



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000422930

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1526877-58.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes THIAGO DA SILVA PEREIRA e DOUGLAS SILVA SANTOS, 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 ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

TETSUZO NAMBA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16459

Apelação Criminal nº 1526877-58.2024.8.26.0228

Comarca: 4ª Vara Criminal de São Paulo

Juíza de Direito: doutora Roberta Hallage Gondim Teixeira

Apelantes: Douglas Silva Santos e Thiago da Silva Pereira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO IMPRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Douglas e Thiago foram condenados por roubo impróprio, com penas de reclusão em regime fechado e pagamento de dias-multa, por subtraírem mercadorias de um mercado e empregarem violência contra um funcionário para assegurar a detenção dos bens.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a condenação por roubo impróprio deve ser mantida, considerando as alegações de insuficiência probatória e pedidos de reconhecimento da forma tentada do delito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por depoimentos de testemunhas e policiais, além de documentos de apreensão dos bens subtraídos.

4. As versões dos apelantes, negando o crime, foram consideradas dissociadas das provas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A prática de roubo impróprio se consuma com a inversão da posse do bem mediante violência ou grave ameaça. 2. O concurso de agentes e a reincidência justificam o regime inicial fechado.

LEGISLAÇÃO CITADA:

Código Penal, art. 157, § 1º e § 2º, inciso II.

JURISPRUDÊNCIA CITADA:

TACRIM-SP, Ap. nº 904776.3/2-0000-000, Rel. José Raul Gavião de

Almeida, j. 29.6.2006.

TACRIM-SP, Ap. nº 1.285.333/1, Rel. Antonio Mansur, j. 4.2.2002.

TACRIM-SP, Ap. nº 1.173.247-7, Rel. Ricardo Dip, j. 31.1.2000.

TACRIM-SP, Ap. nº 1.231.399/3, Rel. Ricardo Dip, j. 20.11.2000.

TACRIM-SP, Ap. nº 440.643-6, Rel. Juiz Canguçu de Almeida, j. 23.07.86.

TACRIM-SP, Ap. nº 1.047.937/5, Rel. Juiz Carlos Biasotti.

TACRIM-SP, Ap. nº 1.071.263/0, Rel. Juiz Renato Nalini.

STJ, HC 105.066/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 3.11.2008.

STJ, HC 84.497/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.04.2005.

STF, RHC 134829/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.3.2017.

STF, HC nº 70.289-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, in RTJ, 148:490.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 195/197

O apelante **Douglas** foi condenado à pena de sete (7) anos, três (3) meses e três (3) dias de reclusão, *regime inicial fechado*, e ao pagamento de dezesesseis (16) dias-multa, no mínimo legal, e **Thiago** foi condenado à pena de seis (6) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de reclusão, *regime inicial fechado*, e ao pagamento de quatorze (14) dias-multa, no mínimo legal, como incursos no **artigo 157, § 1º e § 2º, inciso II, do Código Penal**, sem possibilidade de recorrerem em liberdade, porque aproximadamente às **10h30** do dia **12.11.2024**, no mercado Oxxo situado à Rua Brigadeiro Tobias, nº 321, República, nesta capital, os recorrentes, previamente ajustados e agindo mediante unidade de desígnios entre si, subtraíram, para proveito comum, 24 latas de cerveja da marca Spaten, 5 barras de chocolate da marca Lacta, 2 barras de chocolate da marca Nestlé e 9 barras de chocolate da marca 1891 (apreendidos e avaliados às fls. 16/17 em R\$ 316,00) que estavam expostos à venda no referido comércio e, logo depois, empregaram violência contra o funcionário *B. T. L. da S.* para assegurar a impunidade do crime

e a detenção dos bens. Os recorrentes ingressaram nas dependências do mercado Oxxo e pegaram os itens acima descritos, colocando-os em uma sacola. Ato contínuo, os agentes tentaram deixar o estabelecimento sem pagar pelas mercadorias. Acontece que o inspetor de segurança da loja questionou a falta de pagamento a **Douglas** e a **Thiago**, que então disseram: “nós vamos roubar mesmo”. Na sequência, um dos apelantes passou a agredir **B.**, desferindo um soco em seu peito e um chute na perna, enquanto o outro fugiu correndo com os bens subtraídos. **B.**, entretanto, reagiu e conteve o agressor até a chegada da Polícia. Acionada a Polícia Militar, a guarnição conseguiu localizar e deter o outro indiciado, que estava correndo em posse das mercadorias subtraídas.

