



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000357594

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501688-92.2024.8.26.0191, da Comarca de Ferraz de Vasconcelos, em que é apelante ADRYAN DOS SANTOS SILVA, 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 aplicar a fração única de 2/3 pelas majorantes, redimensionando-se a pena final em nove (9) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de vinte e um (21) 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) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 16331

Apelação Criminal nº 1501688-92.2024.8.26.0191

Comarca: 3ª Vara de Ferraz de Vasconcelos

Juiz(a) de Direito: doutor(a) João Luis Calabrese

Apelante: Adryan dos Santos Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Corréu: Allan Martins de Oliveira

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

I. CASO EM EXAME

1. Adryan foi condenado a doze anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo concurso de agentes, em que subtraiu o aparelho celular da vítima R. R. R.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em (i) absolvição por insuficiência de provas; (ii) pena-base no mínimo legal; (iii) regime inicial mais brando; e (iv) justiça gratuita.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por boletim de ocorrência, laudo pericial e depoimentos. A palavra da vítima e dos policiais foi considerada suficiente para a condenação.

4. A dosimetria da pena foi ajustada para aplicar uma fração única de 2/3 pelas majorantes, resultando em nove anos e quatro meses de reclusão.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso parcialmente provido para redimensionar a pena.

TESE DE JULGAMENTO: 1. A palavra da vítima e dos policiais é suficiente para a condenação em crimes patrimoniais. 2. A aplicação de fração única de 2/3 para majorantes é adequada na dosimetria da pena.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 157, §2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I; art. 68, parágrafo único; art. 33, § 2º, b; art. 44, I.

Código de Processo Penal, art. 386, VII; art. 188; art. 387, parágrafo 2º.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STF, HC 94236/RS, Min. Teori Zavascki, j. 3.9.2013; HC 106455/SP, Min. Rosa Weber, j. 4.12.2013.

STJ, HC 472771/SC, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 4.12.2018.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 282/283

O apelante, Adryan, foi condenado à pena de doze (12) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão, em *regime inicial fechado*, e ao pagamento de vinte e oito (28) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no **artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, porque no dia 15.8.2024, por volta das 21h30min, na Rua Maria da Graça Lima, altura do nº 246, Jardim Tinoco, Ferraz de Vasconcelos, juntamente com outro indivíduo, em tese **Allan Martins de Oliveira**, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios, por meio de grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, subtraíram, para eles, o aparelho celular, Samsung J6, avaliado em R\$ 1.000, pertencente à vítima R. R. R.

Apurou-se que Adryan e Allan traficavam com a motocicleta Honda XRE 300 placa GJY1C3, cor vermelha, de propriedade de Luan Bezerra Andrade, conduzida por Allan, instante em que avistaram a vítima acessando o seu celular e decidiram abordá-la. Ato contínuo, Adryan, portando a arma de fogo, ordenou que vítima entregasse o aparelho celular, o que foi atendido. Consumada a subtração do aparelho celular, evadiram-se do local, tomando rumo ignorado. Com as diligências realizadas pela Polícia Civil, apurou-se que o proprietário da motocicleta confirmou que, na data e horário do fato, emprestou o veículo a Adryan e Allan. O delito foi registrado por câmeras de monitoramento. Em solo policial, a vítima reconheceu Adryan como um dos autores do delito, sendo responsável por apontar a arma de fogo e exigir a entrega do bem.

O corréu Allan foi absolvido da acusação imputada, com fundamento no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal (fls. 287).

Nas razões de apelação, sustentou-se **a)** absolvição por insuficiência de provas; **b)** pena-base no mínimo legal; **c)** regime inicial mais brando; e **d)** justiça gratuita (fls. 326/333).

Contrarrazões da Acusação (fls. 344/346), requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado ao Ministério Público e ao corréu Allan em 19.3.2025 (fls. 335).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo conhecimento e desprovimento do apelo (fls. 357/364).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual, a mídia digital encontra-se disponível no SAJ (fls. 205, 217/218 e 237/238).

II – Fundamentação

O apelo comporta parcial acolhimento, respeitando o entendimento do culto e dedicado Magistrado, doutor João Luis Calabrese.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo boletim de ocorrência de fls. 12/13, relatório de fls. 45/46, laudo pericial de fls. 41/44 e prova produzida em Juízo, subtraiu-se bem de valor econômico.

A *autoria* é certa e atribuível ao apelante.

No distrito, Adryan optou pelo silêncio, respaldado em norma de ordem constitucional (fls. 73).

Allan não foi localizado e não prestou sua versão dos fatos em sede administrativa (fls. 73).

Em Juízo, Adryan e Allan limitaram-se a negar o delito.

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.

