de processos valem, não só pela idoneidade das fontes de prova, mas, também, pela idoneidade dos próprios depoimentos, principalmente, como no caso em comento, em que não há nada a retirar a idoneidade das testemunhas ou mesmo dos seus depoimentos (STJ – HC nº 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, J. 06.03.2018, DJe 12.03.2018).

No mesmo diapasão se manifesta Guilherme de Souza Nucci: *“Assim, a simples condição da testemunha ser policial não desqualifica o seu depoimento, porquanto tem inquestionável eficácia probatória conferida por lei (vide CPP, arts. 202 e 214, 1ª parte, combinados)”* (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 10ª ed., RT, 2011, art. 202, nº 9, pág. 47).

Por sua vez, a pueril e divergente versão exculpatória do apelante, em juízo, pretendendo fazer crer que nem mesmo compareceu à farmácia e que permaneceu apenas na região do mercado municipal, trabalhando no descarregamento de caminhões, restou isolada, além de inverossímil, diante do robusto conjunto probatório produzido em desfavor dele, só podendo ser entendida como tentativa de evitar sua responsabilização.

Outrossim, a defesa não fez produzir qualquer prova que fragilizasse a produzida a requerimento da acusação.

Portanto, diante das palavras da representante do estabelecimento-vítima, que, inclusive, reconheceu – com certeza – o apelante, nas duas fases da persecução penal, apontando-o como o roubador, corroboradas pelos depoimentos dos policiais militares, aliadas à apreensão do dinheiro da farmácia na posse de **Cássio**, é irrefutável a prática do crime de roubo.

Quanto à alegação da defesa, no sentido de que “*as imagens do sistema de monitoramento não vieram aos autos para estancar a DÚVIDA sobre o fato e autoria. Além disso, a municipalidade possui câmeras de vigilância na localidade onde ocorreram os fatos, inclusive divulga habitualmente em suas redes sociais ações policiais ou da GCM na cidade, todavia, as imagens não vieram aos autos*” (sic), é certo que não houve requerimento da defesa para o fornecimento e a disponibilização de tais imagens no curso da instrução, de modo que, inegavelmente, ocorreu o fenômeno da preclusão consumativa, ou seja, a extinção do direito porque não exercido validamente.

Apesar disso, não é demais dizer que, considerando o conjunto probatório produzido, a vinda das gravações das câmeras de segurança do estabelecimento comercial ou mesmo das câmeras de vigilância da municipalidade não se mostrou necessária para o deslinde da causa.

Nessa conformidade, por suficiente a prova dos autos, mantém-se a solução condenatória.

No que concerne à dosimetria das penas, nada a reparar.

No primeiro momento, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, com fundamento no mau antecedente (processo n. 0019664-26.2012.8.26.0348 – crime de tráfico de drogas – fls. 38/43). Ressalte-se que há outras condenações aptas a caracterizar mau antecedente, no entanto, não há como considerá-las nesta instância por ausência de impugnação ministerial. No segundo momento, presente a reincidência específica (processo 0037279-03.2006.9.26.0554 – extinção da pena em 05/10/2021 (fl. 136) – roubo majorado – fls. 38/43), a reprimenda foi modicamente majorada em 1/6 (um sexto). Frise-se que, de acordo com o entendimento desta C. Câmara de Direito Criminal, a recidiva específica autorizaria o acréscimo de 1/3 (um terço), em razão da maior reprovabilidade da conduta, mas trata-se de recurso exclusivo da defesa. No terceiro momento, à míngua de causas alteradoras, a reprimenda foi tornada definitiva em **05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) de reclusão.**

Obedecendo aos mesmos parâmetros acima explicitados, a pena pecuniária ficou estabelecida em 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal.

Sobre os maus antecedentes, agiu com inteiro acerto o magistrado sentenciante ao valorar uma das condenações suportadas pelo apelante para fixar a pena-base acima do mínimo legal, como mau antecedente, pois tal circunstância judicial negativa não poderia ter sido desprezada, em atenção ao princípio da individualização da pena. Além disso, a alegação de que se trata de condenações “antigas” em nada favorece o apelante, não se olvidando, ademais, que o período depurador de cinco anos (artigo 64, inciso I, do Código Penal) afasta apenas a reincidência, não tendo o condão de inibir os maus antecedentes.

Este, inclusive, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Segundo entendimento desta Corte, o período depurador de cinco anos afasta a reincidência, mas não retira os maus antecedentes. Estes, por força legal (art. 44, III do Código Penal), impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos” (HC nº 281051/MS; Ministra Maria Thereza de Assis Moura; 6ª Turma; DJe 28/11/2013. Com idêntico pensar: AgRg no HC nº 471.346/MS; AgRg no AREsp nº 1.537.991/DF; AgRg no HC nº 259.651/RS; HC nº 289.974/SP; HC nº 320.566/RJ; e, BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado¹).

Não por outro motivo o Plenário do C. STF ao julgar, em 18.08.2020, o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 593.818

¹ “Apesar de desaparecer a condição de reincidente, o agente não readquire a condição de primário, que é como um estado de virgem, que, violado, não se refaz. A reincidência é como o pecado original: desaparece, mas deixa sua mancha, servindo, por exemplo, como antecedente criminal (art. 59, caput)”.

(Tema 150²), sedimentou o entendimento de que “*não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal*”, *litteris*:

*“DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES AINDA QUE AS CONDENAÇÕES ANTERIORES TENHAM OCORRIDO HÁ MAIS DE CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal só considera maus antecedentes condenações penais transitadas em julgado que não configurem reincidência. Trata-se, portanto, de institutos distintos, com finalidade diversa na aplicação da pena criminal. 2. Por esse motivo, não se aplica aos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição previsto para a reincidência (art. 64, I, do Código Penal). 3. **Não se pode retirar do julgador a possibilidade de aferir, no caso concreto, informações sobre a vida pregressa do agente, para fins de fixação da pena-base em observância aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.** 4. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, mantida a decisão recorrida por outros fundamentos, fixada a seguinte tese: **Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal.**” (STF, RE 593818, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18.08.2020, DJe 20.11.2020 – grifo nosso).*

² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436815/false> Acesso em 10.12.2020

Com efeito, a elementar “mau antecedente” considerada como circunstância judicial desfavorável no artigo 59 do Código Penal, não possui definição legal, ficando a cargo da doutrina e da jurisprudência atribuir-lhe seu sentido. Assim, maus antecedentes são aquelas circunstâncias residuais à reincidência (possuindo esta definição em lei, cf. artigos 63 e 64 do Código Penal). Em suma, somente será mau antecedente aquilo que não for reincidência.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência desta C. Câmara de Direito Criminal:

“A distinção entre reincidência e maus antecedentes, entretanto, não é difícil, na medida em que os arts. 63 e 64 do Código Penal especificam o alcance da reincidência em relação a condenações anteriores exigindo: a) que o crime pelo qual o réu esteja sendo condenado tenha sido praticado após o trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo crime anterior; b) que, na data do novo crime, não se tenham passado 5 anos desde a extinção da pena do delito anterior. Assim, em havendo condenação anterior definitiva, mas ausente algum desses requisitos, somente se poderá cogitar de maus antecedentes e não de reincidência.” (ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal Esquematizado. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 543).

“E a despeito das alegações defensivas, observo que a operação, em sede de recurso exclusivo da defesa, não comporta qualquer reparo, uma vez que os maus

antecedentes, nos termos do artigo 59, do Código Penal, podem - e devem ser considerados na formação da pena-base até em homenagem ao princípio da individualização da reprimenda. O fato de as condenações serem antigas, não fosse a subjetividade do tema, não afasta a caracterização dos maus antecedentes, que não podem ser confundidos com a reincidência, esta sim condicionada ao período depurador estabelecido no artigo 64, inciso I, do Código Penal” (Apelação nº 1500462-77.2020.8.26.0228, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Pinheiro Franco, j. 09.08.2022).

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantém-se o fechado, por tratar-se de ilícito penal grave, que toda vez que é perpetrado fomenta ainda mais a crescente intranquilidade social. Outrossim, a periculosidade concreta do apelante, em perpetrar nefasto crime, na madrugada, contra funcionária do estabelecimento-vítima durante o desenvolvimento de suas atividades profissionais, reclama punição mais severa e efetiva, não se olvidando do mau antecedente e da reincidência, inclusive específica.

Nesse sentido:

“O regime fechado, diversamente do alegado pela defesa, é absolutamente necessário. A hipótese é de roubo majorado, delito que traz marcante intranquilidade à sociedade. (...) Tais circunstâncias denotam clara periculosidade e ousadia desmedida, e autorizam, sim, o encarceramento mais severo na fase inicial de cumprimento da pena corporal.

Quem age de forma ousada, fria, bem pensada, com intuito de levar pânico a terceiros indefesos, apenas para satisfazer sua ambição econômica, não tem compromisso com as regras de convivência social e não pode merecer o afago do Estado até que demonstre merecimento, submetendo-se, antes, à pena em regime de retiro pleno. Não se trata de mera opinião acerca da gravidade do crime, com reflexos no regime de cumprimento da pena. Trata-se, na verdade, de estabelecer regime indispensável a criminosos que não podem, temporariamente, ser submetidos a regime mais liberal. Não há mais campo para a aplicação matemática de regime de pena, considerando-se apenas o volume da sanção, com a nota de que o fato de JASON ser primário não significa que é desprovido de periculosidade. Uma condição não exclui necessariamente a outra. O que importa, de fato, é a periculosidade do agente, presente no caso” (TJSP, 5ª Câmara Criminal, Apelação nº 0002152-05.2014.8.26.0269, Rel. Pinheiro Franco, j. 4.8.2016).

Considerando que o delito envolve grave ameaça à pessoa e não se olvidando do mau antecedente, da reincidência e da quantidade da sanção imposta, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (ex-vi do artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal).

Por derradeiro, inviável o pedido de detração em sede de apelação, pois, apesar de o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal dispor que o tempo de prisão provisória deva ser computado para fim de fixação do regime inicial de cumprimento de pena, cabe ao Juízo da Execução analisar melhor a questão, por deter mais e precisas informações sobre o apelante, inclusive sobre a análise do requisito subjetivo.

Confira-se:

“Outrossim, não custa lembrar, o legislador deixou bem claro que o regime prisional não é mero consectário do quantum da reprimenda, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, estando, portanto, sujeito ao preenchimento dos pressupostos do artigo 59, combinado com o seu inciso III, do mesmo código (...). E embora não se desconheça o teor do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não há se cogitar de sua incidência imediata nesta seara, sem elementos concretos a respeito da existência (ou não) de outras condenações em desfavor do réu, de seu comportamento no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo juízo das execuções, evitando-se, ainda, supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição”
(TJSP, 5ª Câmara Criminal - Apelação Criminal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*nº 0063263-89.2013.8.26.0506, Relator
Desembargador Juvenal Duarte, j. 11/06/2015,
v. u.).*

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida pelos próprios e jurídicos fundamentos.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho
Relator
(assinado eletronicamente)