Nas razões de apelação defensivas foi sustentado **a)** absolvição por insuficiência probatória e **b)** reconhecimento da forma tentada do delito (fls. 227/230).

Contrarrazões a fls. 233/235, requerendo a manutenção da respeitável sentença.

Houve trânsito em julgado para o Ministério Público, em 12.2.2025 (fls. 211).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo improvimento do apelo (fls. 250/261).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual no SAJ, fls. 167 e 207/210.

II - Fundamentação

O apelo não comporta acolhimento, mantida a respeitável sentença proferida pela ilustre Magistrada, doutora **Roberta Hallage Gondim Teixeira**, por

seus próprios e jurídicos fundamentos.

A *materialidade delitiva* foi provada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 6, boletins de ocorrência de fls. 1/5 e 118/127, auto de exibição, apreensão e entrega de fls. 16/17 e provas amealhadas em juízo, subtraiu-se bem com valor econômico.

A *autoria* é atribuível ao apelante.

Na fase investigativa, **os recorrentes** ficaram em silêncio, respaldados em norma de ordem constitucional (fls. 11 e 36).

Em seu interrogatório judicial, **Thiago negou o crime**. Disse que **estava na rua caminhando, quando foi levado ao mercado e acusado de roubo. Não conhece o Douglas. Não estava na posse de produtos do mercado.** Estava indo para o Paissandú, na feira do rolo, para vender seu relógio. Usava seu relógio no momento.

Douglas, da mesma forma, **negou o crime**. Afirmou que **entrou no local para comprar um alimento, quando o funcionário B. chamou-o de "macaco filho da puta", "negro safado" e disse que ele só ia ao local para roubar, então partiu para a agressão.** Não subtraiu qualquer objeto. Foi lesado psicologicamente e moralmente. **Não conhecia Thiago e não sabe se ele estava lá.** Usa drogas, crack e maconha, as vezes cocaína. Trabalha como pintor e paisagista. **Não conhecia os policiais.** Na delegacia não teve a oportunidade de apresentar sua versão. Foi muito agredido pela vítima e não recebeu o tratamento adequado.

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).

Os apelantes negaram a prática do roubo, mas Douglas confirmou a agressão. As versões apresentadas estão dissociadas das demais provas.

O representante da empresa **vítima B.** declarou que estava trabalhando no fundo da loja, quando uma funcionária avisou que alguns "meninos que roubam" estavam em frente ao estabelecimento. **Ambos entraram, ficaram "rodando na loja", procurando o chocolate de tamanho grande, então um deles falou "achei o chocolate". Eles começaram a pegar os chocolates e outros produtos, colocando-os em um saco plástico, para subtraí-los. Chegou a suspeitar que um deles estava armado, ele dizia sai da frente. Então o declarante falou, "os senhores terão que pagar para levar". Neste momento Thiago que era mais moreno começou a agredir o declarante. Esclareceu que ambos já estava pegando os produtos quando iniciou a agressão. Neste momento, Douglas correu e ele estava com alguns produtos da loja, estava com chocolate e cerveja, os quais foram recuperados pelos policiais. Conseguiu imobilizar Thiago e pediu para a moça chamar a Polícia. Logo em seguida os policiais chegaram e trouxeram Douglas. Houve ameaça e agressão. Foi lesionado no braço.**

A vítima não teria motivos para incriminar inocentes. Caso fizessem isso, incidiriam em outro crime, previsto no art. 339 do Código

