



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000397659

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502480-30.2023.8.26.0628, da Comarca de Embu das Artes, em que é apelante DAVID SILVA VIEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente sem voto), MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA E DAMIÃO COGAN.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

JOÃO AUGUSTO GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 5.440.

Apelação Criminal nº 1502480-30.2023.8.26.0628

Origem: Foro de Embu das Artes - 2ª Vara Judicial

Juiz(a) Sentenciante: Dr(a). Barbara Carola Hinderberger Cardoso de Almeida

Apelante: David Silva Vieira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA - Apelação criminal. Roubo majorado. Artigo 157, § 2º, II, do Código Penal. Recurso defensivo. Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Especial relevância da palavra da vítima em delitos da espécie. Idoneidade dos depoimentos dos policiais que efetuaram a prisão. Consumação do crime com a inversão de posse da res pelos roubadores. Penas corretamente aplicadas. Aumento base de acordo com vetoriais verificadas e consideradas. Corretamente não reconhecida confissão, pois qualificada. Eventual impossibilidade do pagamento da pena de multa deverá ser apreciada pelo juízo das Execuções. Regime fechado para ambos como o único aplicável ao caso, ante a conduta, os maus antecedentes e a reincidência. Custódia necessária para manutenção da ordem pública. Detração a ser apreciada pelo Juízo das Execuções. Negado provimento ao recurso.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **David Silva Vieira**, contra os termos da r. sentença de fls. 201/207, por meio da qual foi condenado, como incurso, na regra do artigo 157 § 2º, inc. II, do do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **09 anos e 04 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 13 (treze) dias-multa**, fixada no valor mínimo legal.

Por meio das razões recursais juntadas às fls. 246/254, pugna o apelante pela redução da pena no mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o reconhecimento da tentativa, a fixação de regime inicial semiaberto e a isenção da pena de multa.

Contrarrazões às fls. 290/292, pugnando o órgão ministerial pela manutenção do édito condenatório.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo improvimento do apelo, fls. 315/323.

Não houve oposição expressa das partes quanto à realização do julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, do C. Órgão Especial deste E. Tribunal.

É o relatório.

É da denúncia de fls. 01/04 que no dia 1º de novembro de 2023, por volta das 10h40m., na Avenida Jorge Alfredo Camasmie, n.º 100, na Cidade e Comarca de Embu das Artes, Marcelo Jonathan dos Santos Reis e David Silva Vieira, agindo em concurso de agentes, caracterizado pela unidade de desígnios e identidade de propósitos, com mais um indivíduo ainda não identificado, subtraíram, para proveito comum, mediante grave ameaça exercida com o emprego de simulacro de arma de fogo contra Ademar Brisson

Júnior, um veículo automotor do tipo caminhão trator, de placas FKP9H37, marca/modelo DAF/XF FTS 480, cor azul, pertencente a PAF Transportes EIRELI.

Segundo restou apurado, o denunciado, seu comparsa e terceira pessoa ainda não identificada planejaram a prática de roubo de caminhão e ajustaram com a vítima Ademar, por meio de aplicativo denominado Frete Brás, a prestação do serviço de transporte, com ponto de partida nesta Cidade de Embu das Artes.

Conforme apurado, na data e no local dos fatos, ao visualizar a vítima estacionando o caminhão, MARCELO, com uma prancheta em mãos, aproximou-se do condutor, mostrou-lhe o simulacro de arma de fogo na cintura e anunciou o roubo, dizendo: “perdeu!”, “perdeu!”.

Ato contínuo, DAVID também se aproximou do comparsa e exibiu à vítima o simulacro de arma de fogo que trazia consigo na cintura, momento em que exigiram a entrega das chaves do veículo automotor.

Subjugada, a vítima Ademar entregou a MARCELO as chaves do veículo, que foram passadas a DAVID, que ingressou no caminhão e assumiu a direção.

Na sequência, o MARCELO segurou o braço da vítima e foram em direção a um veículo automotor GM Celta, que estava estacionado no local, ameaçando-a no trajeto, caso esboçasse reação.

Quando estavam próximos do veículo dos denunciados, a vítima se deparou com uma viatura da Polícia Militar que fazia patrulhamento na região e, valendo-se do porte físico superior à de MARCELO, conseguiu se desvencilhar e correr em direção da guarnição, anunciando que estava sendo roubada e apontando os roubadores.

Os policiais militares desembarcaram da viatura e lograram êxito em prender os roubadores, que, informalmente, confessaram a prática do delito.

Logo em seguida, a vítima compareceu à Delegacia de Polícia e realizou o reconhecimento pessoal dos agentes, identificando-os, com segurança, como os autores do roubo.

A insurgência da Defesa limita-se a pontos da dosimetria da pena e regime de cumprimento daquela.

Não obstante, a condenação era de rigor.

A vítima **Ademar Brisson Júnior**, disse que uma mulher de nome Juliana fez contato com ele e contratou o frete até a cidade de Belém no Pará. Foi até o endereço fornecido por ela na cidade de Embu das Artes e **assim que chegou foi recebido pelos dois roubadores, que estavam vestindo uniforme.**

Inicialmente foi recepcionado por um dos roubadores que estava com uma prancheta nas mãos e assim que se aproximou, o réu anunciou o assalto e mostrou o cabo de uma arma.

Logo em seguida o comparsa também se aproximou e exigiu as chaves do caminhão. **Ambos eram violentos e o agrediram fisicamente.** Um entrou no caminhão e o outro o levou até um veículo Celta.

Viu uma viatura da polícia militar se aproximando e conseguiu se desvencilhar e correu e pediu ajuda aos policiais, os quais conseguiram deter os roubadores. **Ficou traumatizado com o ocorrido, saiu da empresa e deixou de trabalhar com fretes, pois o crime o abalou profundamente.**

Reconheceu os réus em juízo.

Importante destacar que a palavra das vítimas em delitos patrimoniais deve ser preponderantemente valorada, tendo em vista o nada incomum manto de clandestinidade sob o qual tais crimes são cometidos, deixando os ofendidos na condição de, não raro, serem os únicos na presença dos agentes durante a empreita ilícita.

No aspecto:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO EM CONTINUIDADE DELITIVA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO CONFIRMADO EM JUÍZO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INVIABILIDADE DO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado por roubo majorado (art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal), cometido em duas ocasiões distintas, sob a alegação de nulidade do reconhecimento fotográfico por inobservância do art. 226 do Código de Processo Penal (CPP) e pedido de absolvição por ausência de provas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões em discussão: (i) se a suposta inobservância do art. 226 do CPP no reconhecimento fotográfico gera nulidade; (ii) se há provas suficientes para sustentar a condenação, além do reconhecimento fotográfico. III. RAZÕES DE DECIDIR

3.O habeas corpus não é substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo quando há flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

4.A jurisprudência desta Corte considera que o reconhecimento fotográfico realizado sem a observância do art. 226 do CPP não gera nulidade quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, como o depoimento da vítima e o reconhecimento em Juízo.

5.A palavra da vítima, em crimes patrimoniais, possui elevado valor probatório, especialmente quando confirmada em Juízo e corroborada por depoimentos testemunhais consistentes.

6.A revisão de provas demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório, o que não é cabível na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO

7.Habeas corpus não conhecido

(HC n. 775.546/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024).

De mais a mais, o relato do ofendido é firme, coeso e verossímil, não apresentando contradições ou ponto dos quais poderiam surgir dúvidas acerca da versão apresentada. Não é demais dizer, que não há nos autos qualquer elemento sobre o qual pudesse se fundar suspeita de que a versão dada seria apenas para incriminar pessoa inocente, a qual sequer conhecia ou que detenha parcialidade pela ânsia de punição para o crime do qual foi vítima.

A vítima reconheceu o réu em audiência, o que constitui prova direta.

Flávio Augusto Pinheiro e Anderson Alvarez Milanese, policiais militares, ouvidos em juízo, disseram que estavam em patrulhamento quando viram o ofendido correr em direção à viatura e gritar que estava sendo vítima de um assalto.

Viram um dos acusados sair do caminhão, jogar um simulacro de arma de fogo e tentar se evadir. Lograram detê-lo no local. O outro acusado estava dentro do veículo Celta, o qual estava parado cerca de três metros atrás do caminhão. Com ele também foi encontrado um simulacro de arma de fogo.

É de se ressaltar a idoneidade dos depoimentos dos agentes. Frise-se que a presunção é de idoneidade dos testemunhos.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CABIMENTO. MINORANTE POR TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu, em parte, e negou provimento a recurso especial, a fim de manter o acórdão do TJSC que confirmou a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se a condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas pode ser mantida com base nos depoimentos dos policiais e outras provas, sem reexame do conjunto fático-probatório.

3. Outra questão em discussão é analisar a validade da exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, e o afastamento da minorante por tráfico privilegiado, diante da reincidência do agravante.

III. Razões de decidir 4. A condenação foi mantida com aplicação do óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois o acórdão do tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência, que considera o depoimento de policiais em juízo como prova idônea.

5. A exasperação da pena-base em 1/6 foi justificada pela expressiva quantidade e natureza deletéria da droga apreendida, 106,8g de cocaína, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006, sendo um fundamento idôneo e aceito pela jurisprudência.

6. O afastamento da minorante do tráfico privilegiado foi correto, pois o agravante é reincidente, ainda que o delito anterior se trate de crime de menor potencial ofensivo.

IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. Pretensão absolutória que esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida

justificam a exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas. 3. A reincidência por crime anterior de menor potencial ofensivo impede a concessão da minorante do tráfico privilegiado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, e art. 42; CP, art. 63; art. 64, I. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp n. 2.123.639/MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 27/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 875.690/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024; STJ, AgRg no HC n. 849.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023. (AgRg no REsp n. 2.112.461/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024.) (grifos nossos).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

"MÉRITO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À CONDENAÇÃO POR INFRAÇÃO AO ART. 33, 'CAPUT', C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXISTÊNCIA DE PROVAS SEGURAS DO NEXO ETIOLÓGICO ENTRE O ENTORPECENTE E O ACUSADO. PALAVRAS FIRMES E UNÍSSONAS DOS POLICIAIS ALIADAS AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. AOS DEMAIS ELEMENTOS COLIGIDOS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO. 1 A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que os depoimentos dos policiais militares só não têm valia quando demonstrado que estão agindo de má-fé. [...]" (STF, 2.ª Turma, ARE 1227856 AgR/SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

COM AGRAVO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 29/11/2019 Publicação: 12/12/2019.

No mesmo sentido o entendimento desta 5ª Câmara de Direito Criminal:

Receptação qualificada. Réu, proprietário de uma banca de venda de telefones celulares e acessórios, que adquire um aparelho celular, produto de roubo, por valor bem abaixo do mercado e desprovido de qualquer documentação por parte do vendedor. Provas da autoria e materialidade bem definidas. Palavras da ofendida e do policial militar precisas, correntes e que dão conta da responsabilidade penal do acusado. Negativa do denunciado isolada nos autos. Condenação de rigor. Penas bem dosadas. Substituição que atende à finalidade da lei. Regime aberto fixado. Apelo improvido, afastada a preliminar. (TJSP; Apelação Criminal 0040844-77.2019.8.26.0114; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/09/2023; Data de Registro: 19/09/2023).

Ademais, em delitos desta espécie, os depoimentos dos agentes públicos são dotados de relevante valor probatório, visto que são eles que efetuam a prisão do suspeito, como é o caso dos autos.

Por fim, destaca-se que o réu foi preso em flagrante momentos

após a consumação do delito, havendo a certeza visual do crime.

O réu **David Silva Vieira**, disse que o seu comparsa Marcelo o chamou para participar de um assalto, pois estava endividado e precisava de dinheiro.

O veículo Celta era de sua propriedade. Viram o caminhão e resolveram praticar o crime. **Não tinha a intenção de machucar a vítima e que somente pegou as chaves do caminhão, mas que sequer chegou a entrar nele. Ou seja, não esclarece sobre a efetiva e verdadeira dinâmica dos fatos, daí porque sua versão não poderia mesmo ser tida como confissão de autoria dolosa do crime em questão, a ponto de atenuar a pena.**

Alan, testemunha de Defesa, não presenciou os fatos, limitando-se a tecer comentários sobre ter trabalhado com o réu numa ótica, o que nada favorece o réu em relação aos fatos apurados neste feito.

Assim, a condenação era mesmo de rigor.

A majorante pelo concurso de pessoas restou cabalmente comprovada, pois dois foram os roubadores, aliás, ambos presos.

Nenhuma dúvida quanto à consumação, pois houve a inversão da posse da *res* em favor do réu e seu comparsa.

A vítima já havia sido desapossada do caminhão que estava em poder de um dos roubadores. Estava sendo levada para o veículo Celta pelo outro roubador para ter sua liberdade restringida, pois visualizou cordas dentro do veículo.

O crime de roubo reúne todos os elementos de sua definição legal (artigo 14, inciso I, do Código Penal) quando se dá a retirada do bem, ainda que por exíguo lapso, da esfera de disponibilização da vítima mediante violência ou grave ameaça. A mais atualizada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Excelso Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar consumada a infração no momento em que o agente obtém a posse do bem, invertendo-o, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa, sendo prescindível a posse mansa, pacífica e desvigiada ou que o objeto do delito saia do campo de visão da vítima.

Passemos à análise das penas impostas.

Em primeira fase, fixada a pena base em 06 (seis) anos de reclusão.

Bem ajustada a pena base, em face dos maus antecedentes (Processo nº 1501150-66.2021.8.26.0628, fls. 62/64 e 185/189), bem como pela violência física e moral exacerbada que gerou traumas na vítima, a qual deixou sua atividade em razão da violência sofrida. Também se mostrou

relevante o *modus operandi* na execução do crime, o que demonstra bastante profissionalismo na prática delitiva.

O magistrado tem liberdade para aumentar a pena base, desde que o referido aumento seja devidamente fundamentado, o que se demonstrou nos autos.

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no AgRg no HC 687.715/CE, decidiu que “*é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto*”.

Confira-se a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DESVIO DE VERBA PÚBLICA. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTUM DE AUMENTO QUE SE MOSTRA PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Quanto ao pleito de revisão da dosimetria da pena, deve-se ressaltar que cabe às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios aplicados pelas instâncias ordinárias, visando evitar eventuais arbitrariedades, por inobservância dos

parâmetros legais ou do entendimento jurisprudencial firmado. Diante disso, salvo excepcional flagrante ilegalidade, o reexame da presença de circunstâncias judiciais e da existência dos elementos concretos utilizados para a individualização da pena evidenciam-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento de matéria fático-probatória. 2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, condenações passadas em julgado, atingidas pelo período depurador previsto em lei, embora não sirvam para atestar a reincidência do réu, podem ser consideradas como maus antecedentes para exasperar a pena-base. 3. No caso dos autos, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (2 a 12 anos de reclusão), tem-se que a pena-base (majorada em 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal) foi fixada de acordo com o princípio da legalidade e pautada por critérios de proporcionalidade e razoabilidade, não justificando a atuação de ofício desta Corte Superior. 4. Quanto ao argumento de desproporcionalidade, como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp 143071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015). 5. Agravo improvido. (AgRg no HC 687.715/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021).

Em fase intermediária, elevada a pena em 1/6 em face da reincidência específica (Processo nº 1512694-58.2019.8.26.0228 - roubo, fls. 62/64 e 185/189), resultando em 07 (sete) anos de reclusão.

O não reconhecimento da confissão deve ser mantido, ao contrário do que alega a Defesa, pois conforme fundamentado pelo sentenciante, a confissão foi apenas dos fatos e parcial, procurando diminuir sua responsabilidade pelo delito.

Como adverte o mestre MIRABETE, não basta “a simples confissão para que se configure a atenuante; exige a lei que ela seja espontânea, de iniciativa do autor do crime, e que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento” (Código Penal Interpretado, 2001, Ed. Atlas, p. 420).

Observa-se entendimento do E, no Supremo Tribunal Federal: “*A atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso*” (Precedentes: HC 108148/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJ de 31/10/2008).

Ademais, trata-se de **reincidência específica, que demandaria maior reprova**, de modo que o aumento na fração de 1/6 se mostraria adequado mesmo se reconhecida confissão parcial, o que não era o caso, porque mais reprovável a recidiva específica, preponderante e que desaconselha compensação integral.

Primordialmente, a reincidência específica evidencia uma insistência deliberada na prática do mesmo tipo de delito, demonstrando que o infrator não apenas desconsidera as consequências jurídicas de seus atos, mas também manifesta uma tendência consolidada para a reincidência no mesmo tipo de crime. Esta particularidade denota uma inadequação ainda maior das sanções penais previamente impostas.

Em fase derradeira, em razão da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, elevada a reprimenda em 1/3, resultando na pena definitiva de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias multa, no valor mínimo. Adequado.**

A questão relativa a eventual impossibilidade do pagamento da multa deverá ser apreciada, exclusivamente, perante o juízo da execução penal.

Quanto ao regime, outro não poderia ser senão o fechado.

De início, pela pena imposta.

Não bastasse, a conduta dos agentes foi concretamente grave, expondo a vítima a intenso temor pelo uso de simulacro de arma de fogo, além de ter sido o delito praticado em concurso de pessoas, o que denota, além da gravidade da conduta, a periculosidade dos agentes.

Ademais, o roubo é crime grave, cometido com violência e grave

ameaça traz intranquilidade à sociedade, sendo que muitas vezes leva à morte da vítima ou sérias consequências que vão além da perda patrimonial. Estabelecer um regime mais brando representaria uma resposta inócua do Estado para com os criminosos, mesmo um incentivo ao crime.

Por fim, destaca-se que o réu é **reincidente e possui maus antecedentes**.

Com efeito, não obstante condenado anteriormente, o acusado voltou a desafiar o ordenamento em clara demonstração de que a resposta anterior dada não lhe serviu de freio ao impulso criminoso.

Em razão das circunstâncias judiciais negativas e da reincidência, não é possível abrandamento prisional ou a fixação de penas restritivas de direitos, porque ausentes os requisitos legais exigidos. Assim, só podia ser o regime prisional inicial fechado, até porque penas anteriores e regimes benéficos não atingiram as finalidades pretendidas pela lei penal, sejam as retributivas, as preventivas e as ressocializadoras.

Dessa forma, o regime mais gravoso é o único apto a reprimir e, principalmente, ressocializar.

No aspecto:

Ementa: Roubo triplamente circunstanciado e corrupção passiva – Apelação – Inconformismo

sobre a dosimetria – Pena e regime motivadamente dosados, necessários e suficientes para reprovação e prevenção do delito – Sentença mantida – Recurso desprovido. (TJSP, 5ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 1508251-47.2021.8.26.0405, relatora Des. Cláudia Fonseca Fanucchi, julgado em 22/08/2023).

De outro lado, a gravidade concreta do delito permite a manutenção da medida extrema para acautelar a ordem pública. A concessão da liberdade, a esta altura, é temerária.

A conclusão é acertada, já que, ante a gravidade concreta e ínsita infração, a ordem pública merece resguardo, até porque as medidas cautelares diversas da prisão seriam inoportunas e insuficientes.

Observa-se:

Habeas corpus. Roubo majorado na forma tentada. Revogação da prisão preventiva. Impossibilidade. Decisão devidamente fundamentada. Necessidade da medida para garantir a ordem pública. Medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas, in casu. Uso de violência e grave ameaça. Condições pessoais favoráveis, por si só, não têm o condão de garantirem aos pacientes a revogação da prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Prognósticos em relação à pena a ser aplicada ou aplicação de outros benefícios constituem hipóteses que não podem ser apreciadas pela via do writ. (TJSP; Habeas

**Corpus Criminal 2227483-84.2023.8.26.0000;
Relator (a): João Augusto Garcia; Órgão
Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de
Itanhaém - 3ª Vara; Data do Julgamento:
25/09/2023; Data de Registro: 25/09/2023).**

Em relação à detração penal (art. 387, §2º, do CPP), esta é
instituto de competência do Juízo das Execuções.

No ponto:

**Habeas Corpus. Pacientes condenados por roubo
majorado tentado. Pedido de revogação da prisão
preventiva. Prisão preventiva mantida, inclusive
diante da confirmação quanto a autoria e
materialidade delitivas. Requisitos da prisão
preventiva presentes. Decisão fundamentada.
Custódia legítima. Pleito alternativo de alteração
do regime prisional por detração da pena. Não
conhecimento. Necessidade de avaliação pelo Juízo
das Execuções Criminais, com rediscussão em sede
recursal própria. Via constitucional imprópria.
Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida,
denegada. (TJSP; Habeas Corpus Criminal
2175413-90.2023.8.26.0000; Relator (a): Pinheiro
Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito
Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda -
23ª Vara Criminal; Data do Julgamento:
31/07/2023; Data de Registro: 31/07/2023).**

Em segundo plano, mesmo que assim não o fosse, não houve a
possibilidade de contraditório, ferindo de morte o devido processo legal em
sua acepção material.

Sob outra vértice, impossível a aferição do mérito carcerário, requisito subjetivo para a aplicação da benesse.

Com efeito, a detração penal é matéria “execucional”, nos termos do art. 66, III, “c”, da LEP.

Outrossim, em que pese tal “detração” relacionar-se a regime de imposição, não é menos verdade que até a fixação dele é “ligada” à pena lançada.

Eis a menção do art. 59, III, do Código Penal, verdadeiro “vetor” da culpabilidade: Art. 59 - *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.*

Ou seja, o próprio regime de pena encontra pressuposto de validade na individualização da pena.

Assim, para além da questão única da competência, a inobservância de requisitos objetivos e subjetivos mínimos, macularia a própria isonomia, “matematizando”, ainda, a reprovação ao delito cometido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Finalizando, tendo sido enfrentadas todas as teses propostas, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso, confirmando-se a r. sentença recorrida em seus termos, pelos próprios e jurídicos fundamentos.

JOÃO AUGUSTO GARCIA
Relator