

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - SP**ROUBO QUALIFICADO**

Recurso apelação
Relator VICENTE LEAL

RECURSO ESPECIAL — PENA - REGIME - FECHADO OU REGIME SEMI-ABERTO -
DISPOSIÇÃO EXPRESSA - ART. 33/CP

EMENTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE O PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE, nos autos de apelação nº, processo nº, da Comarca de, em que figura como apelado L. R. V., vem perante Vossa Excelência, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição da República, artigo 255, § 2º, do RISTJ, artigo 26 e parágrafo único, da Lei nº 8.038/90, interpor RECURSO ESPECIAL para o Colendo Superior Tribunal de Justiça, contra o v. acórdão de fls.114/8, pelos motivos adiante aduzidos:- 1. A HIPÓTESE EM EXAME L.R. V. foi denunciado por infração ao artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, porque juntamente com um menor inimputável, mediante a utilização de grave ameaça, subtraiu de N. G. S., uma bicicleta (fls. 1-A/1-B). Regularmente processado, viu-se condenado, nos termos balizados pela inicial acusatória, ao cumprimento de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 13 dias-multa (fls. 71/3). Descontente com a solução dada, recorreu a representante do Ministério Público, pretendendo que o condenado cumpra a pena em regime, inicialmente, fechado (fls. 77/83). Este, por seu turno, insistiu no acerto da decisão, pleiteando, como era de se esperar, o improvimento do recurso (fls. 86/8). Depois da manifestação do pré-opinante, no sentido do acolhimento da irresignação ministerial, a 11ª Câmara do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de que por maioria de votos deu provimento ao apelo (fls. 114/8), nos seguintes termos:- "Ao relatório, que se adota, da r. sentença de fls. 71, acrescente-se que o apelante foi condenado a cinco anos e quatro meses de reclusão, regime aberto, mais o pagamento de 13 dias-multa, por infração ao art. 157, § 2º, inc. II do Código Penal. Inconformado com o julgado, apelou o Ministério Público da origem objetivando reverter o resultado para que estabeleça o regime inicial fechado para o cumprimento da pena. Bem processado o recurso, nesta instância, a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo. É o relatório. Com a devida vênia do sempre Douto Relator sorteado, improvido deve ser o recurso Ministerial. Voltou-se a súplica contra o regime (aberto) fixado pela r. sentença para o desconto inicial da reprimenda. Quer o Ministério Público da origem seja fechado o regime. Na aplicação da pena deve o Magistrado orientar-se pela regra insculpida no art. 59 do Código Penal sempre atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, as circunstâncias e suficiência do castigo. Nos termos do inciso III deve escolher o regime inicial de cumprimento da reprimenda. À luz do art. 33 do mesmo diploma legal deve o Juiz, ainda, orientar-se (§ 2º), pela quantidade da pena quanto ao regime a ser fixado. No § 2º supra mencionado estabeleceu o Legislador os regimes diferenciados sintonizando-os com a quantidade da pena aplicada e, na letra "a" proclamou que sendo ela superior a oito anos, deverá o condenado cumpri-la no regime fechado. Nas demais letras, mudando a sua orientação, utilizou-se o Legislador de outro verbo, pois proclamou que o condenado, nas demais hipóteses, poderá cumprir.... Diversas são, portanto, as situações previstas pelo ordenamento jurídico, pois em relação as penas que ultrapassam os oito anos, houve determinação (deverá), ao passo que, nas demais deixou-se a critério do Julgador a opção, pois o verbo utilizado foi poderá. Logo e conseqüentemente, impedido não estava o Magistrado de optar pelo regime mais ameno considerando as circunstâncias, a personalidade ... etc. Foi o que Julgador fez, nada obstante não tenha declarado isso na sentença. Comporta o caso em testilha análise

particularizada e singular. O condenado, ao tempo da ação delituosa, havia recém ingressado na responsabilidade penal. À exemplo da vítima, estava embriagado, e com a vítima, trabalhava no mesmo local e na mesma turma. As circunstâncias acima destacadas permitem (concluir) que, malgrado roubo, não deve ele ser examinado com o mesmo rigor ou com a mesma diretriz que são utilizadas em outras ações delituosas voltadas contra o patrimônio. Certamente foram essas circunstâncias que inspiraram o Magistrado da origem na opção do regime inicial para o desconto da pena. Juiz de fato, próximo do calor deles, S. Excia. deve ter-se sensibilizado com a personalidade