Penal (denúnciação caluniosa). Por isso mesmo, doutrina e jurisprudência dão muita valia a suas palavras (*Apelação nº 904776.3/2-0000-000* – São Paulo – 6ª Câmara do 3º Grupo da Seção Criminal – Relator: José Raul Gavião de Almeida – 29.6.2006 – V. U. (Voto nº 5261); *Apelação nº 1.285.333/1* – Santo André – 12ª Câmara – Relator: Antonio Mansur – 4.2.2002 – V. U. (Voto nº 5.998; *Apel. Crim. nº 1.173.247-7*, São Paulo, 31.1º.2000, Rel. Ricardo Dip, Voto nº 7.192; *Apel. Crim. 1.231.399/3*, São Paulo, 11ª Câmara, 20.11.2000, Rel. Ricardo Dip., Voto nº 7.971; TACRIM - SP - AC - Rel. Celso Limongi - *JUTACRIM 94/341*; TACRIM – *Ap. 440.643-6* – 8ª Câmara – j. 23.07.86 – Rel. Juiz Canguçu de Almeida, v. u., JUTACRIM 91/407; TACRIM – *Ap. nº 1.047.937/5*, Rel. : Juiz Carlos Biasotti e TACRIM – *Ap. nº 1.071.263/0*, Rel. Juiz Renato Nalini).

Na lição de Tourinho Filho, *a vítima do crime, em geral, é quem pode esclarecer, suficientemente, como e de que maneira teria ele ocorrido. Foi ela quem sofreu a ação delituosa e, por isso mesmo, estará apta a prestar os necessários esclarecimentos à justiça* (*Processo Penal*, 3º volume, Saraiva, São Paulo, 1993, p. 259).

Letícia, testemunha, disse que trabalha como encarregada no estabelecimento comercial OXXO. Na data dos fatos, **os apelantes ingressaram na loja e o funcionário B. tentou impedir o furto, então, ambos foram para cima de seu colega para agredi-lo. Ambos já eram conhecidos do local, pois eles entravam com frequência para furtar. Eles começaram a colocar produtos na sacola quando B. foi tentar impedir a subtração. Um deles foi para cima de B. e o outro correu. A depoente correu para a rua para chamar os policiais. Havia um policial bem em frente, que conseguiu deter os acusados. Um dos roubadores estava na loja, ficou com B. e o outro o policial conseguiu encontrar em menos de três minutos. Parte dos produtos roubados foram encontrados com o recorrente que fugiu. Ela reconheceu ambos no local com segurança. Reconheceu com segurança os acusados, indicando que eram as pessoas com o n.º 1 e 3, sendo o n.º 1 (Thiago) a pessoa que fugiu e o n.º 3**

(Douglas), a pessoa que agrediu o atendente B.

A narrativa da testemunha corrobora com as declarações do ofendido, ela presenciou o crime e acionou a Polícia Militar. Tendo reconhecido os sentenciados com segurança em juízo. Não vê que queira incriminar inocentes ou tenha alguma rixa com os sentenciados.

Ensinam A. Almeida Júnior e J. B. de O. e Costa Júnior que: “As testemunhas (disse BENTHAM) “são os olhos e os ouvidos da justiça humana”. Os mais antigos códigos da humanidade fazem referência a esse instrumento de prova; o processo moderno nele se apóia constantemente” (*Lições de medicina legal*. 21ª ed. São Paulo, Editora Nacional, 1996, p. 539).

Não se desconhece, de outro lado, a fragilidade da prova testemunhal (*Idem ibidem*, p. 539-540), entretanto, Paulo Lúcio Nogueira lembra: “(...) O valor do testemunho tem sido muito discutido, devido às possibilidades de engano. Mas não se pode negar que se trata de prova indispensável no processo penal, pois os fatos delituosos e sua autoria são esclarecidos, em regra, pelas pessoas que têm conhecimento direto ou indireto a seu respeito” (Op. cit., p. 155).

Fernando da Costa Tourinho Filho, igualmente, salienta o questionamento da valia da prova testemunhal, todavia, preleciona: “A prova testemunhal, principalmente no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois, dificilmente, e só em hipótese excepcionais, provam-se as infrações com outros elementos de prova. Comumente, as infrações penais só podem ser provadas, em juízo, por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento” (*Processo penal*. 3º v. 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1994, p. 263). No parágrafo seguinte explica: “Assim, a prova testemunhal é uma necessidade, e nela reside seu fundamento” (Ob. cit., p. 263).

O policial militar **Weslan** depôs que a ocorrência de roubo no

mercado Oxxo foi informada pelo COPOM. **No local, um dos funcionários entrou em luta corporal com Douglas para evitar o roubo. Thiago, ao avistar a viatura, iniciou a fuga. Seu colega de farda Luan conseguiu deter Thiago. O funcionário do mercado Oxxo conseguiu imobilizar Douglas. Ambos foram algemados devido à agressividade e fuga. As mercadorias estavam espalhadas no chão.** Thiago, ao avistar a viatura, iniciou a fuga, não se recorda se ele estava com produtos, foi o policial Luan que correu na direção dele. **Os acusados estavam no ato do crime quando os policiais chegaram.** Quando chegou ao local B. já tinha imobilizado Douglas.