A vítima R. declarou que saiu de casa por volta das 21h para ir ao mercado. **Ao retornar, por volta das 21h25min, uma moto com dois indivíduos passaram encarando.** Eles voltaram e deram voz de assalto. Exigiram a entrega do celular e foram embora. **O garupa desceu com a viseira aberta. Conseguiu ver bem o rosto dele.** Como faz tempo, acredita que não consegue mais reconhecer. **Mostraram um revólver, calibre 38 ou 32.** Na delegacia, o reconhecimento viu três pessoas. Reconheceu apenas uma pessoa.

Reconheceu pelo olhar. Não foi induzido a reconhecer alguém.

O ofendido não reconheceu os indivíduos apresentados em Juízo. No distrito policial, reconheceu Adryan (fls. 17).

“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância” (TACRIM - Ap. 440.643-6 - 8ª Câmara - j. 23.07.86 - Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407). *“Não há desmerecer o valor da palavra da vítima: ao revés, sua condição de protagonista do evento delituoso é a que a credencia, sobre todos, a discorrer das circunstâncias dele. “Tão só em casos excepcionais, de manifesta contravenção da verdade sabida, será lícito opor restrições ao teor de suas palavras. No geral, a palavra da vítima é a primeira luz que afugenta as sombras sob que se pretende abrigar a impunidade”* (TACRIM - Ap. nº 1.047.937/5, Rel. : Juiz Carlos Biasotti).

Fábio, investigador de polícia, depôs que, inicialmente, tomaram conhecimento da ocorrência em que uma vítima foi baleada. No dia seguinte, a vítima R. procurou-os dizendo que soube da ocorrência pelas redes sociais. Disse que, pela descrição, seriam os mesmos sujeitos que teria subtraído seu aparelho celular. Foram dois indivíduos em uma motocicleta vermelha e branca. Ele ainda não havia registrado a ocorrência. Foi orientado a solicitar o registro. Disse, ainda, que teria condições de fazer o reconhecimento. Com o desenrolar da investigação, deram cumprimento aos mandados de busca e apreensão e prisão. **Após a prisão de Adryan, a vítima reconheceu-o.** Luan foi intimado a comparecer à delegacia. Disse que emprestou a motocicleta a dois indivíduos. **Ele reconheceu Allan e Adryan como sendo as pessoas que emprestou a moto.** Luan não é conhecido nos meios policiais. A motocicleta estava em nome de uma

moça. Apresentaram fotografias às vítimas. Allan não foi encontrado no endereço. Apenas Adryan foi reconhecido pela vítima R.

Rodrigo, investigador de polícia, depôs que a investigação se iniciou com a ocorrência em que uma vítima sofreu um disparo de arma de fogo na cabeça. Os fatos repercutiram na mídia. **A vítima R. compareceu na delegacia informando que havia sido vítima de roubo e, possivelmente, seriam os mesmos indivíduos.** Orientou que registrasse a ocorrência. **Durante as investigações, foi solicitada a busca e apreensão. Com isso, conseguiram identificar Adryan. A vítima foi chamada a efetuar o reconhecimento.** Soube de alguns trechos do depoimento de Luan. Ele fez uma busca em sua rede social. Encontrou Allan e Adryan e mostrou as fotografias. Apontou que seriam as pessoas para quem emprestou a motocicleta. **O reconhecimento pessoal apenas foi possível após a prisão de Adryan. A vítima apontou como sendo autor dos fatos.** A investigação não se baseou apenas no depoimento de Luan, mas também nas provas técnicas, como o rastreamento da motocicleta.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

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 Civil 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.

Nathalia, testemunha comum, disse que desconhece os fatos. A motocicleta estava em seu nome, mas quem usava era o namorado. Ele vendeu o veículo a Walter, alcunha "Cebola". Não conseguiu tirar a motocicleta de seu nome. Walter disse que iria repassar a motocicleta a Luan. Não conhecia Luan.

Luan foi intimado da audiência de instrução (fls. 232), mas preferiu não comparecer, informando que *"não vive mais em São Paulo (está, pois, em lugar incerto e não sabido), sob a alegação de que **temia represálias não somente dos réus deste processo, mas de pessoas a eles afeitas**. Afirmou também que não participaria da audiência em questão, tendo assim decidido sob a orientação de sua advogada particular"*. Seu depoimento foi dispensado em Juízo (fls. 237).

Em sede administrativa, Luan declarou que "adquiriu a motocicleta Honda XRE300, cor vermelha, placas GJY1C30, em 26/07/2024, da pessoa de "CEBOLA", não sabe informar o nome completo dele, pagando o valor de R\$ 17.000,00. Na data de ontem, 15/08/2024, por volta das 19h07, estava próximo a uma adega situada na Rua Moises de Corena, quando emprestou a motocicleta

para as pessoas de "ALA" e "AMARAL", conhecidos "de rua", os quais **pediram para dar uma volta com a moto**. Eles pegaram a moto e só devolveram para o declarante às **22h11**, quando pegou a moto e foi embora para a casa. Que não sabe informar os nomes e endereços dos indivíduos, porém **neste ato informa as redes sociais onde mesmos possuem perfil**. Em relação ao crime aqui investigado nega a participação no roubo. Perguntado sobre a motocicleta, informou que está guardada e se compromete a apresentá-la nesta unidade, bem como fornecer a linha do tempo atrelada a sua linha telefônica (11) 98015-0944 e o histórico do trajeto da moto do rastreador. Apresentado ao declarante a **filmagem do evento criminoso, reconhece a motocicleta** com sendo a sua Honda XRE300 vermelha, bem como **reconhece na filmagem o piloto como sendo o "ALA" e o garupa como sendo "AMARAL"**, inclusive observa que os dois estão com as **mesmas roupas do momento em que emprestaram e entregaram a moto**. Neste ato, após pesquisas nos sistemas policiais, **visualizou as fotografias de ADRYN DOS SANTOS SILVA - RG 37956861 e ALLAN MARTINS DE OLIVEIRA - RG 50208238, onde reconheceu sem sombra de dúvidas** como sendo de "AMARAL" e de "ALA", respectivamente, os mesmos indivíduos que pegaram sua moto emprestada." (fls. 32).

As provas são robustas e incriminam o recorrente.

Depreende-se do acervo probatório que Adryan e Allan foram investigados por uma **série de roubos perpetrados na cidade de Ferraz de Vasconcelos**, o que teriam feito utilizando a motocicleta modelo XRE 300, cor vermelha, placas GJY1C30. O veículo estava em posse de Luan Bezerra Andrade e, no distrito policial, afirmou ter emprestado ao apelante e o correu no dia e horário dos fatos.

A motocicleta possuía um rastreador, o que permitiu identificar todo o trajeto percorrido pelos agentes. **As investigações constataram que o veículo**

esteve no local dos fatos (fls. 48).

Diante dos elementos colhidos, a autoridade Policial representou por mandados de busca e apreensão e mandado de prisão contra o apelante e corréu (Medida Cautelar nº 4093173/2024 – Processo nº 1501628- 22.2024.8.26.0191).

Destaca-se que houve apreensão de um aparelho utilizado para interromper sinal de GPS, um dispositivo utilizado para remover rastreadores, duas motocicletas e capacetes (periciados às fls. 41/44):

"Durante as buscas realizadas, foram apreendidos diversos objetos, entre eles dois dispositivos, um deles conhecido como "capetinha", utilizado para interromper sinal de GPS, e outro dispositivo "vassourinha", que faz a varredura de veículos para remover rastreadores. Além disso foram apreendidas duas motocicletas que, após análise preliminar, indicam ser veículos "dublês" (clonados), também encaminhados para perícia. Em entrevista informal aos investigadores Adryan informou que estaria se dedicando à atividade de "Desliga", função relacionada a localizar e desligar os rastreadores de motocicletas de origem do crime." (fls. 73).

Adryan já foi condenado por um dos roubos perpetrados, autos nº 1501692-32.2024.8.26.0191 (vítima H. V. de L., fls. 266 e 284).

As vítimas reconheceram Adryan como sendo um dos autores dos roubos, inclusive a vítima R. (fls. 17, 53 e 73).

No delito praticado contra a vítima A. S., latrocínio tentado, um revólver calibre 9, marca Taurus, com 12 cartuchos íntegros foi apreendido (fls. 28).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Allan foi absolvido nestes autos devido a insuficiência probatória, conforme já citado.

Nesse cenário, as provas não deixam dúvidas da participação de Adryan no roubo contra a vítima R.

O *concurso de pessoas* é inconteste, pois desde o início (fls. 16) a vítima declarou que foi abordada por dois indivíduos em uma motocicleta, sendo que Adryan era o garupa, desceu anunciando o assalto e exigiu a entrega de seu aparelho celular.

Se a palavra da vítima é aceita como suficiente para identificar os autores do roubo, também deve ser acolhida a propósito das demais circunstâncias do crime, como as causas de aumento, notadamente quando nada nos autos exista para demonstrar de forma contrária.

