



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000364336

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501319-84.2024.8.26.0616, da Comarca de Suzano, em que é apelante/apelado GABRIEL SILVA RIBEIRO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir para 1/5 o aumento perpetrado em razão das duas circunstâncias agravantes reconhecidas, e deram provimento ao recurso ministerial para redimensionar a reprimenda final para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 06 (seis) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, 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 Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501319-84.2024.8.26.0616

Apelante/Apelado: Gabriel Silva Ribeiro

Apelado/Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano

Voto nº 4.951

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO (ARTIGO 157, CAPUT, C.C. ARTIGO 14, INCISO II, E 61, II, ALÍNEA “H”, TODOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS RECÍPROCOS.

DEFESA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. OFENDIDA CONFIRMOU A OCORRÊNCIA DO CRIME, DETALHOU A DINÂMICA DA VIOLÊNCIA A QUE FOI SUBMETIDA E APONTOU O APELANTE COMO RESPONSÁVEL. ESCLARECIMENTOS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS, ESPECIALMENTE PELAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA POLICIAL RESPONSÁVEL PELA DILIGÊNCIA E PELA TESTEMUNHA PRESENCIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INSURGÊNCIA MINISTERIAL BUSCANDO A FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, E REGIME FECHADO PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ACOLHIMENTO. RÉU QUE PRATICOU O CRIME EM QUESTÃO ENQUANTO AINDA CUMPRIA PENA EM REGIME ABERTO POR CRIME ANTERIOR. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO C. STJ. E DESTA E. CORTE. 2ª FASE. CARACTERIZADAS AS AGRAVANTES DA REINCIDÊNCIA E A PREVISTA NO ARTIGO 61, II, ALÍNEA “H”, DO CÓDIGO PENAL - VÍTIMA MAIOR DE 60 ANOS. NÃO APONTADA A FRAÇÃO DE AUMENTO IMPOSTA NA ORIGEM, NEM MESMO O CRITÉRIO APONTADO PARA O AUMENTO OBSERVADO DE 1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ANO E 2 MESES DE RECLUSÃO E MAIS 15 DIAS MULTA. PELO RECONHECIMENTO DE DUAS AGRAVANTES, IMPÕE-SE SEJA A PENA AUMENTADA NA FRAÇÃO DE 1/5, QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADA E PROPORCIONAL. 3ª FASE. PELA TENTATIVA RECONHECIDA, MANTÉM-SE A REDUÇÃO DA PENA NO PERCENTUAL DE ½. REGIME PRISIONAL FECHADO MOSTRA-SE MAIS ADEQUADO, POR SE TRATAR DE RÉU REINCENTE E QUE PRATICOU O ROUBO EM PLENO CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME ANTERIOR, COM EMPREGO DE VIOLÊNCIA E CONTRA MULHER IDOSA. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU CONCESSÃO DE SURSIS, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 176/186), proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. Luciano Persiano de Castro, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Suzano, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Gabriel Silva Ribeiro**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 02 (dois) anos e 07 (sete) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas penas do artigo 157, *caput*, c.c. artigo 14, inciso II, e 61, II, alínea “h”, todos do Código Penal.

Irresignadas, insurgem-se ambas as partes.

Pretende a Douta Defesa a absolvição, sustentando, em síntese, precariedade probatória (págs. 215/221), ao passo que o Dr. Promotor de Justiça busca a majoração da pena-base e fixação do regime fechado para que tenha início o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada (págs. 207/210).

Processados e contrarrazoados os recursos (págs.

228/234 e 243/245), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (págs. 254/263).

É o relatório.

O acusado foi processado pela prática do crime de roubo simples tentado porque, segundo consta da denúncia (págs. 01/03):

“(...) no dia 19 de junho de 2024, por volta das 19h20, na Rua Major Pinheiro Fróes x Rua Ademar Pereira de Barros nesta cidade e comarca de Suzano/SP, GABRIEL SILVA RIBEIRO, qualificado a fls. 22/23, tentou subtrair, para si, mediante violência contra Ana Maria Lourenço Silva, maior de 60 anos, bolsa e objetos pessoais de propriedade dela, não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

Segundo apurado, o DENUNCIADO deliberou para a subtração de bens de terceiros.

Assim foi que, na data dos fatos, o DENUNCIADO avistou a vítima caminhando na via pública e a agarrou por trás, tentando puxar a bolsa dela.

Ato contínuo, mediante violência, o DEUNCIADO jogou a vítima no chão, momento em que ela começou a gritar por socorro, possibilitando a atuação da testemunha Douglas Eduardo da Silva, que foi atrás do DENUNCIADO, após ele ter saído correndo, sendo detido até a chegada da Polícia.

O crime não se consumou dada a reação da vítima e imediata intervenção da testemunha”.

A materialidade restou demonstrada pelo boletim de ocorrência (págs. 05/07); autos de reconhecimento (págs. 13 e 15); vídeo que registrou a conduta criminoso (pág. 154); bem como pela

contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Com relação ao teor da prova oral produzida no contraditório, reproduzo as transcrições que constaram da r. sentença condenatória, a fim de preservar a fidedignidade das falas, eis que muito bem compilada a prova oral produzida nos autos.

Com efeito, nas oportunidades em que foi interrogado, o acusado negou o cometimento do roubo.

Em solo policial, disse que:

“(...) neste ato o interrogando está sendo pessoalmente informado por este Delegado de Polícia sobre os motivos de sua prisão em flagrante e de seu indiciamento, bem como, de seus direitos constitucionais; Que o interrogando não indica advogado neste ato e que sua mãe está ciente de sua prisão, sendo-lhe permitido o contato com ela nesta Delegacia de Polícia; Que indagado se tem alguma queixa a fazer do atendimento recebido dos policiais militares ou dos policiais civis desta unidade policial com os quais teve contato, o interrogando disse que não tem nenhuma queixa a fazer; Indagado se deseja se manifestar sobre os fatos imputados à sua pessoa, o interrogando disse que sim; Indagado se tentou roubar a bolsa da vítima, uma senhora, disse que não, que foi um mal entendido, que ao passar por ela, a rua é estreita e ela se assustou, começando a gritar; Que não jogou a senhora no chão e não tentou roubá-la, que depois disso correu pois as pessoas que estavam na rua começaram a correr atrás do interrogando e conseguiram pegá-lo, dentre elas, um homem que veio com os policiais militares para a delegacia e que essas pessoas tentaram agredi-lo na rua, com o que o interrogando perdeu seus óculos; Indagado se apresenta lesões corporais, disse que não” (pág. 16).

No contraditório, declarou:

“(…) Sob o crivo do contraditório, o réu negou ter praticado do crime descrito na denúncia. Confirmou que a acusação não é verdadeira; que estava voltando do trabalho, quando passou ao lado da vítima e sem querer esbarrou nela ombro com ombro; que a vítima se assustou e caiu ao chão; que tudo foi um mal entendido; que não tentou roubar e sequer tentou fugir; que carregava nas mãos uma bolsa da Boticário, com documentos pessoais, de contratação e seu celular; que todos os itens foram apreendido pelos policiais; que não teve contato com a policial depoente; que tinha 1 ano e 8 meses de contrato de trabalho; que após sair do trabalho tinha intenção de ir na casa de uma amigo para o convidar a um evento religioso; que foi abordado pela testemunha Douglas e quando da chegada dos policiais voluntariamente foi até os policiais” (pág. 178)

Nada obstante, referida versão não comporta acolhimento, restou isolada nos autos, desprovida de demonstração probatória de veracidade, e foi infirmada pelo robusto e comprometedor acervo probatório produzido.