Inexiste razão para rechaçar a narrativa do policial militar, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

E não se demonstrou que quisesse prejudicar gratuitamente o recorrente. Não há mostra que queira mentir. Ele deseja, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de delitos patrimoniais.

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 policial 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 testemunha Luan, policial militar o que foi homologado pela douta Magistrada (fls. 208)

Não obstante a negativa dos recorrentes, não há dúvidas quanto a prática do roubo. A vítima B., tentou impedir a subtração dos objetos, sendo agredido por eles, inclusive, Douglas admitiu que partiu para a agressão, alegando ter sido ofendido pelo funcionário. A testemunha Letícia, estava presente no momento do crime, tanto que conseguiu reconhecer os apelante sem sombra de dúvidas em audiência como autores do delito, confirmou que ambos eram conhecidos pela prática de furtos no estabelecimento e, na ocasião, estavam retirando produtos nas prateleiras e colocando-os na sacola para subtraí-los, quando foram abordados por B., que tentou impedir a conduta delitiva, sendo agredido pelos agentes. As narrativas foram corroboradas pelo depoimento do policial militar Weslan, que acrescentou que um dos funcionários entrou em luta corporal com Douglas para evitar o roubo. Thiago, ao avistar a viatura, iniciou a fuga. Seu colega de farda Luan conseguiu detê-lo.

Verifica-se que parte dos bens subtraídos foram encontrados na posse de Thiago, que havia empreendido fuga e foi capturado pelo policial Luan (fls. 7). Isso reforça terem realizado o crime de roubo.

Cafferata Nores salienta que a posse da *res furtiva* é indício tanto mais unívoco e relevante para a inferência da autoria dos crimes subtrativos quanto mais próximos, no tempo e no espaço, o fato indiciário e o fato indicado (*La prueba en el proceso penal*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 184).

“Em tema de delito patrimonial, a apreensão da coisa subtraída em poder do réu gera a presunção de sua responsabilidade e, invertendo o ônus da prova, impõe-lhe justificativa inequívoca. A justificativa dúbia e inverossímil transmuda a presunção em certeza e autoriza o desate condenatório” (BMJ 91/6

e RJD 18/66).

A esse respeito, confira-se ainda o seguinte julgado: ***“A apreensão, ainda que de parte das coisas surrupiadas em poder do acusado, gera contra ele presunção de certeza em relação a autoria.”*** (RJDTACrimSP 27:180). No mesmo sentido, JUTACRIM: 66/410, 98/260; RJDTACRIM 1/103, 6/132, 6/133, 6/134, 6/140, 8/96.

Nesse contexto, pela análise do conjunto probatório, as declarações do ofendido, o depoimentos da testemunha Letícia e do policial militar, não se vê queiram prejudicar inocentes, portanto, **outra não poderia ser a solução adotada que não a prolação de decreto condenatório nos termos da respeitável sentença.**

A grave ameaça caracterizadora do roubo impróprio ficou comprovada pelo dito pela vítima e testemunhas, pois confirmaram que embora, inicialmente, os apelantes tivessem a intenção de praticar um furto, no decorrer do “iter criminis” foram surpreendidos pelo ofendido B., que tentou recuperar os objetos subtraídos, os recorrentes, por conseguinte, entraram em luta corporal com o ofendido, visando assegurar não apenas a impunidade do crime, mas a detenção de coisas já apoderadas, conduta que subsume-se àquela prevista no § 1º, do artigo 157, do Código Penal.

Alias, “É irrelevante, para a configuração do roubo impróprio, que o agente, com a inequívoca intenção de assegurar a detenção da coisa e a impunidade de sua conduta, pratique a violência posterior à subtração contra vítima ou terceiro que o persiga” (RT 726/720).

Com efeito, (...) *para a configuração do crime de roubo é necessário haver o emprego de violência ou grave ameaça contra a vítima. Entretanto, a violência não precisa ser de tal gravidade a ponto de ensejar lesões corporais,*

como nas vias de fato. Em outras palavras, a grave ameaça pode ser empregada de forma velada, pelo temor causado à vítima, o que leva a permitir que o agente promova a subtração sem que nada possa a pessoa lesada fazer para impedi-lo (STJ - HC 105.066/SP— 5ª Turma – Rel. Min. Félix Fischer - P. 3.11.2008).

Outrossim, o roubo resultou consumado, não sendo possível o reconhecimento da tentativa. O ofendido foi subjugado pelos apelantes, mediante violência física, uma vez que entraram em luta corporal. Ademais, os recorrentes já estavam na posse de alguns bens do estabelecimento, sendo que um deles conseguiu fugir levando consigo parte das mercadorias, sendo, logo após, detido pelo policial. Ou seja, houve todo o "iter criminis". Sendo irrelevante para a consumação o fato de não terem conseguido levar todos os objetos.

Lembre-se que, **para a caracterização do roubo, basta a cessação da ameaça ou violência, com o apossamento da *res furtiva***, sendo irrelevante no direito brasileiro tenha o agente a posse tranquila da coisa, o tempo de duração dessa posse, ou ainda que não tenha o bem subtraído saído da esfera de vigilância da vítima. Nesse sentido, aliás, é a Súmula 582 do Superior Tribunal de Justiça: *Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.*

O *concurso de agentes* ficou comprovado pelo conjunto probatório. Evidente que agiram em conluio, com nítida divisão de tarefas para a perfeita execução da empreitada criminosa.

A pena não comporta ajuste.

Na primeira fase, a pena-base de Douglas foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, pois, o recorrente ostenta maus antecedentes (processos

0006613-63.2011.8.26.0224, 0043832-52.2007.8.26.0224 e
0053016-32.2007.8.26.0224, fls. 38/41), tem-se quatro (4) anos e oito (8) meses
de reclusão e pagamento de onze (11) dias-multa.

A pena-base de Thiago foi fixada no mínimo legal, pois, ausentes
circunstâncias judiciais negativas, tem-se quatro (4) anos de reclusão e pagamento
de dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, diante da reincidência de ambos (processo
0000698-31.015.8.26.0535, fls. 38 - Douglas e processo nº
1509636-71.2024.8.26.0028, fls. 44 - Thiago), as penas foram majoradas em 1/6,
tem-se cinco (5) anos, cinco (5) meses e dez (10) dias de reclusão e pagamento de
doze (12) dias-multa para Douglas e quatro (4) anos e oito (8) meses de reclusão e
pagamento de onze (11) dias-multa para Thiago.

Na **terceira fase**, as penas foram aumentada em mais 1/3 diante da
causa de aumento do concurso de agentes, totalizando para **Douglas**: sete (7)
anos, três (3) meses e três (3) dias de reclusão e o pagamento de dezesseis (16)
dias multa; e para **Thiago** seis (6) anos, dois (2) meses e vinte (20) dias de
reclusão e o pagamento de quatorze (14) dias multa.

Logo, **as penas são finais, pois mais nada as alteram. Cada dia-
multa fica no mínimo legal**, pela condição insatisfatória econômica dos
apelantes.

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.

Douglas possui maus antecedentes e ambos são reincidentes. Eles reiteram na prática de delitos e possuem tendência para esse comportamento. Demonstram, pois, conduta social inapropriada. Poderiam emendassem, pois têm consciência dos malefícios de se cometer uma infração penal, porém, persistem 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**. Sabiam das consequências danosas de suas atitudes, preferiram realizar o delito ao invés de comportassem de maneira correta.

Há, ainda, gravidade concreta do crime, pois os recorrentes adentraram no estabelecimento comercial, no período da manhã, e subtraíram os bens da vítima, ao serem surpreendidos pelo ofendido, empregaram violência para tentarem se desvencilharem da prisão e deixarem o local na posse dos bens subtraídos. Houve, portanto, risco à integridade física deste ofendido, emergindo patente a **periculosidade** dos apelantes, sendo prejudiciais 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.

Eles desrespeitam 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 Eminente 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 reflitam 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, do Código Penal).

III – **Conclusão**

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

Recurso presos (fls. 204). A prisão deve persistir, pois, agora, existe uma condenação, 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.