



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000395784

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500355-86.2019.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que são apelantes RAFAEL SILVA NEDER e MAYCON DE JESUS DIAS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO aos inconformismos, mantendo a r. 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 ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 24 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO Nº 1500355-86.2019.8.26.0642

Apelantes: RAFAEL DA SILVA NEDER e MAYCON DE JESUS DIAS

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Ubatuba

Magistrado(a) Dr(a). Isabella Carolina Miranda Rodrigues

Voto nº 7.400

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS DESPROVIDOS. I. Caso em Exame 1. Maycon de Jesus Dias e Rafael Silva Neder foram condenados por roubo majorado. Maycon foi condenado a 8 anos e 4 meses de reclusão, e Rafael a 13 anos e 4 meses, ambos em regime inicial fechado. As defesas apelaram buscando o reconhecimento de nulidade, a absolvição por carência probatória, desclassificação do delito e revisão das penas. II. Questão em Discussão 2. (i) A questão em discussão consiste na análise da nulidade do reconhecimento pessoal de Rafael, alegada pela defesa, e na suficiência das provas para a condenação. (ii) A defesa de Maycon busca a reversão da condenação, a desclassificação do delito e a redução da pena. III. Razões de Decidir 3. O reconhecimento pessoal no inquisitivo de Rafael foi considerado nulo, mas a condenação foi mantida com base em outras provas independentes. 4. A confissão de Maycon e as provas testemunhais corroboraram a condenação. IV. Dispositivo e Tese 5. Preliminar rejeitada. Recursos desprovidos. Tese de julgamento: 1. A nulidade do reconhecimento pessoal não invalida a condenação se outras provas são suficientes. 2. O conjunto probatório mostrou-se suficiente para embasar a condenação. Legislação Citada: Código Penal, art. 157 Código de Processo Penal, art. 226, art. 563. Jurisprudência Citada: STF, HC nº 227997 GO, Rel. Min. André Mendonça, Segunda Turma, j. 21/11/2023. STJ, AgRg no HC nº 821.433/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 20/5/2024.

Trata-se de Apelações interpostas pelas d. Defesas de MAYCON DE JESUS DIAS e RAFAEL SILVA NEDER em face da r. sentença de fls. 369/381, cujo relatório acolho, na qual a MM^a. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ubatuba condenou:

A) MAYCON DE JESUS DIAS às penas de 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado,

e pagamento de 20 (vinte) dias-multa, no piso, por incurso no artigo 157, § 2º, II, c.c. § 2º-A, I, do Código Penal; e

B) RAFAEL DA SILVA NEDER às penas de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, no piso, por incurso na mesma tipificação adrede descrita.

Negado aos réus o recurso em liberdade.

Irresignada, a d. Defesa de MAYCON busca a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, almeja a desclassificação para o delito de furto; a redução das reprimendas impostas; e o abrandamento do regime prisional (fls. 450/456).

A d. Defesa de RAFAEL, a seu turno, suscita preliminarmente a nulidade do ato de reconhecimento conduzido no inquisitivo, com fundamento na violação do artigo 226 do Código de Processo Penal. No mérito, postula a reversão da condenação por anemia de provas. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 492/507).

As contrarrazões foram ofertadas (fls. 459/462 e 511/517).

Regularmente processadas, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento destas (fls. 574/581).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A combativa defesa suscita preliminarmente a inobservância do procedimento previsto no artigo 226 do Código de Processo Penal na etapa administrativa, requerendo a declaração da nulidade do ato de reconhecimento levado à cabo.

Como sabido, o dispositivo suprarreferido prescreve a forma adequada para a realização do reconhecimento de pessoas, que constitui meio de prova no âmbito penal.

Segundo o mencionado dispositivo, inicialmente o reconhecedor deve ser convidado a descrever aquele(a) a ser reconhecido(a) da

melhor forma possível. Posteriormente, o alvo do reconhecimento será colocado ao lado de indivíduos que com ele guardem semelhança; ato contínuo, o reconhecedor apontará a pessoa que acredita seja o autor ou partícipe do delito apurado, seguindo-se a lavratura do correspondente auto de reconhecimento.

Conforme precedentes das Cortes Superiores, as formalidades talhadas no artigo 226 do Código de Processo Penal são de observância obrigatória e representam uma garantia mínima para a pessoa investigada. Nessa esteira, eventual impossibilidade de seu cumprimento conduz à invalidade do ato, se não houver justificativa concreta para tanto.

Oportuno ressaltar, contudo, que a presença de irregularidades no reconhecimento pessoal não conduz, automaticamente, à absolvição. Isso porque o édito condenatório pode estar lastreado em outros elementos probantes, independentes e não contaminados; a prova de autoria não é tarifada no âmbito processual penal.

A propósito, as exegeses do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça: *“PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDA MUNICIPAL: POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO EM SEDE POLICIAL CORROBORADO POR OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. NULIDADES NÃO DEMONSTRADAS. 1. Não se verifica ilegalidade na ação da Guarda Municipal, porquanto a lei autoriza a qualquer do povo realizar prisão em flagrante — art. 301 do CPP. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente pedido formalizado na APDF nº 995/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, “declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública”. 3. O reconhecimento de pessoal, ainda que realizado em desconformidade com o disposto nos arts. 226 e seguintes do Código de Processo Penal, pode ser levado em consideração pelo Órgão julgador, desde que haja outras provas, colhidas sob o crivo do contraditório, em respaldo às conclusões adotadas. Precedentes. 4. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus. Precedentes. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento” (STF. HC nº 227997 GO, Relator: Ministro André Mendonça, Data de Julgamento: 21/11/2023, Segunda Turma, DJe em 23/02/2024 - grifos nossos) e “AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS*

*SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO MAJORADO. ART.157, §2º, II, e §2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 226 DO CPP. AUTORIA CORROBORADA POR ACERVO PROBATÓRIO COLHIDO EM JUÍZO. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA REALIZADA COM BASE NAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A autoria delitiva do aludido crime não tem como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado, o que, efetivamente, gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial.** 2. A dosimetria da pena foi realizada de maneira correta, em atenção aos ditames legais, bem como à jurisprudência desta Corte. 3. Ademais, não se pode deixar de notar que eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus. 4. **Agravo regimental desprovido” (STJ. AgRg no HC nº 821.433/SP, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe em 27/5/2024 - grifos nossos).***

No caso em testilha, conquanto assista razão à d. Defesa ao impugnar o ato de reconhecimento pessoal realizado em solo policial (fls. 25), eis que as vítimas informaram em juízo terem-lhe sido apresentadas somente as fotografias dos agentes, a condenação de RAFAEL não se baseou exclusivamente no reconhecimento suprarreferido, mas em outras provas angariadas ao todo, conforme adiante se analisará.

Postas assim as coisas, ainda que se reconheça a nulidade do ato sublinhado, não se vislumbra prejuízo concreto ao acusado, sendo despicienda a apreciação da referida prova para a formação da convicção do julgador.

Cumpra observar, que, no Direito Processual Penal Brasileiro, somente é possível o acolhimento de nulidades em se verificando verdadeiro prejuízo à defesa, na esteira do postulado *pas de nullité sans grief*, consagrado no artigo 563 da lei adjetiva, não bastando a mera e genérica alegação de que foi prejudicada pelo desfecho processual alcançado.

Prossigo, pois, ao exame do mérito processual.

A r. sentença não carece reparo.

Consoante narra a inicial, “(...) na noite do dia 28 de dezembro 2018, por volta das 23:30h, na Rua Fujiu Iwai nº 950, Sertão do Arariba,

nesta cidade e comarca de Ubatuba, Rafael da Silva Neder e Maycon de Jesus Dias, qualificados respectivamente a fls. 102 e 96, agindo em concurso e mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram para proveito comum, bens pertencentes a Luan da Silva Pereira e Daiane Maria Macedo Ribeiro, a saber: veículo HYUNDAI/HB20, placas EZR1565, 03 aparelhos celulares, 01 aliança de ouro, 01 corrente de prata, 50 peças de roupas diversas, 03 óculos de sol, 01 barraca de camping, uma caixa de som, uma caixa térmica, documentos diversos e a quantia de R\$ 600,00 (avaliados ao todo em R\$ 45.320,00 - fls. 107-9).

Segundo o apurado, na data dos fatos, os denunciados, previamente ajustados, abordaram Luan e Daiane no momento em que estacionavam o carro no interior da residência de veraneio, tendo anunciado o assalto mediante a exibição de arma de fogo, ordenando que as vítimas se deitassem ao chão.

Em seguida, se apoderaram do veículo Hyundai/HB20 e dos demais bens que estavam no seu interior, evadindo-se do local na sequência.

Após alguns dias, Rafael e Maycon foram presos pelo cometimento de outro delito (porte ilegal de arma de fogo de uso restrito – fls. 12/21). Como suas características físicas condiziam com as dos roubadores em questão, a vítima Luan foi chamada a comparecer ao distrito policial, onde reconheceu pessoalmente os denunciados como sendo os autores do delito (fls. 23/5).

Outrossim, parte dos bens subtraídos foram recuperados na residência de Maycon, ao passo que o automóvel foi localizado abandonado na via pública (...).” (fls. 116/117).

Em virtude destes fatos, RAFAEL e MAYCON foram denunciados, e posteriormente condenados, como incurso no delito de roubo circunstanciado.

Pois bem.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 03/06, 07/10 e 12/21); auto de exibição, apreensão e entrega do veículo subtraído (fls. 11); auto de entrega dos bens recuperados (fls. 27/28); relatório de investigação (fls. 29/32); auto de avaliação (fls. 107/109); assim como pelas demais provas carreadas ao todo.

Da mesma forma, não pairam dúvidas em relação à autoria

delitiva. Remeto, por oportuno, à transcrição da prova oral exposta na r. sentença antagonizada (fls. 370/372), cujo integral teor entendo despidendo reproduzir, com o fim de se evitar fastidiosa repetição de conteúdo já constante dos autos.

Em suma, as vítimas *Luan e Daiane*, nas duas oportunidades em que ouvidas, apresentaram declarações harmônicas e complementares quanto à conjuntura em que se desenvolveram os fatos, nos contornos da vestibular; ratificaram em juízo a abordagem sofrida por dois agentes armados; a subtração do veículo contendo em seu interior pertences do casal; e a posterior localização do automóvel e de parte dos bens roubados. Esclareceram, ainda, que, em sede policial somente lhes foram apresentadas fotografias dos indivíduos (fls. 22, 23, 24, 26 e gravação digital).

A testemunha *Guilherme Alves de Aquino*, policial militar, discorreu sobre as circunstâncias que conduziram à identificação da autoria dos acusados. Detalhou em audiência as informações recebidas acerca da presença dos roubadores na região; a abordagem de indivíduos que ostentavam características semelhantes às delatadas; a apreensão de armas de fogo em poder de cada qual; a admissão de RAFAEL quanto à autoria dos delitos; a indicação por este fornecida acerca da existência de objetos subtraídos em sua casa e na residência do corréu; e a efetiva apreensão dos diversos bens oriundos dos roubos por eles praticados (gravação digital).

O recorrente MAYCON, conquanto silente no inquisitivo (fls. 96), mediante contraditório admitiu ter perpetrado o delito em realce em comparsaria com RAFAEL, refutando, contudo, o emprego de arma de fogo de sua parte (gravação digital).

O recorrente RAFAEL igualmente exerceu seu direito ao silêncio no administrativo (fls. 102). Perante o juízo, negou a imputação que contra si recai, aduzindo que somente chegou à cidade em data posterior aos fatos e que está sendo falsamente incriminado pelos policiais (gravação digital).

Pese o louvável esforço defensivo, a absolvição e a desclassificação são metas que não vingam; recorro que o ônus de comprovar a tese invocada era dos próprios acusados, tal qual reza o artigo 156 do Código de Processo Penal. Não basta alegar, deve-se validar o que se argui (*STJ, AgRg no HC nº*

446.942/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe em 18/12/2018; e STJ, AgRg no HC nº 766.850/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe em 30/3/2023).

A prova dos autos é robusta e clara no sentido de imputar a ambos a responsabilidade criminal pelo roubo qualificado pinçado.

Isolada a negativa de RAFAEL, a confissão judicial de MAYCON acerca da autoria encontra conforto nas palavras das vítimas e no depoimento do policial militar, os quais narraram os fatos em uníssono, nos termos da inicial.

Destaco que os ofendidos apontaram MAYCON em audiência, com absoluta certeza, como sendo um dos roubadores; anoto que inexistem quaisquer elementos a indicar que, por qualquer razão espúria ou espírito emulativo, teriam profanado tão grave imputação com o simples fim de incriminar o acusado falsamente.

Em que pese RAFAEL não tenha sido submetido a reconhecimento perante o contraditório, é certo que parte dos objetos subtraídos das vítimas foram efetivamente encontrados em sua residência, o que se alinha com a confirmação de MAYCON quanto à comparsaria entre ambos.

Cabe recordar que a palavra da vítima, em sede de crimes contra o patrimônio, revela-se de extremo valor ainda que manifestada extrajudicialmente; relevá-la, alegando íntimo interesse no desfecho do processo, seria admitir a real possibilidade de impunidade (***STJ, HC nº 475.526/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe em 14/12/2018; STJ, AgRg no HC nº 771.598/RJ, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe em 21/9/2023; e STJ, AgRg no HC nº 849.435/SC, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe em 7/3/2024).***

De se realçar, ainda, que, quanto ao depoimento dos agentes públicos, pacífico o entendimento de que a simples profissão por eles exercida não enseja seu recebimento com reservas, posto que gozam de fé pública e são colhidos sob o compromisso de externar a verdade (***STF, HC nº 74.608-0/SP, Relator Ministro Celso de Mello, Primeira Turma, v.u., Ementário 1864-5/1021; e STJ,***

AgRg no AREsp nº 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe em 21/2/2022).

Demais disso, sobejamente demonstrada a majorante especificada, eis que os réus se valeram de grave ameaça consistente no uso de arma de fogo para a prática delitiva.

A propósito, rememoro ser dispensável a apreensão desta e a realização de exame pericial respectivo para atestar-lhe a potencialidade lesiva, se presentes outros elementos hábeis a indicar a sua efetiva utilização na prática delitiva; no caso em apreço, para além de terem sido efetivamente apreendidas armas de fogo na posse dos roubadores, as vítimas afirmaram terem sido ameaçadas por dois agentes munidos de bélicos, o que é suficiente para o reconhecimento da majorante sublinhada (***STJ. AgRg no REsp nº 2.083.974/MG, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe em 7/3/2024).***

O emprego de violência ou grave ameaça contra as vítimas para a consecução do delito implica na inescapável configuração do delito insculpido no artigo 157 do Código Penal, impondo insuperável óbice à desclassificação pretendida (***STJ. AgRg no HC n. 935.272/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024).*** As evidências estampam que os recorrentes efetivamente perpetraram o roubo circunstanciado em realce, sobretudo diante das circunstâncias ora apuradas.

Bem lançada a condenação, avanço à análise da dosimetria das penas e das teses que lhes são correlatas.

Em relação a **MAYCON**, as basilares foram acrescidas de 1/2 (metade), sopesados para o tanto: “(...) *circunstâncias do crime, pois a conduta foi praticada mediante invasão de domicílio, asilo inviolável segundo postulado da Constituição Federal, que merece especial proteção por ser local de habitação do indivíduo, onde nenhuma pessoa deveria adentrar sem seu cometimento, muito menos para cometer crimes e subjugar os moradores. Além disso, o réu ostenta maus antecedentes por crime grave de roubo (fls. 351). Ainda nesta etapa, utilizo as causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes valorando negativamente o vetor culpabilidade (...).*”.

Como sabido, o recrudesimento da basilar deve ser

concretamente fundamentado, em respeito ao princípio da individualização da pena; em outras palavras, não há irregularidade na sua fixação acima do mínimo, caso justificada, de maneira plausível, por meio de dados concretos, observados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada.

Na hipótese, os vetores das circunstâncias e da culpabilidade adrede invocados, assim como os antecedentes desabonadores do réu (para o que ora considero os Autos nº 0002115-92.2010.8.26.0050, crime de roubo circunstanciado, com trânsito em julgado para a Defesa em 05/02/2011; e Autos nº 1502327-24.2019.8.26.0050, crimes de roubo circunstanciado em concurso formal e continuidade, com trânsito em julgado para a Defesa em 08/10/2021 - fls. 350/354), demonstram a maior gravidade da conduta e a necessidade de compatível exasperação; entendo que o patamar operado não se mostrou desarrazoado ou desproporcional, coadunando-se perfeitamente às particularidades do caso e desmerecendo qualquer reparo. Nesse sentido: “(...) 1. *Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente (...) 2. Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar das elementares inerentes ao tipo penal. 3. Ademais, a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribui pesos absolutos a cada uma delas, mas é exercício de discricionariedade vinculada, o qual deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade. Nesse sentido (AgRg no REsp nº 1.672.672/CE, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017) (...)” (AgRg no HC nº 778.288/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)*

Na etapa intermediária, reconhecidas a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência em sua forma específica, as sanções foram reduzidas em 1/6 (um sexto) em virtude da compensação parcial operada.

Consigno que, para além de a especificidade da recidiva não autorizar, por si só, maior exasperação, vislumbro que o acusado ostenta apenas uma condenação apta a configurar a agravante sublinhada, a qual se refere à prática do delito de furto (fls. 350/354 - Autos nº 0007062-48.2017.8.26.0050, com trânsito em julgado para a Defesa em 19/10/2017).

De todo modo, nada obstante fosse o caso promover a

compensação integral entre as circunstâncias, vez que a reincidência é igualmente preponderante no cotejo com a confissão, conservo a redução promovida na origem por se mostrar mais favorável ao réu.

Na derradeira fase, ausentes causas de diminuição, e corretamente aplicado o incremento de 2/3 (dois terços) pelo emprego de arma de fogo, as sanções de MAYCON se estabilizaram em **08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, além de 20 (vinte) dias-multa**, no piso.

Tocante a RAFAEL, as inaugurais também partiram de 1/2 (metade) acima do piso, a partir das: “(...) *circunstâncias do crime, pois a conduta foi praticada mediante invasão de domicílio, asilo inviolável segundo postulado da Constituição Federal, que merece especial proteção por ser local de habitação do indivíduo, onde nenhuma pessoa deveria adentrar sem seu cometimento, muito menos para cometer crimes e subjugar os moradores. Além disso, o réu ostenta maus antecedentes (fls. 355/358). Ainda nesta etapa, utilizo as causas de aumento de pena relativas ao concurso de agentes valorando negativamente o vetor culpabilidade (...).*”.

As vetoriais das circunstâncias e da culpabilidade sopesadas, assim como os antecedentes desabonadores do réu (para o que ora considero os Autos nº 1628724-28.2018.8.26.0224 – crime de latrocínio, com trânsito em julgado para a Defesa em 08/10/2020 - fls. 355/358), demonstram a maior gravidade da conduta e a necessidade de compatível exasperação; entendo que o patamar operado não se mostrou desarrazoado ou desproporcional, harmonizando-se perfeitamente às particularidades do caso e desmerecendo qualquer reparo, como visto.

Na etapa subsequente, ausentes atenuantes, conservo o incremento de 1/3 (um terço) pela duplicidade de reincidências, ambas por crimes graves (Autos nº 0016011-37.2012.8.26.0050 – crime de roubo circunstanciado em concurso formal e continuidade delitiva, com trânsito em julgado para a Defesa em 23/02/2015; e Autos nº 0037961-05.2012.8.26.0050 – crime de roubo circunstanciado, com trânsito em julgado para a Defesa em 20/06/2014 - fls. 355/358).

Ao final, inexistentes minorantes de pena, as sanções foram corretamente aumentadas em 2/3 (dois terços) pelo emprego de arma de fogo, estabilizando-se em **13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 29 (vinte e**

nove) dias-multa, no piso.

O regime fechado, eleito para cumprimento inicial da aflição de cada qual, não comporta alteração; o importe das penas aplicadas, conjugado com as circunstâncias judiciais desfavoráveis e as reincidências ostentadas pelos réus, evidenciam que desconto menos severo não se mostraria suficiente para atingir o caráter de prevenção e reprovação da pena na conjuntura perquirida, *ex vi* do artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal.

Como os acusados não preenchem as fórmulas talhadas no artigo 44, I e II, do Código Penal, fica-lhes obstada a substituição das respectivas carcerária por restritivas de direitos (*STJ, HC nº 487.325/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe em 1/3/2019; STJ, AgRg no HC nº 805.363/MS, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe em 4/10/2023; e STJ, AgRg no HC nº 697.456/SP, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe em 15/12/2023*).

As custódias dos recorrentes devem ser mantidas, como forma de se garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos exatos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido o entendimento do C. STJ: “*tendo o paciente permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação ou da sentença de pronúncia, fosse-lhe deferida a liberdade*” (*AgRg no HC 730530/PI, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022*).

Por fim, alinhando-me ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o pleito de entrega dos benefícios da justiça gratuita deverá ser apurado na fase de execução, momento adequado para verificação de miserabilidade do condenado para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento das custas processuais, porquanto possível que ocorra alteração na situação econômica do postulante entre a data da condenação e a da execução do julgado condenatório. A propósito, o C. Superior Tribunal de Justiça: “*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DESPESAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 4. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das custas processuais, cuja exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido." (STJ. AgRg no AREsp n. 2.194.354/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.). No mesmo sentido, AgRg no AREsp n. 2.030.440/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.

Dito isto, pelo meu voto, **REJEITADA A PRELIMINAR, NEGO PROVIMENTO** aos inconformismos, mantendo a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ANA ZOMER
RELATORA