A vítima Ana Maria Lourenço Silva, sempre que ouvida, descreveu as circunstâncias do delito a que foi submetida e reconheceu o acusado como responsável. Na fase investigatória, narrou que:

“(…) Que a declarante estava caminhando pela rua, quando percebeu que um rapaz caminhava atrás dela, mas não desconfiou dele pois achou que ele fosse trabalhador, mas logo depois, de repente, sentiu uma pegada no braço, por trás, quando então a declarante viu que era aquele rapaz, ele falou algo que a declarante não se recorda pois ficou muito assustada e ele tentou puxar a bolsa da declarante, e jogou a declarante no chão; Que a declarante caiu e começou a gritar por socorro e aquele indivíduo saiu correndo, mas foi detido por populares que estavam na rua; Que depois chegaram os policiais militares e conduziram o rapaz a esta Delegacia de Polícia; Que a declarante sofreu alguns arranhões no braço, mas não necessita passar por exame de corpo de delito; Que nesta Delegacia de Polícia, em sala adaptada para esse fim, a declarante viu o indivíduo conduzido

pelos policiais militares e o reconheceu sem sombra de dúvidas como aquele que tentou roubar sua bolsa” (pág. 14).

Em juízo, esclareceu:

“(…) estava andando pela calçada, quando foi puxada por uma pessoa; que assustou, mas viu que a pessoa estava portando uma sacola com algo pontudo dentro; que não se lembra do que a pessoa disse e após gritar, caiu ao solo; que na delegacia fez o reconhecimento do acusado; que fez corpo delito no outro dia e ficou aguardando o chamado para audiência; que a pessoa a segurou e chacoalhou em comportamento agressivo; que o homem tentou arrancar uma bolsa, momento que a derrubou no chão; que tinham muitas pessoas em volta e após a chegada dos policiais viu o acusado sentado no chão; que do reconhecimento pessoal aponta o identificado com o numero 2, sendo a pessoa que praticou a ação” (págs. 178/179).

E os esclarecimentos prestados pela vítima são merecedores de toda credibilidade, porque não teria qualquer interesse em prejudicar indivíduo inocente, que sequer conhecia.

Nesse sentido:

“Em sede de crimes patrimoniais, a palavra da vítima, quando consonante com os demais elementos de prova colhidos nos autos, merece credibilidade e constitui prova relevante para formar a convicção do juízo” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1503060-10.2019.8.26.0302, Relator (a): João Morengi, 12ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/10/2022).

Na fase investigatória, *Adriana de Souza Molgado*, policial militar, narrou que:

“(…) às 19h20min de hoje, foi irradiado pelo COPOM que na Rua Major Pinheiro Fróes, esquina com a Rua Ademir Pereira de Barros, em Suzano-SP, havia um indivíduo detido por populares após prática de

roubo; Que no local, a depoente e o SD PM JOÃO VITOR depararam com o indivíduo posteriormente identificado como GABRIEL SILVA RIBEIRO, que estava detido pela testemunha DOUGLAS EDUARDO DA SILVA e outros populares; Que estava no local também a vítima ANA MARIA LOURENÇO SILVA, que relatou que estava caminhando naquela rua, quando percebeu alguém atrás dela e, em dado momento, o indivíduo que estava detido a puxou pelo braço e insinuou estar armado, com a mão próxima da cintura e a ameaçou, tentando puxar sua bolsa, quando ele a empurrou e ela caiu, após o que ele fugiu, sem levar a bolsa, mas acabou detido pela testemunha DOUGLAS e demais populares; Que o relato da vítima foi integralmente confirmado por DOUGLAS, que esclareceu ter presenciado a conduta de GABRIEL; Que diante dos fatos, a depoente deu voz de prisão a GABRIEL, providenciando sua condução a esta Delegacia de Polícia, com necessário uso de algemas para evitar o risco de fuga” (pág. 10).

Em juízo, acrescentou:

“(...) o acusado estava contido pelos populares no momento da chegada dos policiais; que a vítima narrou que teria sido vítima de furto; que o acusado, no primeiro momento, não quis conversar, após confessou a prática do crime” (pág. 179).

Não se pode colocar em dúvida os esclarecimentos prestados pela policial. Como qualquer outra testemunha, prestou compromisso de dizer a verdade e não viria a Juízo para apresentar versão mendaz, apenas para justificar a diligência que realizou. Não se pode desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé.

Além disso, servidora pública empossada que é, após compromisso de fielmente cumprir seus deveres, não iria apresentar testemunho ou provas ideologicamente falsas, com o simples intuito de inculpar inocentes.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Por derradeiro, perante a Autoridade Policial, *Douglas Eduardo da Silva* esclareceu que:

"(...) o depoente estava na rua, conversando com outras pessoas, quando observou uma senhora caminhando e percebeu que um rapaz a seguia, o que chamou a atenção do depoente, que continuou observando ambos, enquanto o rapaz se aproximava da mulher, até que em dado momento, o rapaz abordou por trás a mulher, puxando-a pelo braço; Que a mulher se assustou e começou a gritar, quando então ele deu um tranco nela e ela caiu no chão, após o que ele tentou fugir do local, correndo, mas o depoente e outras pessoas correram atrás dele e conseguiram detê-lo, até a chegada dos policiais militares; Que o depoente soube pela vítima que o indivíduo por ele detido tinha tentado roubar a bolsa dela quando a puxou pelo braço; Que nesta Delegacia de Polícia, em sala adaptada, o depoente viu o indivíduo conduzido pelos policiais militares, que soube chamar-se GABRIEL e o reconheceu como o indivíduo por ele detido no local" (pág. 12).

Durante o contraditório, confirmou o relato anterior. Informou que:

“(…) o acusado aproveitou a oportunidade de uma área escura e abordou a vítima; que o acusado segurou o braço da vítima, que caiu em uma poça de lama; que viu o acusado correndo e para ajudar na situação, tentou conter o acusado; que durante a perseguição, conhecendo o bairro, rodeou a rua e conteve o acusado; que não viu o que o acusado estava na mão” (pág. 180).

Assim, os esclarecimentos firmes e seguros apresentados pela vítima, que apontou o acusado como autor do roubo, aliados aos depoimentos prestados pelas testemunhas, constituem elementos probatórios contundentes, que levam à convicção segura da ocorrência do crime e autoria.

Nessa toada, sempre respeitados os argumentos apresentados pelo n. Defensor, inviável o acolhimento da tese de insuficiência probatória.

Isto porque os esclarecimentos firmes e seguros apresentados pela ofendida *Ana Maria*, que descreveu a dinâmica do roubo e da violência a que foi submetida – o acusado a empurrou, a fez cair ao solo e tentou arrancar sua bolsa –, bem como o reconheceu como responsável pelo crime, são elementos probatórios contundentes, que levam à convicção segura da ocorrência do crime e autoria.

Frise-se, por oportuno, que o acusado também foi reconhecido, na fase policial, pela testemunha *Douglas* (pág. 13), eliminando qualquer dúvida que pudesse restar sobre a autoria do crime.

No mais, inviável o acolhimento da tese defensiva de que tudo não passou de ***“um esbarrão, um acidente, e não uma tentativa de roubo”*** (pág. 216).

Com efeito, a ofendida confirmou que foi puxada por uma pessoa, que a segurou e a chacoalhou em comportamento

violento, tentando arrancar sua bolsa. Nesse momento, foi, inclusive, derrubada no chão, oportunidade em que o indivíduo se evadiu sem nada levar. A testemunha presencial estava logo atrás, já observando e correu atrás dele juntamente com populares, logrando abordá-lo. Desta forma, diante da violência empregada contra a vítima, caracterizada a figura típica prevista no art. 157 do Código Penal.

Desta forma, ainda que a vítima não tenha se recordado do que lhe foi dito pelo apelante e não tenha visto o conteúdo da sacola carregada por ele, evidente se tratar de tentativa de roubo, por todo o contexto da abordagem e pela violência empregada – que foi inclusive corroborada pelo vídeo apresentado pela Dra. Defensora (pág. 154).

Nesse sentido, como bem fundamentou o Culto Magistrado Sentenciante:

“(...) O video constante do terceiro link arrolado à fl. 1541, entre 0:33 e 0:37, mostra o momento do contato entre o réu e a vítima. Neste recorte, é possível observar que, diferentemente do que alega GABRIEL SILVA RIBEIRO, há significativo espaço para que passasse entre ANA MARIA LOURENÇO SILVA e a faixa de automóveis. Contudo, entre os segundos 0:34 e 0:35, o denunciado, que até então caminhava em linha reta, dá passo em diagonal, deliberadamente se aproximando e encostando na vítima, tudo a afastar a versão trazida em autodefesa e corroborar o relato da ofendida. Malgrado as imagens não tenham sido captadas em resolução que permita identificar com precisão o movimento feito pelo denunciado com suas mãos, o comportamento acima descrito, somado as relatos da vítima na delegacia em juízo, tornam incontroverso que GABRIEL SILVA RIBEIRO, puxou a bolsa que a vítima trazia ao lado esquerdo de seu corpo” (págs. 180/181).

Assim, a prova colhida mostrou-se suficiente e segura na demonstração da ocorrência do crime e autoria, de forma que acertada a r. sentença impugnada, que não comporta qualquer reparo.

No mais, o roubo permaneceu na esfera da tentativa, já que a ofendida segurou sua bolsa, gritou por socorro, impedindo a subtração. Ademais, o acusado pôs-se em fuga, uma vez que a testemunha presencial *Douglas*, e outros populares que estavam próximos, correram atrás dele e o abordaram.

Finda a fundamentação, passa-se à análise da reprimenda aplicada.

1ª Fase. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, a reprimenda foi fixada no mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa.

E comporta acolhimento o pleito ministerial para majoração da basilar, já que o sentenciado, em pleno cumprimento de pena em regime aberto pelo crime de tráfico de drogas - processo nº 1504534-10.2020.8.26.0228 – tornou a delinquir.

Desta feita, acentuada a culpabilidade do agente, que praticou o roubo ora apurado enquanto cumpria pena por outro crime, à época, no regime aberto, por revelar maior desvalor da conduta e falta de compromisso com a Justiça Criminal.

Eis o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a prática de novo delito durante o cumprimento da pena em regime aberto evidencia maior reprovabilidade da conduta perpetrada e constitui circunstância apta a exasperar a pena-base." (STJ - AgRg no AREsp 2.252.735/DF, Relator (a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 15/05/2023).

prática de delito durante o cumprimento da pena em regime aberto e em situação análoga, como, por exemplo, enquanto o recluso está no gozo de saída temporária, autorizam o aumento da pena basilar.” (STJ - AgRg no HC 778116/SP, Relator (a) Min. Laurita Vaz, T6 - Sexta Turma, DJe em: 23/03/2023).

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte de Justiça:

“As básicas foram elevadas na fração de 1/2, em razão de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou seja, em face dos maus antecedentes ostentados pelo réu, e por ter perpetrado o crime quando ainda cumpria pena por outro crime, durante a saída temporária da penitenciária.” (TJSP; Apelação Criminal 1502770-33.2023.8.26.0535; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Guarulhos - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024).

“As básicas foram devidamente exasperadas, tendo em vista que os apelantes estavam usufruindo de saída temporária, a evidenciar maior grau de reprovabilidade da conduta, o que está em conformidade com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça” (TJSP; Apelação Criminal 1502884-02.2022.8.26.0407; Relator (a): Alex Zilenovski; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 2ª Vara; Data do Julgamento: 04/03/2023; Data de Registro: 04/03/2023).

“A reprimenda está dimensionada de forma correta e não há margem para qualquer reparo. Com efeito, existe idônea e concreta fundamentação para altear a pena-base, vez que o peticionário veio a perpetrar o crime durante o cumprimento do regime semiaberto e saída temporária, de sorte que há na conduta maior reprovação e vilania.” (TJSP; Revisão Criminal 0052200-33.2013.8.26.0000; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 2º Grupo de Direito Criminal; Foro de Registro - 3ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 10/12/2013; Data de Registro: 11/12/2013).

Por todo o exposto, a pretensão recursal do

Ministério Público comporta acolhimento, de maneira que a pena-base deve ser exasperada no percentual de 1/6, perfazendo 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 11 (onze) dias-multa.

2ª Fase. Ausentes atenuantes. Caracterizadas as agravantes da **reincidência** (processo nº 1504534-10.2020.8.26.0228, com trânsito em julgado para a Defesa em 26/04/2021 - pág. 45) e a prevista no artigo 61, inciso II, alínea h, do Código Penal - vítima maior de 60 anos – na origem, a reprimenda foi aumentada para 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa.

Contudo, não justificou o Douto Magistrado a quo o aumento imposto, procedendo a somatória na pena-base de um ano e dois meses de reclusão e mais 15 dias multa, que revelou-se desproporcional ao caso concreto, razão pela qual reduziu o coeficiente de exasperação para 1/5 - 02 agravantes - , resultando, agora, em 05 (cinco) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa.

3ª fase. Pela tentativa reconhecida e considerando o *iter criminis* percorrido pelo réu, que praticou boa parte dos atos de execução para a consumação do crime, mantém-se a redução da reprimenda no percentual de metade, fixando-a em definitivo em **02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e ao pagamento do valor correspondente a 06 (seis) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal.**

Regime prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33 do Código Penal, em vista que o apelante é reincidente, praticou o roubo em pleno cumprimento de pena - circunstância judicial desfavorável valorada na primeira fase da dosimetria -, mediante violência empregada contra mulher, pessoa idosa, comporta também acolhimento o pleito ministerial para fixação do **REGIME FECHADO** para que tenha início o cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada,

como medida necessária e suficiente para a prevenção e reprovação pelo crime.

Substituição. Pelas mesmas razões, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*, diante da ausência dos requisitos legais (artigos 44, incisos I e III, e 77, inciso II, do Código Penal).

Detração Penal. Eventuais pedidos referentes à detração penal, objetivando a progressão de regime prisional no âmbito de sentença ou de acórdão (artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal), devem ser enfrentados e decididos pelo Juízo das Execuções Penais, momento oportuno para se aferir a presença dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena.” grifos nossos (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1502489-33.2020.8.26.0228, Relator(a): Toloza Neto, 3ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 15/02/2021).

Por fim, eventuais questões atinentes à justiça gratuita deverão ser suscitadas perante o Juízo das Execuções Criminais, sendo que mesmo o beneficiário da justiça gratuita não pode se furtar ao pagamento da multa e das custas do processo, eis que sua situação

financeira pode se alterar no tempo, razão por que cabe ao Juízo Executório Penal promover tal aferição.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...). PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO. (...) É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fase de execução é o momento adequado para aferir a real situação financeira do condenado a fim de se conceder o benefício da justiça gratuita. 6. Agravo regimental não conhecido.” (STJ - AgRg. no Ag. em REsp nº 1.506.466 RS, Relator(a): Min. Reynaldo Soares Fonseca, T5 - Quinta Turma, DJe em: 05/09/2019).

“APELAÇÃO CRIMINAL Tráfico de drogas (...) Isenção das custas processuais e redução da pena de multa Inadmissibilidade A situação econômica do agente deve ser aferida pelo Juízo das Execuções Penais Recurso defensivo improvido.” (TJSP - Apelação Criminal nº 0002411-57.2015.8.26.0271, Relator(a): Sérgio Ribas, 8ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/05/2018).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo** para reduzir para 1/5 o aumento perpetrado em razão das duas circunstâncias agravantes reconhecidas, e **dá-se provimento ao recurso ministerial** para redimensionar a reprimenda final para 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento do valor correspondente a 06 (seis) dias-multa, calculada a unidade no mínimo legal, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora