



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000436327

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1520437-46.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ANDRE LUIZ DAS NEVES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U. Apregoada a Ilma. Defensora, Dra. Ravenna Moraes Gomes Ferreira, estava ausente.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 1º de abril de 2025

CAMILO LÉLLIS

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Criminal nº 1520437-46.2024.8.26.0228.

Comarca: Capital.

Apelante: André Luiz das Neves.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Juíza Sentenciante: Cynthia Maria Sabino Bezerra Camurri.

Voto nº 47724.

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Apelante foi condenado a 16 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 96 dias-multa por roubo circunstanciado com uso de arma de fogo de uso restrito. O réu subtraiu bens de três vítimas mediante grave ameaça e foi reconhecido por elas. A defesa apelou buscando a revisão da pena e o direito de recorrer em liberdade.

II. Questão em Discussão.

2. A questão em discussão consiste em: (i) a possibilidade de recorrer em liberdade; (ii) a revisão da pena-base e a compensação entre agravante da reincidência e atenuante da confissão espontânea; (iii) o afastamento da majorante do uso de arma de fogo; (iv) a diminuição pela tentativa em seu grau máximo; (v) reconhecimento do concurso formal entre os delitos perpetrados com a pena de um dos crimes aumentada de 1/6; (vi) o abrandamento do regime prisional inicial fixado; (vii) a fixação da pena de multa no mínimo legal e (viii) a aplicação da detração penal.

III. Razões de Decidir.

3. A manutenção da prisão preventiva é justificada pela reincidência e risco de reiteração criminosa.

4. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal, sendo sopesada a personalidade desvirtuada do acusado. A compensação entre agravante e atenuante não é cabível devido à multirreincidência.

5. A majorante do uso de arma de fogo foi confirmada por laudo pericial.

6. A detração penal deve ser analisada pelo Juízo da Execução Criminal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. A manutenção da prisão preventiva é justificada pela reincidência e risco de reiteração criminosa.

2. A pena-base foi corretamente fixada acima do mínimo legal com espeque na personalidade desvirtuada do acusado, sendo considerada a falta grave durante o cumprimento de pena definitivamente imposta.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 157, §2º-B, II; art. 14, inciso II; art. 70; art. 59; art. 33, §2º, "a".



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Código de Processo Penal, art. 312; art. 316; art. 387, §2º.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC n.º 113678/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, j. 03.03.2009.

STJ, HC 535.648/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 10/10/2019.

STJ, AgRg no HC: 707389 MG 2021/0370690-0, T5 - QUINTA TURMA, j. 26/04/2022.

Vistos.

Pela r. sentença de fls. 189/199, **André Luiz das Neves** foi condenado à pena de **16 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão**, em regime inicial **fechado**, e ao pagamento de 96 dias-multa, no piso, por infração ao disposto no art. 157, §2º-B, II, c.c. o art. 14, inciso II, na forma do art. 70, todos do Código Penal. O acusado foi absolvido, ainda, da imputação concernente ao delito previsto no art. 16, §1º, da Lei nº10.826/2003, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Parcialmente inconformado, apela o acusado, buscando: a) a fixação da pena-base no mínimo legal; b) a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão; c) o afastamento da majorante do emprego de arma de fogo; d) a diminuição pela tentativa em seu grau máximo; e) reconhecimento do concurso formal com a pena de um dos crimes aumentada de 1/6; f) o abrandamento do regime inicial para o cumprimento de pena; (g) a detração penal; h) a concessão do direito de recorrer em liberdade; i) a fixação da pena de multa no mínimo legal. (fls. 254/256)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contrariado o recurso (fls. 269/278), subiram os autos, tendo a douta Promotora de Justiça Designada em Segunda Instância, Dr. Vânia Tuglio, opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 293/306).

É o relatório.

A imputação é a de que, em 26 de agosto de 2024, por volta das 11h20min, na Rua Cardoso de Almeida, Perdizes, São Paulo/SP, **ANDRÉ LUIZ DAS NEVES**, qualificado a fls. 36, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo de uso restrito: (i) um aparelho celular papel/Iphone 14, avaliado em R\$ 6.000,00, um caderno, avaliado em R\$ 100,00, três cartões bancários e R\$ 265,00, bens de propriedade de Isabela Herszkowicz; (ii) um aparelho celular Apple/Iphone 15, avaliado em R\$ 6.000,00, de propriedade de Beatrice Lowatzki Baptistella e (iii) um crachá de propriedade de Eduarda Ferraz Kormann.

Consta também do incluso procedimento que, em 26 de agosto de 2024, em circunstâncias que perduraram até por volta das 11h20min, na Estação do Metrô Barra Funda, situada na Avenida Mário de Andrade, 2600, Barra Funda, São Paulo/SP, *André Luiz Das Neves*, já qualificado, portou, transportou e manteve sob sua guarda arma de fogo e munição de uso restrito, consistentes em um revólver marca Taurus, calibre .38, com numeração suprimida, além de três munições de mesmo calibre, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que o denunciado ingressou no ônibus de transporte coletivo que transitava pelo local inicialmente apontado, oportunidade em que visualizou as vítimas e resolveu roubá-las. Ao colocar o plano em prática, ANDRE se aproximou das ofendidas e anunciou o roubo, dizendo: “passa o celular, passa tudo”, enquanto mostrava a arma de fogo de uso restrito de marca Taurus, calibre .38, com numeração suprimida, municada, que trazia consigo. Aterrorizadas, as ofendidas lhe entregaram seus pertences inicialmente apontados. Em seguida, em poder dos objetos, ANDRE desceu do ônibus e fugiu no sentido da Estação do Metrô Barra Funda. Durante o trajeto, ANDRE passou em uma loja e, com o uso de um dos cartões bancários subtraídos da vítima Isabela, adquiriu um fone de ouvido, vinte barras de chocolate e uma caixa de bombom, oportunidade em que logrou subtrair R\$ 265,00 da conta desta vítima. Na sequência, ANDRE foi até a Estação do Metrô Barra Funda, enquanto celulares, documentos e cartões bancários subtraídos das vítimas, além dos fones de ouvido e chocolates adquiridos com o cartão de Isabela e a arma de fogo e munições de uso restrito utilizadas na prática delitiva. Já no Distrito Policial, ANDRE permaneceu em silêncio (fls. 25), mas foi prontamente reconhecido pelas três vítimas como autor do roubo (fls. 16/18).

Como bem destacado na r. decisão de fls. 62/65, o irrogado é possuidor de maus antecedentes e reincidente específico na prática de roubo circunstanciado, além de que está cumprindo pena definitiva anterior, motivos pelos quais sua prisão foi convertida em preventiva. (fls. 80/82)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Eis o teor da denúncia.

Pois bem.

O réu **André** admitiu que estava com a arma de fogo. No momento do roubo, não chegou a tirá-la totalmente da bolsa. Não havia munições na arma. Praticou o roubo, pois “estava cansado de ser rejeitado pela sociedade”. Trabalhava com vendas de chocolate, porém, era abordado constantemente pelos agentes policiais. Assim, se revoltou. Está arrependido. Já foi processado por roubo. Estava em liberdade há nove meses. É amasiado e tem três filhos menores de idade. (mídia digital)

Com efeito, no caso em tela, os elementos de prova carreados para os autos da *informatio delicti* e ratificados durante a instrução, sob o crivo do contraditório, demonstram, com clareza e segurança, a imputação atribuída ao acusado.

Assim, a materialidade e a autoria restaram amplamente comprovadas pela prova documental e oral colhidas na instrução criminal.

Aliás, desnecessária a análise mais aprofundada do conjunto probatório, pois o recurso defensivo pretende apenas a revisão da pena, do regime prisional eleito e o direito de recorrer em liberdade. O Ministério Público, por seu turno, não recorreu.

De proêmio, a despeito de a Defesa de **André** ter



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

tratado como tese meritória, a rigor, cuida-se de matéria prejudicial, de maneira que, primando pela melhor técnica jurídica, o suscitado direito de o apelante recorrer em liberdade, será apreciado como preliminar.

Todavia, sem razão a Defesa.

Com efeito, extrai-se dos autos que o acusado respondeu preso ao processo, sendo que a magistrada sentenciante fundamentou a impossibilidade de recorrer em liberdade, já que persistem os requisitos a que se submeteu desde a decretação da prisão preventiva (fls. 62/65), não tendo havido qualquer fato novo que alterasse a situação da prisão cautelar. É que, neste aspecto, a r. sentença combatida mostrou-se, ainda que sucintamente, bem fundamentada, evidenciando a inexistência de novos fatos ou elementos que pudessem, na forma do art. 316 do Código de Processo Penal, modificar esta situação.

Nesse sentido, a fundamentação do juízo sentenciante: “ *A prisão do réu deve ser mantida, eis que ele demonstrou concretamente riscos de reiteração criminosa caso seja posto em liberdade, consubstanciados nas inúmeras reincidências em crimes patrimoniais. Não bastasse, estava em liberdade havia apenas nove meses, deixando evidente que não consegue se afastar da vida do crime, inobstante as oportunidades de ressocialização que lhe são conferidas pelo Estado-Juiz. Além disso, a pena aplicada é forte estímulo à evasão, de modo que há riscos de frustração da aplicação da lei penal. Desse modo, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, mantenho a prisão preventiva do*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acusado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal”.
(fls. 198/199)

Sendo assim, não se trata de indeferimento ao direito de recorrer em liberdade arrimado tão somente no fato de o réu ter respondido preso ao processo.

De todo modo, fato é que o apelante permaneceu, mesmo, segregado provisoriamente durante o trâmite processual, persistindo os requisitos que deram ensejo à prisão preventiva, não subsistindo qualquer fato novo que pudesse alterar a situação outrora verificada.

Trata-se de crime concretamente gravíssimo, além de ser desassossegador da sociedade ordeira e demonstrador da periculosidade do agente, que agiu mediante grave ameaça e com o emprego de arma de fogo, a exigir a conservação do encarceramento para garantir a ordem pública e, a essa altura, também para assegurar a aplicação da lei penal.

Ademais, seria um contrassenso que, agora, condenado, pudesse o recorrente ficar em liberdade.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que a permanência do réu preso é efeito da condenação.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

“[...] O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento no sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante a instrução criminal, salvo quando o ato que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

originou a custódia cautelar é ilegal por não possuir fundamentação idônea... Habeas corpus denegado.” (HC n.º 113678/SP, Relatora Min. Laurita Vaz, 5.ª Turma, julgado em 03.03.2009).

Rejeitada a preliminar aventada, passa-se ao mérito.

Outrossim, as penas não comportam quaisquer adminículos.

Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, porque “*O acusado cometeu falta grave nos autos de execução 7001615-34.2006.8.26.0344 (4ª VEC da Capital), a evidenciar a personalidade do réu em subverter as regras impostas em ambiente controlado, como é a execução, além de indicar seu claro descompromisso na ressocialização*”. (fls. 196).

No ponto, pugna a defesa pelo afastamento do aumento imposto.

Sem razão, entretanto.

Destarte, a prática de falta grave em estabelecimento prisional caracteriza-se como fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, tendo em vista corroborar as informações negativas da personalidade do acusado, o qual subverte as regras delimitadas em ambiente de encarceramento, portanto, controlado, evidenciando o descompasso com a sua ressocialização e reforçando sua personalidade voltada para a prática delitiva.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Demais disso, como bem ponderado pelo D. representante do *parquet* atuante junto ao Juízo de origem, não se vislumbra a aventada violação à presunção de inocência arguida pela combativa Defesa, eis que o reconhecimento da falta grave como circunstância judicial desfavorável, haja vista a penalidade imposta em sede de execução, não detém caráter provisório (fls. 44/45)

Soma-se a isso, é de se considerar que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal não é uma operação aritmética, em que se emprega pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídos de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, que impõe ao magistrado apontar, motivadamente, os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 daquele *codex* e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE (ART. 59 DO CÓDIGO PENAL). INOCORRÊNCIA.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PROPORCIONALIDADE E
FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AUSÊNCIA DE
PERÍCIA CONSTATANDO A QUALIFICADORA DO
ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. FLAGRANTE
ILEGALIDADE CONSTATADA. AFASTAMENTO.
REDUÇÃO DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE
CONCEDIDA. 1 (...). 2. **A fixação da pena-base,
com fulcro nas circunstâncias judiciais do art.
59 do Código Penal, não obedece a
critério objetivo ou matemático, sendo conferido
certo grau de discricionariedade ao julgador na
valoração desses elementos, respeitando-se os
princípios da proporcionalidade e razoabilidade
e considerando as circunstâncias concretas
do caso. Precedentes.** 3. (...). 4. Habeas corpus não
conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício,
para retirar a qualificadora de rompimento de
obstáculo e, conseqüentemente, reduzir a pena, nos
termos do voto” (HC 219.953/MS, Relatora Ministra
REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado
em 15/10/2013, DJE 21/10/2013) (grifo nosso).

Logo, os argumentos utilizados pelo Juízo de
primeiro grau são suficientes e aptos a amparar a valoração
negativa da personalidade do réu, razão pela qual descabida
a pretendida fixação da pena-base no mínimo legal.

Na segunda fase do cálculo, incidiu a agravante
da reincidência delitiva, eis que o acusado ostenta
multirreincidência, inclusive específica, com condenação
pelos delitos de roubo e extorsão (0027605-77.2014.8.26.0050
e 0054460-84.2000.8.26.0050 (19ª VC da Capital),
0051884-06.2009.8.26.0050 (14ª VC da Capital) e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

0085413-74.2013.8.26.0050 (3ª VC da Capital). Destarte, o juízo de origem afastou, ainda, a compensação da referida agravante com a atenuante da confissão espontânea, o que espelha acerto e desmerece reparos.

No particular, aliás, revela-se absolutamente inviável a ansiada compensação integral da suscitada agravante genérica com a confissão espontânea do réu, já que multirreincidente (específico) o apelante.

Confira-se, a propósito, o entendimento jurisprudencial pacífico sobre o assunto:

*“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. **COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A CONFISSÃO ESPONTÂNEA E A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RÉU MULTIRREINCIDENTE. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA.** REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 269/STJ. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 3. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, aferidas as especificidades do caso concreto, 'é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência'. Recentemente, em 11/10/17, no julgamento do Habeas Corpus 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

compensação com a atenuante da confissão espontânea. 4. Tratando-se de réus multirreincidentes, 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 [...] (HC 535.648/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019 – Sem destaque no original);

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO SIMPLES E FALSA IDENTIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS 61, I, E 65, III, D, AMBOS DO CP. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. PEDIDO DE REAJUSTE DE FRAÇÕES ATINENTES À CONFISSÃO ESPONTÂNEA E À REINCIDÊNCIA. QUANTUM. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO SENTENCIANTE. PROPORCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. INVIABILIDADE. MULTIRREINCIDÊNCIA DO AGRAVANTE ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, motivo pelo qual cabe ao Juízo sentenciante sopesar as circunstâncias existentes no caso concreto, fixando o patamar necessário dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.533.597/RS, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 1º/8/2018). 2. O entendimento manifestado pelas instâncias ordinárias, notadamente quanto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

à impossibilidade de compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a constatada multirreincidência do agravante, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior. 3. Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta. [...] Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de pesarem contra o paciente três outras condenações definitivas, fundamentação idônea e de acordo com o postulado da proporcionalidade (HC n. 392.299/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 12/12/2017). 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 1822454/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)

Noutro vértice, no que se coaduna à diminuição da pena, concernente ao delito de roubo tentado contra a vítima *Eduarda Ferraz Kormann*, que deveria ser aplicada em patamar máximo, o pleito não espelha razoabilidade, tendo em vista que na tentativa o magistrado deve levar em conta o *inter criminis*, isto é, o maior ou menor caminho percorrido pelos agentes em direção à consumação delitiva, sendo a diminuição inversamente proporcional, conforme a ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

delituosa se aproxima da consumação.

No caso presente, o *inter criminis* foi percorrido em quase sua totalidade, tendo o acusado muito se aproximado da consumação, eis que consumou o roubo em relação às duas vítimas que também se encontravam no transporte coletivo, não consumando o terceiro delito por circunstâncias alheias a sua vontade, haja vista a vítima ter se recusado a entregar o celular e o ocultado do acusado, revelando-se razoável a redução da pena, pela forma tentada, no percentual mínimo de 1/3 (um terço).

Na derradeira etapa do itinerário trifásico, a pena restou novamente exasperada, na fração de $\frac{1}{2}$ (metade), tendo em vista que o delito foi perpetrado com emprego de arma de fogo de uso proibido, o que não comporta adminículos.

Nesse ponto, em que pese a irresignação defensiva, restou corroborado que o armamento empregado para a prática delitiva estava municiado, tendo sido submetido a exame que atestou a efetividade para disparo de projétil.

Nesse sentido, o laudo pericial atestou que: *“Resposta: A arma veio acompanhada de 1 (um) cartucho íntegro do calibre .38”, da marca MRP, provido de projétil de chumbo cilindro ogival. Acompanhavam, ainda, 2 (dois) cartuchos com as espoletas fortemente picotadas, da marca CBC, providos de projéteis de chumbo cilindro ogivais. O cartucho íntegro, da marca MRP, disparou a contento e não acompanha o laudo, uma vez que foi utilizado no tiro de prova.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

5) No estado em que se encontrava, podia ter sido utilizada na realização de disparos? Resposta: Sim, conforme ensaios experimentais aqui realizados. 6) Apresentava vestígios produzidos por disparo recente? Resposta: A pesquisa de resíduos de pólvora combusta apresentou resultado positivo". (fls. 129/133)

Noutro vértice, não comporta acolhimento o pleito da combativa Defesa visando ao arrefecimento da fração de $1/5$ empregada pelo juízo *a quo* em decorrência do reconhecimento do concurso formal entre os delitos perpetrados.

Isso porque, na linha de precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, a exasperação da reprimenda com espeque no concurso formal deve ter como baliza o número dos delitos perpetrados. Destarte, no caso dos autos, sendo reconhecida a prática de três crimes, a fração utilizada revelou-se consentânea ao entendimento esposado.

Nesse sentido:

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. FRAÇÃO DE AUMENTO. PARÂMETRO JURISPRUDENCIAL. NÚMERO DE DELITOS PRATICADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o aumento decorrente do concurso formal deve ter como parâmetro o número de delitos perpetrados, devendo ser a pena de um dos crimes exasperada de **$1/6$ até $1/2$** . **Nesses termos, aplica-se a fração de aumento de $1/6$ pela prática***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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; e 2/3, para 7 ou mais infrações. 2. In casu, tendo ocorrido quatro infrações, mostra-se correta a fração de 1/4 de aumento, sendo desproporcional o incremento da pena em 1/2. 3. Agravo regimental não provido". (STJ - AgRg no HC: 707389 MG 2021/0370690-0, Data de Julgamento: 26/04/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/04/2022) – grifos nossos.

Por sua vez, o regime fechado para início de cumprimento da pena não comporta quaisquer abrandamentos, tendo em vista *o quantum* de pena imposta e a reincidência delitiva, nos termos do art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

Ademais, em que pese a irresignação da combativa Defesa, não há que se falar em aplicação do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, para que seja realizada a detração.

Vale mencionar que, embora tenha ocorrido alteração legislativa, a análise da detração continua a ser matéria de competência do Juízo da Execução Criminal, que possui maiores informações acerca do efetivo tempo que o sentenciado permaneceu recluso e se ele preenche os requisitos (objetivo e subjetivo) para eventual progressão de regime.

À propósito:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“E no tocante a aplicação do contido no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, observa-se que detração de pena se trata de matéria cuja apreciação é de competência exclusiva do Juízo das Execuções Criminais, respaldada em legislação especial, específica, não obstante relativamente recente reforma parcial do Estatuto Adjetivo tenha estabelecido a matéria no artigo em comento. Nem poderia ser diferente, uma vez que apenas o MM. Juiz das Execuções Criminais tem em mãos todo o histórico de condenações do embargante, aí incluídas todas as suas eventuais execuções, como também o seu histórico comportamental, na condição de detento” (Embargos de declaração nº 0005822-97.2007.826.0624/50000, rel. Des. Marco Antônio Conga, J. 05/09/2013).

Assim, repise-se, descabida, ainda, a fixação de regime menos gravoso tão somente com base no tempo de prisão provisória, deixando de lado o requisito subjetivo exigido para a progressão de regime, que é, aliás, indispensável para aferição da viabilidade e conveniência de promoção do sentenciado a regime menos gravoso.

Repele-se, ainda, o pretendido afastamento ou reajuste da pena de multa, eis que fixada seguindo os mesmos critérios da pena privativa de liberdade.

Frise-se que, constituindo preceito secundário da norma, a multa obrigatoriamente deve ser imposta ao condenado no momento da prolação da sentença e em observância aos parâmetros estabelecidos pelo legislador



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sentença integralmente mantida, portanto, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, pelo meu voto, **rejeita-se a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.**

CAMILO LÉLLIS
Relator