O *emprego de arma de fogo* também ficou demonstrado, pois R. afirmou que foi subjugado com esse artefato. Embora a arma não tenha sido apreendida é certo que para o reconhecimento dessa causa de aumento, não há necessidade de se apreender ou submeter o artefato à perícia, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, consoante farta jurisprudência (STF - **HC 94236/RS** - T2 - Segunda Turma - Min. Teori Zavascki - J. em 3.9.2013; **HC 106455/SP** - T1 - Primeira Turma - Min. Rosa Weber - J. em 4.12.2013; **HC 111959/SP** - T2 - Segunda Turma - Min. Ricardo Lewandowski - J. em 7.8.2012; **RHC 111434/DF** - T1 - Primeira Turma - Min. Cármen Lúcia - J. em 1.4.2012; **HC 103910/MG** - T1 - Primeira Turma - Min. Luiz Fux - J. em 8.11.2011 e **HC 107793/RS** - T2 - Segunda Turma - Min. Ayres Britto - J. em 31.5.2011. TACRIM - SP - revisão - Rel. Gonzaga Franceschini - JUTACRIM 93/378; TACRIM - SP - AC - Rel. Haroldo Luz - RT 680/362; TACRIM - SP - AC - Rel. Sérgio Pitombo - RJD 19/159; TACRIM - SP - AC -

Rel. Almeida Braga - RT 676/315 e TACRIM - SP - revisão - Rel. Ferreira Rodrigues - JUTACRIM 29/464). De se observar que há julgado admitindo apenas a palavra da vítima para reconhecer sua incidência (Apelação nº 1.286.417/1 - 12ª Câmara de Direito Criminal - Relator: Barbosa de Almeida - J. em 25.2.2002 - V. U. (Voto nº 9.461).

Portanto, outra não poderia ser a solução adotada, que não a prolação de decreto condenatório.

A dosimetria sofre reparo.

Na primeira fase, a pena-base foi acrescida de 1/6 pelos maus antecedentes (autos nº 1501707-73.2021.8.26.0007, art. 309 do CTB, fls. 262), tendo-se quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão e onze (11) dias-multa.

Na segunda fase, está presente a reincidência (autos nº 1504424-79.2018.8.26.0228, arts. 157 e 180, fls. 264/265; 1520380-33.2021.8.26.0228, arts. 180 e 330 do CP, fls. 265) que, por ser dupla, justifica o agravamento em 1/5, perfazendo cinco (5) anos, sete (7) meses e seis (6) dias de reclusão e pagamento de treze (13) dias-multa.

Na terceira fase, a pena foi aumentada em 1/3, pelo concurso de agentes, e, depois, de mais 2/3, pelo emprego de arma de fogo. Contudo, o critério de “composição”, fração sobre fração, não é o mais aconselhável, sob pena de tornar a fixação demasiadamente matemática, sem desconsiderar o que preceitua o parágrafo único do artigo 68 do Código Penal. Desse modo, ante a ausência de fundamentação adequada para a eleição de fração diversa, deve-se escolher a fração única de 2/3, conforme jurisprudência que predomina (*"A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e a do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que o artigo 68, Parágrafo Único, do Código Penal, não exige que o*

juiz aplique uma única causa de aumento da parte especial do Código Penal quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta" (HCc 472771/SC - T5 - Quinta Turma - Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - J. em 4.12.2018 - DJe em 13.12.2018), tendo-se nove (9) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de vinte e um (21) 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 é o inicial fechado.

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.

A regência carcerária observou os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista as condições pessoais do sentenciado que registra **maus antecedentes e reincidência**.

A periculosidade é evidente, pois reitera a prática de roubos e possui tendência para esse comportamento. Com efeito, além deste processo, responde a outros três delitos perpetrados no mesmo dia (autos nº 1501613-53.2024.8.26.0191; 1501690-62.2024.8.26.0191; e 1501692-32.2024.8.26.0191, fls. 265/266), com sentença definitiva em um desses processos (fls. 284).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Perpetrou delito concretamente grave, em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, subtraindo um aparelho celular avaliado em R\$ 1.000,00 (fls. 16).

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).

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.

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.

Em atenção à Súmula 269 do STJ, convém pontuar que as

circunstâncias judiciais não são favoráveis.

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 intranquilidade 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).

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 criminoso 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 e interior, 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 violência 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 aplicar a fração única de 2/3 pelas majorantes, redimensionando-se a pena final em nove (9) anos e quatro (4) meses de reclusão e pagamento de vinte e um (21) dias-multa, mantidos os demais termos da respeitável sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso preso (fls. 287). 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

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 condenação 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.

Os benefícios da Justiça Gratuita já foram concedidos (fls. 161).

A sucumbência ficará sob condição suspensiva, será exigível e executada somente se, nos cinco (5) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, demonstrar-se que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Passou esse prazo, extingue-se as obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º, do CPC). A concessão de gratuidade não afasta o dever do beneficiário de pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas (art. 98, § 4º, do CPC).

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.