



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335349

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501006-75.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante LUCAS DIONISIO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação para fixar a pena definitiva de Lucas Dionísio em 11 (onze) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão, com regime fechado, mais o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, no piso legal, mantendo-se, no mais, a sentença 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 FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1501006-75.2024.8.26.0535

Apelante: Lucas Dionisio

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Guarulhos

Magistrado: Caio Ferraz de Camargo Lopasso

Voto 11046

Ementa. Direito Penal. Apelação. Roubo qualificado. Recurso defensivo. Condenação mantida. Suficiência probatória. Materialidade e autoria delitiva comprovadas. Robusto conjunto probatório que lhe é desfavorável. Palavras das vítimas e das testemunhas seguras e consistentes. Reconhecimento da tentativa. Redução da pena. Abrandamento do regime prisional. Detração penal. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de apelação interposta por Lucas Dionísio, contra a sentença (fls. 259/270), que o condenou como incurso nas sanções do artigo 157, parágrafo segundo, inciso II, por cinco vezes, na forma do artigo 70, caput, primeira parte, ambos do Código Penal, à pena de 14 anos de reclusão, mais o pagamento de 145 dias-multa, no piso legal, em regime inicial fechado.

Em suas razões, a Defensoria Pública pleiteia a absolvição por insuficiência probatória e pela inobservância do procedimento previsto no artigo 226, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, postulou o reconhecimento de que o crime não teria ultrapassado a esfera da tentativa, a redução da pena, o abrandamento do regime prisional. Por fim, a isenção do pagamento das custas processuais (fls. 324/354).

Regularmente processado o recurso, com a apresentação de contrarrazões (fls. 357/363).

A Procuradoria de Justiça, no seu parecer, ofertou manifestação pelo não provimento do recurso (fls. 377/379).

Não houve oposição ao julgamento virtual (fl. 374).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

O réu Lucas Dionísio foi condenado pela sentença

porque, segundo a peça inicial acusatória, em 05 de abril de 2024, por volta de 01h15min, nas dependências da Casa do Norte Castilho, localizada na Estrada do Elenco, 1385, no Bairro do Taboão, na Cidade e Comarca de Guarulhos, em concurso de pessoas, caracterizado pela unidade de desígnios e objetivo com Douglas Jobes Teixeira Gusmão da Silva (morto durante a empreitada criminosa), subtraiu, para proveito comum, mediante grave ameaça, exercida contra as vítimas Maria Juliana Camilo da Silva Santos, Iandro Otávio Viena Rodrigues, Maria de Lourdes Macedo dos Santos, Eduardo Barbosa dos Santos e Marcos Antonio Beco, os seus respectivos aparelhos celulares, bem como valor em espécie pertencente ao estabelecimento vítima.

Segundo apurado, a vítima Eduardo estava na porta da Casa do Norte Castilho, na condição de cliente, quando Lucas e seu comparsa chegaram ao local e anunciaram o assalto, sendo que ambos portavam simulacros de arma de fogo.

O autor Douglas cobria o rosto com uma camiseta e Lucas abordou Eduardo, ordenando que adentrasse no estabelecimento, dizendo, a princípio, que não queria os pertences dele.

Todavia, Douglas entrou no local e ordenou que Eduardo deixasse o seu aparelho de telefonia celular no balcão, o que foi feito.

No mesmo local, estavam os ofendidos Iandro e Marcos, tendo a dupla de autores ordenado que eles deixassem os seus aparelhos celulares na mesa. Em seguida, eles se esconderam dentro do banheiro.

Na cozinha do estabelecimento, estava a vítima Maria de Lourdes quando foi abordada por Douglas que, mediante grave ameaça, em posse de um simulacro de arma de fogo, subtraiu seu aparelho celular e ordenou que ela permanecesse ali.

Por sua vez, a funcionária Maria Juliana foi abordada por Lucas e Douglas que anunciaram o assalto, ambos com simulacros de arma de fogo.

Em seguida, Douglas subtraiu o dinheiro do caixa, ao passo que Lucas ficava o tempo todo apontando a arma em direção das vítimas.

Ocorreu que, nas proximidades, os policiais realizavam

patrulhamento de rotina quando um desconhecido se aproximou da viatura e informou que dois indivíduos praticavam roubo na Casa do Norte Castilho.

Então, os policiais deslocaram-se até lá, estacionaram a viatura próximo ao estabelecimento e percorreram o restante do percurso a pé.

Ao chegar no local, a equipe visualizou Lucas e Douglas ameaçando as vítimas e, mediante grave ameaça com os simulacros de arma de fogo, recolhiam os seus bens e pertences, ocasião em que foi dada voz de prisão em flagrante para ambos.

Todavia, os autores resistiram à abordagem policial, sendo que Douglas apontou a sua arma para os policiais e Carlos revidou à injusta agressão atual e iminente, efetuando disparos de arma de fogo em direção aos autores.

O autor Douglas foi atingido na região da cabeça e do braço e caiu ao solo, ao passo que Lucas se entregou, jogando-se no chão.

O Serviço Médico foi acionado e Douglas encaminhado à Unidade de Pronto Atendimento, onde veio a óbito.

Os objetos subtraídos das vítimas, que se encontravam no local dos fatos, foram recuperados.

A materialidade do delito ficou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 06), boletim de ocorrência (fls. 10/17), auto de reconhecimento de pessoa (fl. 33), autos de exibição, apreensão e entrega (fls. 34/37), laudo de lesão corporal (fls. 58/59), laudo pericial do local dos fatos (fls. 146/167), laudo pericial de arma de fogo (fls. 168/169), certidão de óbito (fl. 177), bem como pela prova oral coligida.

A autoria também é certa.

Na Delegacia de Polícia, Lucas optou por permanecer em silêncio.

Em Juízo, o réu Lucas declarou que estava no local para cobrar uma dívida de agiotagem e, na ocasião, falou para as vítimas que levaria somente o caixa e a televisão, pois a dívida era de dois mil e duzentos reais. Recebeu a localização errada, uma vez que era para fazer a cobrança numa adega ao lado da Casa do Norte.

A vítima Iandro Otávio Viena Rodrigues declarou que tinham muitos clientes no local, quando os indivíduos chegaram armados. Na ocasião, estava com dois amigos na frente do estabelecimento e os assaltantes falaram que estavam ali para cobrar uma dívida com o dono, mas mandaram que ele e os amigos entrassem no estabelecimento. Teve seu celular subtraído e recuperado depois.

O ofendido Eduardo Barbosa dos Santos declarou que os fatos ocorreram por volta da uma da madrugada. Os dois assaltantes pediram para deixar o celular no balcão, o qual foi devolvido na Delegacia. Os ladrões disseram que só queriam o dinheiro do caixa e cobrar a pessoa que estava devendo para eles.

A vítima Maria de Lourdes Macedo dos Santos, cozinheira do estabelecimento, declarou que viu dois assaltantes e um deles falou que ia dar um tiro na cabeça dela. O seu celular foi subtraído e devolvido. Com certeza o réu Lucas era um dos ladrões.

Do mesmo modo, a ofendida Maria Juliana Camilo da Silva Santos reconheceu Lucas e declarou que estava como atendente do local, quando chegaram dois assaltantes armados, disseram que estavam cobrando uma dívida de agiotagem, pegaram o dinheiro do caixa e o celular de uma outra funcionária.

O policial Erik Vendramini declarou que, em patrulhamento de rotina, recebeu a notícia que dois indivíduos com armas estavam assaltando a Casa do Norte, próxima dali. Ele e seu parceiro de farda se dirigiram até o local e, um de cada lado, cercaram o estabelecimento. A visão que tinha, inicialmente, não dava para ver ninguém. Foram apreendidos dois simulacros de arma de fogo. Um infrator foi baleado e o outro se rendeu.

O policial Carlos Antonio Cavalcante dos Santos disse que, na data do episódio, um transeunte avisou que dois indivíduos armados estavam subtraindo os pertences das pessoas que estavam na Casa do Norte. Rapidamente chegou lá e, ao dar voz de prisão aos infratores, Douglas reagiu e Lucas soltou a arma.

Assim, a prova resultou nítida e tranquila, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelas vítimas e pelas testemunhas na fase

policial e em Juízo, formando uma boa e robusta prova incriminadora, motivo pelo qual a sentença condenatória não deve ser alterada.

Não se vislumbra qualquer indício nos autos de que as vítimas e as testemunhas tivessem a intenção de prejudicar de forma injusta o acusado, mas apenas queriam demonstrar a verdade dos fatos, como também não vejo contradições nas versões por elas apresentadas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. AUTORIA. SÚMULA N. 7/STJ. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado 007 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. "A palavra da vítima, nos crimes às ocultas, em especial, tem relevância na formação da convicção do Juiz sentenciante, dado o contato direto que trava com o agente criminoso" (Habeas Corpus 143.681/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE 02.08.2010).

Também não se pode ignorar que, *"em sede de delito de roubo, as palavras da vítima são sumamente valiosas e não podem ser desconsideradas, máxime em crimes patrimoniais, quando incidem sobre o preceder de desconhecidos, pois o único interesse do lesado é apontar os verdadeiros culpados e narrar-lhes a atuação e não acusar pessoas inocentes"* (in RDJ 43/233).

Este é o entendimento:

"Cumprе ressaltar que, nos crimes contra o patrimônio, geralmente praticados na clandestinidade, tal como ocorrido nesta hipótese, a palavra da vítima assume especial relevância, notadamente quando narra com riqueza de detalhes como ocorreu o delito, tudo de forma bastante coerente, coesa e sem contradições, máxime quando corroborado pelos demais elementos probatórios, quais sejam o reconhecimento feito pela vítima" (Superior Tribunal de Justiça, Agravo no AREsp 865331/MG, Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Data do julgamento 09/03/2017).

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra policial como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido

em sua essência.

Nesse sentido: “Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ LEX 176/314).

Quanto às alegações defensivas, no tocante a inobservância das formalidades dispostas no artigo 226, do Código de Processo Penal, não merece prosperar a tese de nulidade da prova, pois essas disposições são apenas recomendações, como o próprio legislador estabelece na utilização da expressão “se possível”.

Na hipótese, Lucas disse que participou da empreitada criminosa e, além disso, as vítimas e os policiais o reconheceram em solo policial e sob o crivo do contraditório.

E tais declarações, sobretudo aquelas prestadas em Juízo, têm vigor suficiente para afastar qualquer necessidade de um reconhecimento burocrático que não é obrigatório, mas tão simplesmente proposto, conforme pode se interpretar a partir da leitura do artigo 226, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, a remansosa jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

“Penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado e extorsão. Condenação transitada em julgado. Reconhecimento pessoal. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (Habeas Corpus 115.659, Relator Ministro Luiz Fux). O “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (Habeas Corpus 118.292, Agravo Regimental, Relator Ministro Luiz Fux). O entendimento desta Corte é no sentido de que devendo tal procedimento ser observado sempre que possível. Agravo regimental desprovido” (Habeas Corpus 227629, Relator Roberto Barroso, Primeira Turma, Julgado em 26/06/2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL

EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 226 DO CPP. TESE DE NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO PESSOAL. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA VÁLIDOS E INDEPENDENTES. PRECEDENTE. Para a jurisprudência desta Corte Superior, o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto para identificar o réu e fixar a autoria delitiva quando observadas as formalidades previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal (Habeas Corpus 598.886/SC, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJE 18/12/2020).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. COMPATIBILIDADE COM A TENTATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência sedimentada desta Corte é a de que "as disposições contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei" (Agravos Regimentais no AREsp 1.054.280/PE, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJE de 13/06/2017). A jurisprudência dos tribunais pátrios admite o reconhecimento do acusado através de fotografias, o qual, se ratificado em juízo sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. Agravo regimental desprovido" (Agravo Regimental no AREsp 1662901/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJE 14/05/2020).

"A jurisprudência deste Tribunal Superior admite a possibilidade de reconhecimento do acusado por meio fotográfico, ainda que não observadas a totalidade das formalidades contidas no artigo 226, do Código de Processo Penal, sendo que, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para fundamentar a condenação. No caso em exame, os acusados foram apontados pelos ofendidos dentre inúmeras outras fotografias mostradas pela autoridade policial, nos termos do artigo 226, inciso II, que prevê que "a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la", ausente qualquer constrangimento ilegal. Writ não conhecido" (STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus 495.055/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJE 18.06.2019).

E, no caso presente, não cuidou a combativa Defensoria Pública em demonstrar a ocorrência de qualquer prejuízo.

há que se reconhecer nulidade na ausência de prejuízo para as partes.

E, inexistindo prejuízo, pressuposto indispensável ao reconhecimento de nulidade no processo penal (a teor do artigo 563 do Código de Processo Penal), não há que se falar em nulidade processual.

Nesse sentido:

“Em tema de nulidade no processo penal, é dogma fundamental a assertiva de que não se declara a nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para a acusação ou para a defesa ou se não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa” (RSTJ 140/576)”.

“Processual penal. Nulidade sem prejuízo. Inexistência. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief, informativo do Título 'Das Nulidades', constante da lei processual penal (CPP, artigo 563)” (RSTJ 17/383) “Nulidade processual. Prejuízo para a defesa. Artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. Sem a prova da ocorrência de prejuízo para a acusação ou para a defesa, não se anula nenhum ato processual” (RSTJ 17/172).

Assim, há elementos suficientes para a manutenção do édito condenatório, que não se respalda apenas em prova indiciária, mas, sem desconsiderar aquelas, firma-se também nas provas colhidas sobre o crivo do contraditório, motivo pelo qual não há que se cogitar de violação do artigo 155, do Código de Processo Penal, como quer fazer entender a defesa.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO. NULIDADE. AFRONTA AO ARTIGO 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. CONDENÇÃO COM BASE EM PROVA TESTEMUNHAL, SUBMETIDA AO CRIVO DO CONTRADITÓRIO, CORROBORANDO CONFISSÃO NA FASE INQUISITIVA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heroico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. Esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial.

Todavia, no presente caso não há falar em afronta ao artigo 155, do CPP, uma vez que a condenação baseou-se também na prova testemunhal colhida em juízo, corroborando a confissão extrajudicial. Habeas corpus não conhecido (STJ, Habeas Corpus 241348/MG, 2012/0090464-5, Relatora Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJSE), Data de Julgamento: 27/06/2014, Sexta Turma, Data de Publicação: DJE 07/08/2014).

Portanto, sem qualquer prova a afastar a conclusão pela comprovação da autoria e da materialidade, certa é a condenação, eis que resultou devidamente demonstrado nos autos que o apelante, em concurso de agentes, agiu mediante grave ameaça, com o emprego de simulacro de arma de fogo, com o objetivo de forçar as vítimas a entregarem os bens.

A vontade das vítimas foi dobrada pela grave ameaça perpetrada pelo apelante e seu comparsa.

Não há se falar no reconhecimento de que o crime não teria ultrapassado a esfera da tentativa, pois, como se sabe, para que se configure o crime de roubo basta que haja a intimidação necessária para a subtração do bem almejado, o que se deu no caso em análise, ocorrendo a consumação com a simples inversão da posse.

Tal assunto já se mostra pacificado, inclusive com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 582: 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.

E, com base nos tranquilos e pacificados entendimentos, fica reconhecida a consumação do crime do roubo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. DESNECESSIDADE. CRIME PRATICADO MEDIANTE UMA ÚNICA AÇÃO CONTRA VÍTIMAS DIFERENTES E NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No julgamento do RESP 1499050/RJ, no âmbito da Terceira Seção deste

Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada. 2. No caso dos autos, os agravantes obtiveram a posse dos bens, após emprego de grave ameaça, ainda que por breve período de tempo, o que caracteriza a forma consumada do delito de roubo. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o delito de roubo, praticado mediante uma única ação contra vítimas diferentes e em um mesmo contexto fático, configura o concurso formal de crimes e não a ocorrência de crime único, pois violados patrimônios distintos (Agravos Regimentais no AREsp 1792317/SP, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Julgado em 03/08/2021, DJE 06/08/2021).

Passo à análise da reprimenda imposta.

Observe-se que houve um excessivo rigor por parte do Juiz sentenciante, ao fixar a pena base do apelante em metade acima do mínimo legal e, na segunda fase, por conta da agravante da reincidência, proceder igualmente o aumento de metade.

Assim, sopesadas as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, fixa-se a pena base em 1/3 acima do mínimo legal, considerando os antecedentes criminais ostentados pelo réu (certidão de fl. 258), além da condição de foragido do sistema prisional na data do episódio, o que perfaz 05 anos e 04 meses de reclusão, mais o pagamento de 13 dias-multa, no piso legal.

Na segunda fase, em razão da agravante da reincidência específica (certidão de fl. 255), aumenta-se a pena em 1/3, perfazendo 07 anos, 01 mês e 17 dias de reclusão, mais o pagamento de 17 dias-multa, no piso legal.

Convém ressaltar que o réu é contumaz em crime patrimonial, não sendo uma recidiva genérica, o que demonstra certa profissionalização ou especialização da conduta criminosa, devendo ser aplicada a fração de 1/3, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

E a Suprema Corte valida referido entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MULTIRREINCIDÊNCIA OU

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6, para a agravante de reincidência" (STJ, Agravo Regimental 2019/0357687-6, Sexta Turma, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 10.03.2020, DJE 16.03.2020).

"A reincidência específica é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime" (Habeas Corpus 101918/MS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Julgado em 11 de maio de 2010).

Na derradeira, reconhecida a causa de aumento da pena referente ao concurso de agentes, mantenho a fração de 1/3, alcançando a reprimenda os 09 anos, 05 meses e 22 dias de reclusão, mais o pagamento de 22 dias-multa, no piso legal.

Do mesmo modo, embora a fração mais adequada seja 1/3, eis que foram atingidos cinco patrimônios distintos, mantenho a fração de 1/6, relativa ao concurso formal de infrações, sob pena de reformatio in pejus, resultando assim consolidada em 11 (onze) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE ENTRE O § 2º, INCISO II (CONCURSO DE AGENTES), E O § 2º-A, INCISO I (EMPREGO DE ARMA DE FOGO), AMBOS DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. CONCURSO FORMAL. FRAÇÃO DE AUMENTO. NÚMERO DE CRIMES PRATICADOS. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. Ademais, "nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal tem como parâmetro o número de delitos perpetrados, dentro do intervalo legal de 1/6 a 1/2. Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações e 1/2 para 6 ou mais infrações. In casu, tratando-se de três infrações, deve incidir o aumento na fração de 1/5" (Habeas Corpus 603.600/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJE de 14/09/2020). Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de, tão somente, redimensionar a pena do paciente em 9 (nove) anos, 8 (oito) meses, 17 (dezessete) dias de reclusão, mais o pagamento de 22 (vinte e dois) dias-multa, mantidos os demais termos da

condenação (Habeas Corpus 620.677/SP, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Julgado em 02/02/2021, DJE de 08/02/2021).

No que tange à pena pecuniária, para cada delito, atingiu o valor de 22 dias-multa, no piso legal.

Observado o concurso formal entre os crimes, conforme o disposto no artigo 72, do Código Penal, somadas totalizam o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, no mínimo legal.

O regime inicial só pode ser mesmo o inicial fechado, nos termos do artigo 33 do Código Penal, tomando-se em conta o “quantum” de pena, as circunstâncias judiciais desfavoráveis, o coordenado concurso de agentes e a presença da reincidência, elementos que demandam resposta penal diferenciada.

E, finalmente, embora não se desconheça o teor do artigo 387, parágrafo segundo, do Código de Processo Penal, não há de se cogitar de sua aplicação imediata nesta seara como pretende a combativa Defensoria Pública, em razão da ausência de elementos concretos do comportamento do réu no cárcere e do efetivo lapso que permaneceu preso, a recomendar a prudência e o bom senso que a questão relacionada à detração penal seja analisada por primeiro pelo juízo das execuções, evitando-se, ainda, supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição.

O pressuposto de validade processual repousa perante o Juízo das Execuções, porquanto a matéria atinente à detração não comporta discussão no processo de conhecimento, devendo a questão ser analisada quando da execução do julgado, consoante se infere do artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execuções Penais, regra não contrariada pela alteração legislativa promovida pela Lei Federal 12736/2012.

E, apesar de a Lei Federal 12736/2012 ter acrescentado o parágrafo segundo, ao artigo 387, do Código de Processo Penal, determinando que o Juiz da condenação deva considerar a detração quando proferir a sentença, não revogou o artigo 66, inciso III, alínea “c”, da Lei de Execução Penal, que atribui ao Juízo da Execução a competência para deliberar sobre a detração, sendo ele o mais indicado.

E deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade

por restritiva de direitos e de conceder a suspensão condicional da pena por expresse óbice legal (artigo 44, inciso I, e artigo 77, caput, ambos do Código Penal).

Com relação ao pedido de isenção de custas processuais, é matéria afeta ao juízo da execução, tendo em vista a possibilidade de alteração da situação financeira do apelante.

Assim, mesmo que o réu seja pobre e esteja assistido pela Defensoria Pública, deverá permanecer eventual condenação às custas processuais, devendo, contudo, a exigibilidade do pagamento das custas ficar suspensa, nos termos do artigo 12 do mencionado diploma: *“A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-la desde que possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de 05 (cinco) anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita”*.

Cabe lembrar, inclusive, que conforme previsão da Lei Federal 1060/50, eventual benesse não desobriga ao pagamento, ficando este apenas suspenso enquanto durar a hipossuficiência financeira.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para fixar a pena definitiva de Lucas Dionísio em 11 (onze) anos e 21 (vinte e um) dias de reclusão, com regime fechado, mais o pagamento de 110 (cento e dez) dias-multa, no piso legal, mantendo-se, no mais, a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR