



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000383846

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1503191-04.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante WILLIAM GONÇALVES MANSO, 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: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16299

Apelação Criminal nº 1503191-04.2024.8.26.0530

Comarca: 4ª Vara Criminal de Ribeirão Preto

Juíza de Direito: doutora Vanessa Aparecida Pereira Barbosa

Apelante: William Gonçalves Manso

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. William foi condenado a quatro anos e oito meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de onze dias-multa, por roubo, subtraindo um celular da vítima M. E. D.A.P. O crime ocorreu em Ribeirão Preto/SP, e o apelante foi reconhecido pela vítima e testemunhas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em avaliar a possibilidade de redução da pena-base ao mínimo legal e a fixação de regime inicial semiaberto.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por provas documentais e testemunhais, incluindo a confissão do apelante.

4. A pena foi fixada com base na culpabilidade e reincidência do apelante, sendo mantido o regime inicial fechado devido à gravidade do crime e reincidência.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A confissão do apelante, corroborada por provas testemunhais, justifica a manutenção da condenação. 2. A reincidência e gravidade do crime justificam o regime inicial fechado.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 157, caput; art. 33, §§ 2º e 3º; art. 44, caput, inc. I e II; art. 77, caput, inc. I e II.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

STJ, AgRg no AREsp 1449050/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, Quinta Turma, j. 23.04.2019.

STJ, HC 490375/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 11.04.2019.

STJ, HC 505435/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 04.06.2019.

STJ, HC 479453/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 14.05.2019.

STJ, HC 393331/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 23.05.2017.

STJ, HC 385130/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 18.05.2017.

STJ, HC 338940/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 16.05.2017.

STJ, HC 352983/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 04.05.2017.

STJ, HC 392551/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 02.05.2017.

STJ, HC 392027/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 02.05.2017.

STJ, REsp 1.931.145/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22.06.2022.

STF, RHC 134829/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.03.2017.

STF, HC 84.497/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.04.2005.

I – Relatório em acréscimo ao de fl. 138/139

O apelante, **William**, foi condenado à pena de quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão, em ***regime inicial fechado***, além do pagamento de onze (11) dias-multa, no valor mínimo, como incurso no **artigo 157, "caput", todo do Código Penal**, sem possibilidade de apelar em liberdade, porque na noite de

10.10.2024, quinta-feira, por volta de **22h00**, na Rua Padre Euclides, altura do nº 173, bairro Campos Elíseos, Ribeirão Preto/SP, subtraiu para si, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de uma arma de fogo contra M. E. D.A.P., um telefone celular da marca Samsung, modelo A14, cor verde e capa rosa, aparelho não apreendido e avaliado (fls. 45) em R\$1.000,00 (mil reais), de propriedade da vítima. Na ocasião, William resolveu cometer o assalto e passou a caminhar pelas vias desta urbe até que, no endereço acima indicado, ao avistar a vítima parada na rua, decidiu agir. Assim, munido com uma arma de fogo, William dela se aproximou e, repentina e violentamente, tentou se apoderar do celular que M. E. carregava nas mãos, tendo ela reagido, com ele entrando em luta corporal e passando a gritar por socorro. Então, ao sair de casa, M. V. viu a irmã e a arma de fogo sacada por William, que passou a apontar para a vítima M. E., inclusive apertando o gatilho, ouvido por esta (“estalo” - a munição picotou e não saiu o projétil), até que o assaltante obteve êxito em retirar o telefone das mãos da ofendida, empreendendo fuga. Ocorreu que, durante o embate corporal, o celular do William caiu no chão, sendo o aparelho entregue aos policiais militares que compareceram ao local. Ato contínuo, mesmo com o telefone bloqueado, os agentes visualizaram a fotografia de William e, pelo recurso “ligação de emergência”, houve retorno para o nome da filha do ora recorrente, sendo que, realizado breve e eficiente trabalho de inteligência, obteve-se o endereço da casa do suspeito: Rua Javari, nº 5121. Então, ali chegando, os policiais foram recepcionados pelo próprio William, o qual, ao ser informado dos fatos, negou a prática do roubo, afirmando ter sido ele vítima de assalto no bairro Campos Elíseos. Conduzido até o distrito, porém, William foi reconhecido (fls. 18/21).

Nas razões da apelação apresentada pela douta Defesa, sustentou-se **a)** redução da pena-base ao mínimo legal e **b)** fixação de regime inicial semiaberto (fls. 171/172).

Contrarrrazões a fls. 182/184, com requerimento para manutenção da respeitável sentença.

Trânsito em julgado para a Acusação em 3.2.2025 (fls. 175).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo não provimento do recurso (fls. 196/199).

A prova oral foi colhida e registrada por meio audiovisual no SAJ, fls. 109/110.

II - Fundamentação

O apelo não merece provimento, mantém-se a respeitável sentença da ilustre Magistrada, doutora Vanessa Aparecida Pereira Barbosa, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/10, boletim de ocorrência de fls. 11/13, auto de reconhecimento de fls. 18/19 e 20/21, auto de avaliação de fls. 45 e prova oral colhida ao longo da instrução criminal, subtraiu-se bens com valores econômicos.

A *autoria* também é certa e atribuível ao apelante.

Na fase investigativa, o apelante disse que na **noite dos fatos, por volta das 22h foi roubado por um garoto de blusa de frio preta, que anunciou o roubo levando consigo seu aparelho celular**. Após ser roubado acionou o 190 e informou sobre o roubo do seu celular. **Foi para sua casa onde permaneceu até a chegada dos policiais que passaram a lhe acusar de roubo.**

Tentou explicar que não roubou ninguém, mas sim que foi roubado, mas mesmo assim foi levado para a delegacia de polícia. **Não possui arma de fogo. Negou a participação no crime** (fls. 8/9).

Ainda na fase administrativa, ele foi reconhecido pela vítima M.E., bem como pela testemunha Maria Vitória como sendo autor do roubo (fls. 18/19 e 20/21).

Em juízo, o apelante confessou a prática do delito. Estava endividado e precisava de dinheiro, as filhas estavam precisando de dinheiro. **Acabou subtraindo o aparelho celular, mas já estava trabalhando, não precisa ter feito isso. Está arrependido. Ao avistar a viatura, próximo de sua residência, abandonou o telefone. A arma de fogo era de brinquedo.** Abandonou a arma de fogo junto com o telefone, para não ser pego pela Polícia.

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 confissão está em sintonia das demais provas.

Não há, cumpre lembrar, estado de necessidade. Para que esta excludente de ilicitude incida o perigo deve ser atual. As dificuldades econômicas ou o desemprego não são suficientes para caracterizar aquela situação. Se assim o fosse, milhares de brasileiros estariam legitimados a cometerem infrações penais como as da espécie, o que não convém numa sociedade que busca a liberdade, justiça e solidariedade (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal promulgada em 5.10.88), norteadas pelos parâmetros legais (art. 5º, inciso II, da Lei Teto).

“O fato do agente estar passando por dificuldades, situação da maioria dos brasileiros, não caracteriza o estado de necessidade.” (RJDTACRIM 19/99). *“Dificuldades financeiras, desemprego, situação de penúria, não caracterizam o estado de necessidade. Para que a excludente seja acolhida mister se torna que o agente não tenha outro meio a seu alcance, senão lesando o interesse de outrem. É necessário, pois, que a ação seja inevitável.”* (RT 559/358). No mesmo diapasão RT 518/377 e 684/329.

A testemunha M. V. afirmou que no dia dos fatos **estava em sua casa, dentro do quarto, e sua irmã estava na porta de casa, com o celular dela e o celular de propriedade da testemunha, em mãos.** Ela estava chamando um uber para ir embora do local. **Escutou a irmã gritando: "Vitória, socorro!".** Era perto das 22 horas. **Quando saiu, viu o recorrente puxando sua irmã, pelas pernas. Ela estava dentro de casa, caiu, ele puxou-a para fora. Foi para cima do apelante para que ele soltasse a irmã. Ele, então, mostrou uma arma e a apontou para sua irmã. Falou para a vítima soltar o celular, pois o recorrente estava armado. Quando a irmã soltou o aparelho, vizinhos saíram de casa e o recorrente saiu correndo, deixando cair o celular dele na porta de sua casa. Pegou o celular dele e chamou a Polícia. A Polícia chegou em sua casa e ele foi localizado, cerca de 40 minutos após os fatos. Foram à delegacia para prestar depoimento. O recorrente chegou na delegacia**

minutos depois e negou que fosse ele. "Ele deu queixa de que tinha sido roubado". **Reconheceu o apelante, sem dúvidas, como o autor do delito. Ele estava com blusa de frio, mas conseguiu ver muito bem o rosto dele. Em relação à arma de fogo, ficou assustada, não sabe detalhes, mas era grande e preta, parecia ser verdadeira. Escutou um barulho vindo da arma de fogo, acredita que arma estava sem bala ou falhou.** A vítima também ouviu esse barulho. **O celular da irmã não foi recuperado.** O apelante negou o delito e acredita que ele vendeu o celular subtraído. Nunca tinha visto o recorrente perto de sua casa.

Ela presenciou os fatos, de forma clara e coesa, descreveu a ação delitiva. Confirmou que ele subtraiu o aparelho celular da vítima, puxou-a para fora da residência, tendo deixado cair o aparelho celular dele e, posteriormente, foi localizado pelos policiais militares. Reconheceu o apelante, no distrito policial, sem sombra de dúvidas. Não vê que queira incriminar inocente ou tenha alguma rixa com o sentenciado.

A testemunha Rodrigo, policial militar, depôs que foi irradiado, via COPOM, um roubo de celular na Rua Padre Euclides. **Deslocaram-se até o local. Encontraram a vítima, que estava com o celular do recorrente em mãos.** Ela lhe narrou os fatos. Foram levantados dados, endereço e filmagens do apelante e realizada operação para localiza-lo. **Ele foi encontrado e levado para a delegacia, a vítima e a testemunha compareceram no distrito policial e reconheceram-no como o autor do roubo.**

Não há motivos para rechaçar o depoimento. Ao contrário, destaque-se, desde já, o recorrente não demonstrou que quisesse prejudicá-lo gratuitamente. Inexiste mostras que queira mentir. Ele deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal).

A função de policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º). Não se verifica que o integrante da Polícia Militar tenha 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.

Ressalta-se que as partes desistiram da oitiva da vítima M. E., bem como da testemunha Luiz Roberto, policial militar, o que foi homologado pela douta Magistrada (fls. 109)

As provas são robustas para a condenação do recorrente.

A confissão do apelante foi corroborada pelas declarações da testemunha Maria Vitória, bem como pelo insuspeito depoimento do policial militar. O aparelho celular do recorrente foi apreendido, visto que caiu durante a ação criminosa, de modo que ele foi identificado. Além disso, ele foi reconhecido, no distrito policial, com segurança, pela vítima e pela testemunha, como sendo um autor do roubo.

Assim, o **conjunto de provas é consistente para prolação de decreto condenatório, não havendo que se falar em insuficiência probatória.**

Ressalta-se que, não obstante não haja necessidade de se apreender ou submeter o artefato à perícia para reconhecimento da causa de aumento da *emprego de arma de fogo*, notadamente quando comprovada sua utilização por outros meios de prova, a majorante do § 2º-A, inciso I, do artigo 157 do Código Penal foi afastada pela douta Magistrada, diante da dúvida estabelecida sobre ser uma arma real ou falsa.

A pena não comporta reparo.

Na **primeira fase**, a pena-base de foi fixada 1/6 acima do piso, sopesando negativamente a culpabilidade do recorrente para a prática do crime, aduziu-se que *"além de exibir o simulacro de arma de fogo para amedrontar a ofendida, ainda entrou em luta corporal com ela, imprimindo, pois, violência real que torna a conduta mais gravosa"*, a fração escolhida mostra-se proporcional e razoável à espécie, tem-se: quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa.

Pode-se ter discricionariedade na fixação da pena-base mais elevada, desde que fundamentada e proporcional à conduta lesiva, com dados concretos para tanto, não há critério matemático. No Excelso Superior Tribunal de Justiça: "3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No presente caso, conforme se observa, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base de 3 meses para o crime do art. 1º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, pelos maus antecedentes (1 condenação transitada em julgado), mostrando-se proporcional, até porque ficou menor que a majoração usual estabelecida em 1/6" (*AgRg no AREsp 1449050/DF* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 23.4.2019 – DJe

10.5.2019)."3. A pena-base foi proporcional e razoavelmente elevada em 1/4, eis que valoradas negativamente dois vetores do art. 59 do Código Penal, quais sejam, pelos fatos de o paciente ter cometido o delito quando se encontrava em livramento condicional e de possuir maus antecedentes" (**HC 490375/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – J. 11.4.2019 – DJe 6.5.2019), apenas para ilustrar a assertiva.

Destarte, é razoável e proporcional a fração de acréscimo de 1/6 para cada circunstância judicial (**HC 505435/SP** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – J. 4.6.2019 – DJe 17.6.2019). Nesse sentido: **HC 479453/MS** – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – J. 14.5.2019 – DJe 23.5.2019.

Na segunda fase, a agravante da reincidência (processo nº 0000348-87.2017.8.26.0530, fls. 31/32) foi compensada com a confissão externada pelo recorrente, com aplicação da Súmula 545 do Preclaro Superior Tribunal de Justiça, ficando as sanções inalteradas.

Pode haver compensação entre atenuante e agravantes, por exemplo, entre confissão espontânea e reincidência, conforme se asseverou no Superior Tribunal de Justiça (**HC 393331/AL** - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 23.5.2017 - DJe 26.5.2017). Em sentido similar: **HC 385130/SC** - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - T5 - Quinta Turma - Julg. 18.5.2017 - DJe 23.5.2017; **HC 338940/SC** - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 16.5.2017 - DJe 19.5.2017; HC 352983/RJ - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - T5 - Quinta Turma - Julg. 4.5.2017 - DJe 16.5.2017; HC 392551/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017; HC 392027/RJ - Rel. Min. Ribeiro Dantas - T5 - Quinta Turma - Julg. 2.5.2017 - DJe 8.5.2017.

Recentemente, ainda, a Terceira Seção decidiu que a compensação é possível, sendo ela específica ou não, além disso, prevalece o art. 61, inciso I, do Código Penal, se houver multirreincidência, *in verbis*: "A Terceira Seção, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial e acolheu a readequação da Tese n. 585/STJ, nos seguintes termos: "É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade" (***Recursos Especiais ns. 1341370/MT, 1931145/SP e 1947845/SP***, paradigmas do Tema 585. Cf., REsp 1.931.145/SP - Terceira Seção - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior - v. u. - J. 22.6.2022 - DJe 24.6.2022).

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

A pena é final, pois mais nada a altera.

Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica.

O regime inicial fechado deve ser mantido.

Para fixação do 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 art. 59 do CP; **e)** gravidade concreta da execução do crime e, por fim, **f)** a periculosidade à sociedade.

O apelante é reincidente, inclusive, pela prática do mesmo delito

(fls. 31/33). Ele reitera na prática de delitos e possui tendência para esse comportamento. Demonstra, pois, conduta social inapropriada. Poderia emendar-se, pois tem consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persiste no mesmo erro, logo, a terapêutica penal ficaria frágil com outro regime neste momento.

Supremo Tribunal Federal: (...) o art. 33, § 2º, do Código Penal, *impõe o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao condenado reincidente, pois a reincidência tem o condão de afastar a aplicação dos regimes mais benéficos (semiaberto e aberto) (RHC 134829/RJ - 2T - Segunda Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - J. em 28.3.2017 - DJe em 5.4.2017).*

No mesmo sentido: “*Deve ser fixado o regime prisional fechado ao condenado reincidente, diante do disposto no art. 33, parágrafo 2º, c, do CP, qualquer que seja a quantidade de pena imposta*” (RJTACRIM 57/144). De igual raciocínio os julgados em RJTACRIM 42/236; RSTJ 26/340 e JSTJ 8/192).

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.

Há, ainda, gravidade concreta do crime, pois o recorrente subjugou a vítima, que estava em frente a residência de sua irmã, ao que tudo indica, utilizando simulacro de arma de fogo, fato que gera maior pavor à ofendida, além de entrar em luta corporal com ela. Ele demonstra **periculosidade**, sendo prejudicial à sociedade, que deixa à mercê do medo e criminalidade.

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).

Cabe invocar ensinamento do STF: *“A determinação do regime inicial de cumprimento da pena não depende apenas das regras do caput do art. 33 e seu parágrafo 2º do Cód. penal, mas, também, de suas próprias ressalvas, conjugadas com o caput do art. 59 e inciso III (RHC 64.970). E deve ser feita, nos termos do parágrafo 3º do art. 33, com observância dos critérios previstos no art. 59.”* (HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490).

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.

Ele desrespeita os princípios ético-jurídicos vigentes, "viver honestamente" e "não causar lesão".

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).

Recentemente, interpretando-se as Súmulas 718 e 719 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi elaborada ementa, com base em V. Acórdão cujo relator foi o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, com a seguinte redação: “1. *Habeas Corpus*. 2. *Condenação pela prática de crime de roubo tipificado no art. 157, parágrafo 2º, do Código Penal*. 3. *Regime inicial fechado*. 4. *Alegação de incompatibilidade entre o regime fixado e a pena imposta*. 5. *A periculosidade do agente, a gravidade do delito e as circunstâncias de sua prática justificam a reprimenda mais severa*. 6. *Inaplicabilidade das Súmulas ns. 718 e 719 do STF*. 7. *Ordem denegada*” (HC 84.497/SP, julgamento em 05.04.2005, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.4.2005, p. 45).

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).

Dessa forma, retribui-se pela conduta delituosa; previne-se que não ocorra mais e proporciona-se que reflita sobre seus atos, voltando ao convívio em sociedade em harmonia.

Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescente-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém.

Incabível a substituição da carcerária por penas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, não apenas diante do “quantum” e da reincidência e maus antecedentes, mas também por se tratar de delito que envolveu grave ameaça contra a pessoa (art. 44, "caput", inc. I e II do Código Penal).

Esse raciocínio impede, também, a concessão da suspensão condicional da pena (a pena é superior a 2 anos – art. 77, "caput", do Código Penal -; ele é reincidente em crime doloso (art. 77, inciso I); a culpabilidade, antecedentes, conduta social, periculosidade, motivos e circunstâncias não autorizam essa concessão (art. 77, inciso II), pois ele praticou crime com grave ameaça, mesmo tendo antecedentes e não veio a Juízo para esclarecer os fatos).

III - **Conclusão**

Ante o exposto, vota-se pelo **não provimento do recurso**.

Recurso preso (fls. 143). A prisão deve persistir, pois, agora, existe uma condenação por respeitável sentença, com regime inicial fechado, tendo-se a necessidade do encarceramento para a manutenção da ordem pública e da aplicação a lei penal. Seria ilógico, aliás, manter a pessoa presa durante a tramitação processual e, no momento da convicção de sua responsabilização, deixá-la solta.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator