



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000346151

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502895-77.2023.8.26.0542, da Comarca de Santana de Parnaíba, em que é apelante REGINALDO DA SILVA PEDRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo para redimensionar as penas de Reginaldo da Silva Pedro para 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no piso legal.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo 1502895-77.2023.8.26.0542

Apelante: Reginaldo da Silva Pedro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Santana de Parnaíba

Magistrado: Fábio Martins Marsiglio

Voto 10927

Ementa. Apelação Criminal. Roubo simples impróprio. Sentença condenatória. Recurso da defesa. Desclassificação incabível. Violência utilizada para garantir a impunidade e a detenção da coisa. Absolvição por insuficiência probatória. Não cabimento. Materialidade e autoria comprovadas. Declarações da vítima em harmonia com o conjunto probatório. Coincidência e harmonia presentes nas declarações da vítima e dos policiais. Dosimetria que comporta pequeno ajuste na pena de partida. Regimes bem fixado e mantido para o acusado. Recurso da defesa parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta por Reginaldo da Silva Pedro contra a sentença (fls. 291/308) que o condenou como incurso no artigo 157, § primeiro, na forma do artigo 70, por duas vezes, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 100 (cem) dias-multa, no piso legal,

Nas suas razões (fls. 343/354), a Defesa requereu, em resumo, a sua absolvição pela aplicação do princípio da insignificância. Subsidiariamente, postulou o redimensionamento da dosimetria da pena, com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Por fim, busca a fixação de regime menos severo.

O Promotor de Justiça, em primeiro grau, nas suas contrarrazões (fls. 358/361), requereu o desprovimento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer (fls. 369/372), manifestou-se pelo desprovimento do recurso, mantendo-se na íntegra a

sentença.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Segundo a peça inicial acusatória, em 11 de setembro de 2023, por volta das 14h15min, na Rua Alcides Rodrigues Pontes, 44, no Parque Paíol, na Cidade de Pirapora de Bom Jesus, na Comarca de Santana de Parnaíba, o réu subtraiu, para si, coisa alheia móvel, para proveito próprio, consistente em dois celulares pertencentes à vítima Luiz Felipe Correia Garcia, e também cinquenta reais, pertencente à vítima Alexandro Andrade Teixeira.

E, logo depois, empregou grave ameaça, exercida com emprego de simulacro de arma de fogo, a fim de assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si.

Segundo apurado, o denunciado, com a intenção de praticar delito de roubo, adquiriu um simulacro de arma de fogo e seguiu rumo a loja de celulares na qual as vítimas estavam.

Chegando no local, Reginaldo adentrou no estabelecimento comercial e subtraiu dois celulares e o dinheiro (R\$ 50,00), que estavam no balcão e, logo após, evadiu-se do local.

Ato contínuo, as vítimas perceberam o ocorrido e começaram a gritar “pega ladrão”, instante em que o denunciado levantou a camiseta e as ameaçou, mostrando o simulacro de arma de fogo.

Em seguida, a vítima Luiz Felipe partiu em perseguição, com intuito de capturar o autor.

E a vítima Alexandro continuou no estabelecimento, acionando imediatamente a Polícia Militar.

Durante a perseguição, o denunciado ameaçou Luiz Felipe com o simulacro de arma de fogo, dizendo “vou te matar, não gosto de bater em ninguém não, eu mato”.

Foi então que um policial à paisana chegou no local e tentou abordar Reginaldo.

Nesse momento, o acusado fez menção de sacar a

suposta arma de fogo, levando o policial a efetuar um disparo com sua arma de fogo como advertência, pois não mirou no réu.

O acusado, com o disparo, assustou-se e empreendeu fuga, contudo, foi contido por populares que conseguiram imobilizá-lo até a chegada dos policiais militares.

As vítimas compareceram na Delegacia e realizaram o reconhecimento positivo do réu.

Esses são os fatos.

A materialidade do delito ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 05), pelo boletim de ocorrência (fls. 05/06), pelos termos de declarações (fls. 06/16), pelo auto de reconhecimento pessoal (fls.17/18), pelo boletim de ocorrência (fls.19/21) e pelo auto de exibição e apreensão (fl. 22), pelo laudo pericial do simulacro tipo pistola (fls. 158/162), sendo constatado que se tratava de uma réplica perfeita de uma pistola da marca Colt.

A autoria foi confirmada pela prova oral.

A vítima Luiz Felipe Correia Garcia disse que: “estava instalando internet no local dos fatos. O réu entrou, pegou dois celulares e cinquenta reais, que estavam em cima do balcão. O acusado disse que o declarante “perdeu”, anunciando o assalto, e levantou a camiseta, mostrando a arma. O réu saiu da loja, colocou os objetos em uma bolsa que ele havia deixado ali fora e saiu andando. O declarante foi atrás do réu, que levantou a camiseta mais uma vez e disse: “vou te matar, estou armado”. O declarante percebeu que era um simulacro e continuou atrás do acusado, que persistia com as ameaças de morte. O réu chegou em um escadão e apareceu um policial à paisana. O acusado apontou a arma para esse policial. O pessoal da comunidade viu o que aconteceu e agrediu o acusado”.

A vítima Alexandro Andrade Teixeira disse que “Luiz Felipe estava instalando a internet na loja do declarante. Havia dois celulares em cima do balcão. O declarante escutou um grito e saiu para ver o que era. Viu a vítima Luiz Felipe correndo atrás do réu, que o ameaçava, O depoente acionou 190. Um policial deu voz de prisão ao acusado, que levantou o simulacro de arma de fogo. Por esse motivo, o policial efetuou disparo de advertência. A pessoa que estava presa realmente foi a que roubou os objetos. Efetuou o reconhecimento em audiência”.

A testemunha Luis Fernando Barbosa de Jesus disse que: “estava em sua residência, deitado, e ouviu o barulho de uma aglomeração na rua. Foi até o portão para verificar do que se tratava. O pessoal disse que tinha ocorrido um roubo em uma loja ali ao lado, informando que o roubador desceu pelo escadão. O declarante foi atrás e visualizou o réu discutindo com a vítima, que lhe pedia o celular de volta. O acusado estava com um objeto na cintura e disse: “se você se aproximar, vai tomar”. Como o acusado exibiu a arma, o declarante desferiu um disparo de advertência. A arma travou e por isso o depoente acionou a Polícia, informando o direcionamento que o réu tinha tomado. Os policiais informaram que detiveram o acusado ali perto, constatando que ele estava com uma réplica de pistola”.

A testemunha Luiz Carlos Veríssimo Pereira disse que “a ocorrência foi noticiada pelo Copom. A equipe se deslocou ao local com o auxílio do policial Luís Fernando e conseguiu abordar o acusado, que proferia falas desconexas. A arma estava há cerca de um metro dele”.

Interrogado, o acusado confessou parcialmente a prática delitiva, narrando que pegou os celulares da vítima, mas estava sob os efeitos de remédios controlados. O simulacro não era dele, mas de um rapaz da biqueira. O rapaz lhe deu o simulacro e disse pra ele fazer o assalto para pagar sua dívida, caso contrário o mataria. Ele foi ameaçado porque tirou cadeia de "oposição ao PCC", porque não pertence a nenhuma facção, é de uma cadeia neutra. Saiu da cadeia no ano passado em regime aberto. Possui condenações por roubo e furto. Estava residindo no bairro Paiol, em Pirapora do Bom Jesus e seus filhos moram na Zona Leste.

O pleito de absolvição por insignificância não merece prosperar, sendo certo que as provas carreadas aos autos comprovam, de maneira incontestada, a prática de crime, com emprego de grave ameaça exercida com emprego de simulacro de arma de fogo de violência por parte do réu.

Os bens não podem ser considerados de baixo valor ou inexpressivo e, ainda, há de se considerar que a sociedade não se move apenas em torno de algo a que se possa dar valor econômico.

E necessária a garantia dos direitos individuais dos

ofendidos, dentre eles o patrimônio (não importando qual o seu valor) e a segurança de seu domicílio ou estabelecimento comercial, sem que seus bens sejam furtados ou roubados.

Registre-se que o roubo não só repercute no patrimônio da vítima, mas provoca, também, insegurança geral, fruto da repercussão negativa que os delitos trazem consigo, o que pode se agravar caso a sociedade perceba que determinados delitos, em decorrência de seu valor econômico, sejam considerados atípicos.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Habeas Corpus 84.412/SP, consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido da aplicação do princípio da insignificância, desde que presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, o valor atribuído à res furtiva não é insignificante, a ofensa à integridade corporal das vítimas não pode ser classificada como de somenos importância, máxime porque resultante da violência empregada para levar adiante o atentado ao patrimônio alheio, identificando-se, no proceder do agente, elevada periculosidade social e comportamento altamente reprovável.

Como já decidiu o STJ:

“O crime de roubo, porque investe contra bens jurídicos distintos, é dizer, o patrimônio e, principalmente, a integridade física, não pode ser considerado de mínima ofensividade, desprovido de periculosidade social, de reduzido grau de reprovabilidade e de inexpressividade, não rendendo ensejo à aplicação do princípio da insignificância. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal” (Habeas Corpus 149.928/MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, Julgado em 01/03/2012, DJE de 19/03/2012).

E, ainda, o apelante é contumaz em práticas delitivas, já que possui reincidência específica, ainda em cumprimento de pena (certidão de fls. 239/245), revelando-se insistente na contrariedade à lei penal, demonstrado, assim, o seu completo desprezo às normas e, por tal razão, não pode ser resguardado pelo princípio da insignificância.

Possível vislumbrar ainda, de forma inequívoca, que as vítimas foram, de fato, alvo de grave ameaça, com o intuito do réu obter para si vantagem econômica indevida.

Frise-se, ainda, que não há quaisquer discrepâncias entre os relatos prestados pela vítima e pelas testemunhas em sede policial e os dados em Juízo, sendo todos coerentes em suas declarações.

Convém salientar que, em se tratando de crimes contra o patrimônio a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente, quando rica em detalhe, harmônica e coerente, como ocorre na espécie.

Nesse sentido:

"Apelação. Furto qualificado. Condenação. Recurso da defesa. Pedido de absolvição própria (pela falta de provas ou pela reparação integral do dano). Não acolhimento. Materialidade e autoria comprovadas. Prova oral harmônica e coesa. Palavra da vítima que se reveste de especial importância nos crimes patrimoniais, normalmente praticados na clandestinidade. Confissão do apelante. Prova documental. Presença da qualificadora do abuso de confiança. Apelante que se aproveitou de prévia relação de confiança com sua companheira. Apelante que era padrasto de uma das vítimas e genro da outra. Incabível a absolvição, com base no princípio da ofensividade, pelo ressarcimento da quantia subtraída. Falta de previsão normativa. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Ausência de previsão legal. Afronta ao direito fundamental de propriedade (Apelação Criminal 0000485-49.2015.8.26.0042, Relator Juscelino Batista, Oitava Câmara de Direito Criminal, Foro de Altinópolis, Data do Julgamento: 02/03/2021, Data de Registro: 02/03/2021).

Não há nada nos autos que indique que as vítimas e as testemunhas tivessem motivos para injustamente acusarem o réu e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus relatos.

No tocante aos depoimentos dos agentes públicos, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto a constituir meio de prova idôneo a fundamentar a condenação.

Confira-se:

"Agravamento regimental no Habeas Corpus substitutivo de

recurso próprio. Ato infracional análogo ao delito de tráfico de drogas. Pretendida desclassificação. Inviabilidade. Contundente acervo probatório para lastrear a condenação. Revolvimento fático e probatório não condizente com a via estreita do mandamus. Precedente. Depoimentos dos policiais. Meio de prova idôneo. Ausência de ilegalidade. Precedentes. Agravo regimental desprovido. Ademais, 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, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. Agravo regimental não provido (Agravo no Habeas Corpus 892.605/ES, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 16/09/2024, DJE de 20/09/2024.)

"Agravo regimental no recurso especial. Tráfico de drogas. Tese de nulidade da invasão domiciliar. Inovação recursal. Ausência de prequestionamento. Pleito de absolvição ou desclassificação. Impossibilidade. Alegação de insuficiência de provas. Revisão da conclusão adotada pelo tribunal de origem. Necessidade de aprofundado reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Inviabilidade na via do recurso especial. Súmula 007 do STJ. Agravo Regimental Desprovido. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "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" (Agravo no Habeas Corpus 672.359/SP, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, Julgado em 22/06/2021, DJE 28/6/2021)".

"Diante da fundamentação concreta e suficiente utilizada pela Corte local para amparar a condenação, a análise do pleito de absolvição ou desclassificação da conduta exigiria a desconstituição da interpretação dada ao caso pelas instâncias originárias, soberanas na análise dos fatos e provas, providência vedada na via estreita do recurso especial, que não admite o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, segundo estabelece a Súmula 007 do STJ. Agravo regimental desprovido (Agravo no REsp 2.123.639/MG, Relator

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 27/05/2024, DJE de 03/06/2024).

A consumação do crime está evidenciada na medida em que o acusado já havia se apoderado dos bens, ou seja, a posse já havia sido invertida e ele consumou a violência contra a vítima mostrando o simulacro, cujo laudo pericial confirmou ser um simulacro tipo pistola (fls. 158/162), sendo constatado que se trata de uma réplica perfeita de uma pistola da marca Colt, sendo o intuito do apelante, assegurar a impunidade do crime e detenção dos bens que já estavam sob seu poder.

Com efeito, o emprego de simulação de porte de arma de fogo, circunstância ignorada e impossível de ser verificada no momento em que se praticava a grave ameaça, resultou no mesmo efeito psicológico, causando fundado receio à vítima, pois amedronta a vítima.

A simulação de porte de arma é mais do que suficiente para que se reconheça a grave ameaça reclamada pelo tipo penal definidor do crime de roubo.

Neste sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"Direito Penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado. Regime mais gravoso. Alegação não apreciada pelas instâncias de origem. Supressão de instância. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. As alegações da defesa não foram analisadas pelas instâncias de origem (TJSP e STJ), fato que impede o exame da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de dupla supressão de instância. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719 do STF). Contudo, no caso, o regime fechado foi fixado com apoio em dados empíricos idôneos, extraídos da prova judicialmente colhida. Até porque a hipótese é de paciente condenado pelos crimes de receptação e pelo crime de roubo, praticado em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida por meio de simulação de porte de arma de fogo. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, Habeas Corpus 215.354/SP, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado em 21/06/2022, DJE de

28/06/2022).

"Penal. Agravo regimental no Habeas Corpus. Roubo tentado. Pena base. Circunstâncias do crime. Simulacro de arma de fogo. Elemento ínsito ao tipo penal. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, a grave ameaça exercida mediante simulação de porte de arma é circunstância que está englobada pela elementar do tipo e não extrapola a reprovabilidade já ínsita ao delito de roubo. Precedentes. Agravo regimental desprovido" (STJ, Agravo no Habeas Corpus 687.887/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em em 07/12/2021, DJE de 13/12/2021).

"Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo. Dosimetria. Emprego de simulacro de arma de fogo. Fundamento inidôneo para o incremento da pena-base. Circunstâncias do crime afastadas. Regime prisional fechado. Réu com maus antecedentes. Pena entre 04 e 08 anos. Inteligência do artigo 33, § terceiro, do Código Penal. Reincidência. Inexistência de constrangimento ilegal. Detração do tempo de prisão cautelar. Ausência de reflexo no regime prisional. Flagrante ilegalidade evidenciada. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício. A simulação de arma de fogo não pode ser utilizada para majorar a pena base, sob pena de incorrer em indevido bis in idem, pois tal circunstância já foi valorada para a tipificação da conduta como crime de roubo, caracterizando a elementar da grave ameaça. Precedentes. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente, fixando-a em 04 anos e 09 meses de reclusão, mais o pagamento de 11 dias-multa, mantido o regime prisional inicialmente fechado para o desconto da reprimenda." (STJ, Habeas Corpus 575.728/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 23/6/2020, DJE de 26/6/2020).

Assim, de fato, o roubo atinge o momento consumativo no exato momento em que, eficazmente exercida a grave ameaça ou a violência, em sentido amplo, o agente consegue retirar a coisa da esfera do controle imediato do sujeito passivo, é dizer, da vítima.

Em outras palavras, o crime de roubo consuma-se no momento em que o agente criminoso, é dizer, o autor torna-se o possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição

e prisão, quer por parte da vítima, quer por parte dos agentes da Lei, sendo prescindível que a coisa subtraída, a "*res*", saia da esfera de vigilância da vítima.

Quanto a argumentação de ter o apelante agido sob efeito de drogas não se mostra suficiente para afastar a justa condenação que lhe foi imposta, uma vez que não se comprovou que a condição invocada tivesse sido decorrente de caso fortuito ou força maior, a ponto de caracterizar a excludente de culpabilidade prevista no § primeiro, inciso II, do artigo 28 do Código Penal.

Conforme ensinava o mestre Damásio de Jesus:

“Se o sujeito comete uma infração penal sob o efeito de embriaguez, voluntária ou culposa, não há exclusão da imputabilidade e, por consequência, não fica excluída culpabilidade. Ele responde pelo crime” (Código Penal Anotado, 18ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, Página 134).

Assim, a circunstância de estar ou não o apelante sob efeito de álcool ou substâncias entorpecentes quando da prática do delito, não constitui justificativa para afastar sua responsabilidade criminal. Isto porque, nos termos do artigo 28, inciso II, do Código Penal, o estar sob efeito de entorpecente, quando voluntário, não afasta a responsabilidade penal do agente pelos delitos cometidos, como no caso dos autos, e, muito menos, o elemento subjetivo do crime.

Caso contrário, qualquer pessoa neste estado poderia cometer ilícitos sem experimentar punição, o que acarretaria um verdadeiro caos social.

“A intoxicação etílica, ou qualquer outra, desde que voluntária, não exclui a imputabilidade, conforme expressamente dispõe o artigo 28, inciso II, do Código Penal, em aplicação do princípio da *actio libera in causa*, de boa política criminal, sendo certo que referências à exaltação de ânimo, ainda que conjugadas à menção ao consumo de bebidas alcoólicas são insuficientes à comprovação do estado de embriaguez, para eventual afastamento da capacidade intelectual e volitiva do acusado” (RJTACRIM 40/88).

E, ainda, como bem fundamentado na sentença pelo culto magistrado (fl. 301): “Inicialmente, relevante consignar que o uso voluntário de entorpecentes, antes da prática criminosa, conquanto eventualmente comprometa a consciência do agente acerca da prática criminosa perpetrada (circunstância não

demonstrada pela defesa no caso em análise), não tem o condão de afastar sua culpabilidade, em atenção ao disposto pelo artigo 28, inciso II, do Código Penal.”

Oportuno consignar que o remate da ação penal, com a condenação do apelante, não se fundamentou em consideração de prova específica, mas em todo o conjunto probatório trazido aos autos, de forma que sua manutenção é medida de rigor.

Por fim, os crimes foram cometidos mediante grave ameaça contra as vítimas e os celulares roubados não foram devolvidos por ato voluntário do acusado, mas por ter sido perseguido pela vítima Luis Felipe, sendo os crimes de roubo foram praticados mediante concurso formal de crimes, visto que com uma única ação, o réu subtraiu os dois celulares da vítima Luiz Felipe e a quantia de R\$ 50,00 da vítima Alexandro.

O roubo se consumou, no desapossamento das vítimas de seus bens, sendo desnecessária a posse mansa e pacífica.

Assim, o conjunto probatório coligido durante toda instrução criminal caminha certamente para a condenação do apelante pelos crimes de roubo impróprio, não havendo nenhum elemento de prova que destoe do resultado condenatório.

Nesses termos, as provas produzidas ao longo da persecução criminal formam um todo coeso e harmônico, a autorizar um seguro decreto condenatório, não havendo que se falar em insuficiência de provas.

Assim, comprovadas a autoria e a materialidade dos delitos constantes da exordial acusatória e, não havendo causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, a condenação era medida a ser imposta.

Com isso, os crimes se amoldam perfeitamente à figura típica prevista no artigo 157, parágrafo primeiro, na forma do artigo 70, por duas vezes, ambos do Código Penal.

Passo à análise das penas, que merecem pequeno reparo.

Na primeira fase, a basilar foi exasperada ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes, conforme condenação proferida nos Autos 0012544-40.2005.8.26.0068 - fls. 239/245), conduta social e

circunstâncias do crime, inclusive o uso de simulacro, no entanto, entendo cabível a fração de 1/2 metade, partindo de 06 (seis) anos e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de o magistrado sentenciante fixar a pena em limite superior ao mínimo legal, desde que indique concretamente as razões justificadoras da exacerbação penal" (STF, Habeas Corpus 70.650-9, Relator Ministro Celso de Melo, DJU de 11.02.1994, Página 1486).

“Na dosimetria da pena, pode o juiz fixá-la dentro dos limites previstos em lei, com a só consideração das circunstâncias judiciais (artigo 59 do CP). Não há confundir pena-base com limite mínimo da pena” (STF, RHC, Relator Carlos Madeira, RTJ 125/187).

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes e presente a agravante da reincidência específica, a pena foi aumentada em 1/5 (um quinto), objeto de insurgência da Defesa.

Diversamente do que faz crer a combativa Defesa não está presente a atenuante da confissão, pois como bem ressaltou o culto Sentenciante: (fls. 306/307): *“não servindo a confissão, qualificada, como fundamento para atenuação da pena, pois visava beneficiar o acusado com a tese de inimputabilidade”*.

Justifica-se a não incidência da atenuante da confissão, não espontânea, em razão de sua inutilidade para o desate da ação penal. Isso porque a confissão de quem foi preso em flagrante na posse do bem furtado, não tem o intuito de colaborar para a elucidação dos fatos. Não fosse suficiente, o presente *decisum* sequer referiu-se ao interrogatório do réu, portanto, sem infringência à Súmula 545 do STJ.

Tampouco cabível a diminuição da fração do incremento da sanção em razão da reincidência específica, em que pese entendimento contrário, data máxima vênia, estamos diante de réu contumaz em crime patrimonial, não sendo uma recidiva genérica, o que demonstra certa profissionalização ou especialização da conduta criminoso, devendo ser aplicada em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim convalido a fração eleita na origem.

E a Suprema Corte valida referido entendimento:

"A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime" (Habeas Corpus 101918/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 11 de maio de 2010)

Assim, as penas perfazem 07 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, mais o pagamento de 18 dias- multa, no piso legal.

Na terceira fase, não foram verificadas causas de aumento ou de diminuição da pena.

Diante do concurso formal, levando-se em conta que foram duas as vítimas dos delitos, foi acrescido 1/6 (um sexto) à pena de um dos roubos, fixando-a em 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 dias de reclusão, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, na forma especificada.

Acertado o regime prisional fechado para o início do desconto da carcerária, ante o quantum da pena, os maus antecedentes e a reincidência do apelante.

Assim, também, bem ponderou o culto Procurador (fl. 372) *"Por fim, o regime prisional fixado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o fechado, apresenta-se como compatível com as circunstâncias do caso em tela, bem como com as condições pessoais desfavoráveis do recorrente, notadamente a reincidência específica."*

Mantenho o valor de cada dia-multa em 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, à míngua de maiores elementos sobre a capacidade financeira do réu.

Por fim, a substituição da pena privativa de liberdade não é admitida no caso de crime cometido mediante grave ameaça, como é o caso dos autos.

Em arremate, embora não se desconheça o teor do artigo 387, § segundo, do Código de Processo Penal, não há se cogitar de sua aplicação imediata nesta seara, vale dizer, sem elementos concretos do comportamento do apelante 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.

O pressuposto de validade processual repousa perante o Juízo das Execuções, porquanto a matéria atinente à detração não comporta discussão no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei 12736/2012.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO. CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E MUNIÇÕES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO PENAL. APRECIÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. Restando demonstrado pelo robusto conjunto probatório que o apelante portava, sem autorização legal ou regulamentar, a arma de fogo de uso restrito e as munições apreendidas, incensurável se mostra a solução condenatória proferida. Ademais, nenhum reparo merece a sentença no que tange à aplicação da detração penal. O legislador inseriu o § 2º no artigo 387 do CPP, por meio da Lei 12736/12, dispondo que o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade". Cabe ao Juízo da Execução Penal apreciar se o condenado preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício, sendo ele, portanto, o competente para a apreciação do referido pleito, consoante o preceituado no artigo 112 da Lei 7210/84. DESPROVIMENTO DO RECURSO" (TJRJ, Apelação 0400285-32.2014.8.19.0001, Relator Antonio Eduardo Ferreira Duarte, Data de Julgamento: 13/10/2015, Data de Publicação: 19/10/2015).

E, apesar de a Lei 12736/2012 ter acrescentado o § segundo, ao artigo 387, do Código de Processo Penal, determinando que o Juiz da condenação deva considerar a detração quando proferir a sentença, não revogou o artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execução Penal, que atribui ao Juízo da

Execução a competência para deliberar sobre a detração, sendo ele o mais indicado.

Consigno ainda que a decisão que não concedeu o direito de recorrer em liberdade se mostrou adequada diante das circunstâncias do caso concreto e, ainda que de forma sucinta, foi devidamente fundamentada no *fumus commissi delicti* e no *periculum libertatis* pelo culto Juiz, o que atende às disposições do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Ademais, a referida prisão não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (artigo quinto, LVII, CF), sobretudo em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo quinto inciso LXI.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte de Justiça:

“Liberdade Provisória. Direito de aguardar em liberdade o julgamento. Benefício pleiteado com base no princípio da presunção de inocência consagrado no inciso LVII do artigo quinto da CF. Inadmissibilidade. Consagração que não importou revogação das modalidades de prisão (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia) anteriores ao trânsito em julgado da sentença previstas na lei ordinária, conforme, aliás, o "caput" e os incisos LIV e LXI do próprio artigo quinto da Carta Magna” (TJSP - RT 44/280).

O Juízo bem fundamentou a ausência do direito do réu de recorrer em liberdade nos seguintes termos: “*o réu não tem direito, considerando o tempo de detração, eis que respondeu preso ao processo e assim deverá continuar, pois, a presente sentença acentuou o requisito da garantia da ordem pública, e fez emergir o requisito garantia da aplicação da lei penal, fortalecendo o quanto decidido às fls. 92/93. Expeça-se mandado de prisão.*”

Logo, foram realizadas as devidas análises acerca da existência de autorias do réu e a materialidade do delito, com base nas informações coligidas na fase extrajudicial e judicial, bem como considerados presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, de modo que a manutenção da custódia preventiva se faz necessária para a preservação da ordem pública, tudo com a finalidade de fundamentar a manutenção da prisão preventiva do apelante, nos termos dos artigos 310 e 312 do Código de Processo Penal.

Há que se ressaltar, ainda, que o ato judicial monocrático, em nenhum momento, deixou de observar o preceituado no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, nem o artigo 387, § primeiro, do Código de Processo Penal.

A jurisprudência é nesse sentido:

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Gravidade concreta. Periculosidade social. Necessidade da prisão para garantia da ordem pública. Segregação justificada. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Inviabilidade. Ausência de audiência de custódia. Falta de previsão legal. Substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar. Necessidade não comprovada. Coação ilegal não demonstrada (STJ, Habeas Corpus 335151 SP 2015/0219626-8, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de julgamento: 01/12/2015, Quinta turma, Data de publicação: DJE 09/12/2015).

Com a condenação, o Juízo entendeu que a ordem pública deveria ser resguardada, circunstância cujo ônus é defensivo, que não foi afastada desde então, sendo que a prisão do apelante deve ser mantida e está perfeita e suficientemente fundamentada.

Anote-se que o réu respondeu o processo na prisão.

Os fundamentos da custódia preventiva resultaram confirmados com a condenação do acusado, não se vislumbrando quaisquer alterações nas justificativas que ensejaram a custódia cautelar, de sorte que não seria mesmo correto o Juízo de Primeiro Grau soltar o acusado, ao mesmo tempo em que o condenava pela prática do delito narrado nos autos.

Portanto, improcede o pedido da defesa que visa garantir ao apelante a possibilidade do recurso em liberdade, não havendo que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, têm reiteradamente decidido os nossos Tribunais: *Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Roubo Majorado. Direito de recorrer em liberdade. Réu preso durante toda a instrução criminal. Impossibilidade. Recurso ordinário conhecido e desprovido* (RHC 69.072/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Julgado em 19/04/2016, DJE 28/04/2016).

“A despeito do princípio da presunção de inocência, não tem direito de recorrer em liberdade o réu que permaneceu justificadamente preso durante toda a instrução criminal” (STJ, Habeas Corpus 62.175/SP, Ministra Laurita Vaz, Julgado em 02.10.08).

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, uma vez que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

Ante o exposto, pelo meu voto, mantida a condenação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso defensivo para redimensionar as penas de Reginaldo da Silva Pedro para 08 (oito) anos, 04 (quatro) meses e 24 dias de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no piso legal.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR