



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000430177

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502482-79.2023.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante/apelado FELIPE COSTA LIMA e Apelante RAFAEL AUGUSTO DO NASCIMENTO, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por unanimidade, deram provimento ao apelo ajuizado em favor de Felipe Costa Lima, deram parcial provimento ao recurso interposto em prol de Rafael Augusto do Nascimento, e deram integral provimento ao apelo ministerial, para que, mantida no mais a r. sentença, cumpra o primeiro as penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, valorados no mínimo, por infração aos ditames do artigo 157, §2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal, e o segundo, as penas de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime prisional inicial semiaberto, além da paga de 30 (trinta) dias-multa, fixados no piso, por incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, desse Codex, e 309, da Lei nº 9.503/97, ficando Rafael absolvido quanto a imputação da prática do crime previsto no artigo 311, § 2º, III, do Estatuto Repressivo, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, com determinação, comunicando-se. Vencidos parcialmente os Desembargadores Maurício Valala e Juscelino Batista, que negavam provimento ao recurso de Rafael Augusto do Nascimento., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente) E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCO ANTÔNIO COGAN
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1502482-79.2023.8.26.0537

Comarca de São Bernardo do Campo – 3ª Vara Criminal

MM. Juiz dr. Edegar de Sousa Castro

**Apelantes: Ministério Público, Felipe Costa Lima e Rafael Augusto
do Nascimento**

Apelados: Felipe Costa Lima e Justiça Pública

TJSP – Oitava Câmara de Direito Criminal

VOTO Nº 58.354

APELAÇÕES CRIMINAIS –
PRETENSÃO MINISTERIAL
DE REFORMA DA
DOSIMETRIA DAS PENAS
DO IMPUTADO FELIPE, COM
A APLICAÇÃO DOS
ACRÉSCIMOS
CORRESPONDENTES AS
CAUSAS DE AUMENTO
PREVISTAS NO §2º, II, E NO
§2º-A, I, AMBOS DO ART. 157,
DO CP, DE FORMA
CUMULATIVA.

EM PROL DE FELIPE,
PLEITOS DE FIXAÇÃO DAS
PENAS BÁSICAS NOS
PATAMARES MÍNIMOS; DE
EXASPERAÇÃO NA FRAÇÃO
DE 1/3, OU DE 1/2, PELAS
CAUSAS DE AUMENTO
RECEPCIONADAS; DE
ESTABELECIMENTO DO
REGIME PRISIONAL INICIAL
SEMIABERTO, E DE
CONCESSÃO DOS
BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA
GRATUITA.

EM FAVOR DE RAFAEL,
PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO,
POR INSUFICIÊNCIA DE

PROVAS A INCRIMINÁ-LO.
TESE SUPLETIVA DE
AFASTAMENTO DO
AUMENTO CUMULATIVO
PELAS MAJORANTES
RECONHECIDAS, COM BASE
NO § ÚN., DO ART. 68, DO
CP.

CONDENAÇÕES
ESTRIBADAS NO ART. 157, §
2º, II, e § 2º-A, I, DO CP, E
RAFAEL, TAMBÉM NO ART.
311, § 2º, III, DO CP, E NO
ART. 309, DA LEI Nº 9.503/97.

CONJUNTO PROBATÓRIO
ROBUSTO A INCRIMINAR
OS ACUSADOS PELO CRIME
DE ROUBO DUPLAMENTE
MAJORADO, E RAFAEL
TAMBÉM PELO DELITO DO
ART. 309, DO CTB,
ENSEJANDO, CONTUDO, A
REFORMA DO ÉDITO
MONOCRÁTICO PARA
ABSOLVÊ-LO DA
IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA
DO CRIME PREVISTO NO
ART. 311, § 2º, III, DO CP,
COM FULCRO NO ART. 386,
III, DO CPP.

DEMAIS PLEITOS
DEFENSIVOS QUE NÃO
VINGAM, POR FALTA DE
AMPARO LEGAL.

CASO EM QUE AS
REPRIMENDAS DE FELIPE
COMPORTAM ALTERAÇÃO,
NA FORMA PRETENDIDA
PELO *PARQUET*.

**Recurso ministerial
integralmente provido, do
apelante Rafael parcialmente
provido e de Felipe desprovido,
com determinação.**

1 – Trata-se de apelações interpostas pelo Ministério Público, e pelas Defensorias de **Felipe Costa Lima** e de **Rafael Augusto do Nascimento**, que foram condenados ao cumprimento de penas corporais, **o primeiro** de seis anos e oito meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de dezesseis dias-multa, por infração aos ditames do artigo 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, do Código Penal, e **o segundo** de dezessete anos, seis meses e vinte e seis dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e de sete meses e quinze dias de detenção, em regime prisional inicial semiaberto, além da paga de quarenta e dois dias-multa, todos fixados no piso, por infração aos ditames dos artigos 157, § 2º, II, e § 2º-A, I, e 311, § 2º, III, ambos do Estatuto Repressivo, e do artigo 309, da Lei nº 9.503/97 (fls. 417/442).

Aduz o doutor Promotor de Justiça que a decisão merece ser parcialmente reformada, para que, na dosimetria das penas do acusado Felipe, a aplicação dos acréscimos correspondentes as causas de aumento previstas no §2º, II, e no §2º-A, I, ambos do art. 157,

do CP, ocorra de forma cumulativa (fls. 485/489).

Em contrarrazões postula a Defesa desse imputado o desprovimento do recurso ministerial (fls. 494/499).

Apela essa também, pleiteando, para Felipe, a fixação das penas básicas nos patamares mínimos; o aumento na fração de 1/3, ou de 1/2, pelas majorantes recepcionadas; o estabelecimento do regime prisional inicial semiaberto, e a concessão dos benefícios da Justiça gratuita (fls. 860/870).

A Defensoria de Rafael, por sua vez, busca a sua absolvição, por insuficiência de provas a incriminá-lo. Supletivamente requer o afastamento da exasperação cumulativa pelas causas de aumento reconhecidas, com base no parágrafo único, do artigo 68, do Código Penal (fls. 873/875).

Os apelos defensivos foram contrarrazoados pelo Ministério Público, que postula o seu desprovimento (fls. 879/887).

A douta Procuradoria de Justiça, em r. parecer da lavra do doutor Alfonso Presti, se pronunciou pelo desprovimento dos recursos defensivos, e pelo provimento do ministerial (fls. 909/920).

Este, em síntese, é o relatório.

2 – No caso vertente, deve ser desprovido o apelo de

Felipe, provendo-se parcialmente o de Rafael, e integralmente o ministerial.

A materialidade dos delitos não foi questionada, e está devidamente demonstrada nos autos.

Já a coautoria dos imputados na prática do roubo duplamente majorado também é certa, sendo que a de Felipe sequer foi objeto de questionamento recursal.

Presos em flagrante delito, Rafael optou por permanecer silente na Delegacia (fl. 34), ao passo que Felipe declarou que: - *“conhece o indivíduo que estava em sua companhia quando da prática do roubo da motocicleta apenas por 'Yuri' e hoje se trombaram no bairro, momento em que resolveram [...] roubar uma motocicleta. Assim, conduzindo uma motocicleta de cor preta que disse ser de 'Yuri', tendo este na garupa, abordaram o condutor da motocicleta da marca Honda, placas ECC 7E86, cor vermelha, na via Anchieta, [...] e ordenaram que este parasse. 'Yuri', com arma em punho, efetuou um disparo para o alto. Em seguida, desceu da motocicleta preta que conduzia, revistou a vítima e deixou o local conduzindo a motocicleta da vítima, tendo 'Yuri' o acompanhado conduzindo a motocicleta preta. Disse que iriam 'cortar' a motocicleta roubada”* (fl. 35).

Em Juízo Felipe voltou a confessar a prática do roubo, fornecendo versão semelhante (mídia).

O corréu Rafael, por sua vez, confirmou que: - *“por ocasião dos fatos, possuía uma dívida para pagar. Assim, foi procurado por seu credor, que lhe propôs a prática de um assalto para quitar a dívida. Na ocasião, o credor lhe cedeu uma moto, uma arma e um bloqueador de sinal. Dessa forma, Rafael, acompanhado de Felipe, saíram do local e, logo em seguida, avistaram a vítima, determinando a parada desta. A vítima, porém, empreendeu fuga com a moto que dirigia. Poucos metros à frente, contudo, a vítima teve que reduzir a velocidade, pois passou por uma lombada. Assim, os réus se aproximaram da vítima, ocasião em que houve um disparo accidental da citada arma. Em seguida, Rafael abordou a vítima e dela subtraiu os pertences e a moto. A arma, então, foi entregue a Felipe e os réus fugiram do local. Durante a fuga, porém, avistaram policiais e, ao empreender maior velocidade na moto que conduzia, Felipe acabou se envolvendo em um acidente. Rafael prosseguiu a fuga, mas acabou 'atropelado' por um veículo, prosseguindo a pé até que foi detido. Por fim, esclareceu que possui tatuagens no pescoço e no rosto”* (fl. 421).

A prova oral é firme em corroborar as confissões dos acusados, fornecendo os necessários elementos de convicção quanto a sua responsabilidade penal.

Nesse diapasão, a vítima André Bezerra Pinheiro, na fase inquisitiva, destacou que: - *“conduzia sua motocicleta marca Honda Hornet, cor vermelha, [...] pela avenida Café Filho, [...] quando uma motocicleta de cor preta, marca Yamaha, com dois indivíduos, emparelhou com sua motocicleta, [...] um dos indivíduos, qual seja, o*

garupa, efetuou um disparo em linha reta na via pública, não em sua direção, tendo os indivíduos parado a motocicleta em que estavam na frente da sua. Os dois indivíduos desceram e lhe disseram: 'Já tá ligado né?!', demonstrando que iriam roubar sua moto. Em seguida o revistaram e subtraíram seu aparelho celular, mochila, carteira e capacete. [...] o indivíduo de complexão um pouco mais obesa [...] saiu conduzindo sua motocicleta, sendo que o outro indivíduo, que aqui soube chamar Rafael [...], deixou o local conduzindo a motocicleta Yamaha de cor preta utilizada na abordagem. Em procedimento de reconhecimento pessoal realizado nesta Delegacia, reconhece, com absoluta certeza, Rafael Augusto do Nascimento e Felipe Costa Lima como sendo os autores do roubo que sofrera. Disse que ao ser acionado pelos policiais militares no local onde os autores foram detidos, visualizou sua motocicleta chocada contra um carro branco [...]. Disse que sua carteira, mochila, capacete e motocicleta foram recuperados, apenas seu aparelho celular não” (fl. 14).

Em Pretório ratificou sua narrativa extrajudicial (mídia), e “descreveu os dois assaltantes como pessoas de pele branca. Disse que um deles teria o 'rosto mais gordinho' e o outro o rosto 'mais magro'. Este último aparentava possuir tatuagens no pescoço e no rosto. Informou que os assaltantes, por ocasião dos fatos, utilizavam capacete e, assim, só era possível avistar as sobrancelhas, o nariz e a boca de tais indivíduos. Em seguida, avistando os réus, dentre outros dois indivíduos que lhe foram apresentados em audiência, a vítima reconheceu Rafael com certeza e afirmou que Felipe 'parecia muito' com o outro roubador. Destacou, entretanto, que na delegacia

reconheceu pessoalmente os réus, afirmando que o fez com certeza” (fl. 422).

A policial militar Márcia Regina Barbosa dos Santos, na Delegacia, frisou que: - “[...] sua equipe foi acionada, via Copom [...], para atender ocorrência versando sobre roubo recente envolvendo a motocicleta Honda/CB600 Hornet de cor vermelha [...]. A equipe seguiu em sentidos que poderiam constituir possíveis vias de fuga, vindo a se depararem com a motocicleta Honda/CB600 Hornet de cor vermelha [...] e a motocicleta Yamaha/MT07 cor preta, [...] sentido contrafluxo pela Avenida Luis Pequini. O indivíduo identificado como Felipe estava na motocicleta Hornet, empreendendo fuga dos policiais, e o outro indivíduo, Rafael, estava empreendendo fuga com a motocicleta Yamaha MT07, que ostentava emplacamento SDR7C81, sendo que em análise detida do emplacamento restou constatado que o emplacamento original SDP7C81, sendo a letra 'P' adulterada mediante uso de fita isolante. Rafael e Felipe se assustaram durante a tentativa de abordagem dos policiais, vindo ambos ao solo. [...] Rafael e Felipe foram abordados aproximadamente 30 metros após caírem ao solo. Foi localizado um revólver calibre .38, com numeração raspada, com quatro munições intactas e uma deflagrada, encontrando esta municiada, o qual estava no chão ao lado da motocicleta Yamaha/MT07 [...]” (fl. 16).

Em Juízo ela confirmou seu depoimento inicial, acrescentando que: - “a vítima informou que fora abordada por dois jovens. Destacou que Felipe, informalmente, admitiu a prática de um

roubo. Salientou a depoente que, logo após ter abordado Felipe, localizou outra moto, caída ao chão, e nas proximidades desta um revólver. Citou que, ainda informalmente, Felipe delatou Rafael, afirmando que a arma a este pertencia. Rafael, momentos depois, foi detido por outra equipe e este admitiu a prática do assalto, dizendo que teria efetuado o disparo. [...] ao avistar os réus, ambos se encontravam em velocidade elevada” (fl. 424).

Diante desse cenário, não há que se falar na pretendida insuficiência de provas a embasar a condenação dos acusados, quando o ofendido relatou, pormenorizadamente, sobre as circunstâncias do roubo, narrando o evento de forma clara e coesa, tendo sido categórico ao reconhecê-los, em todas as oportunidades, como sendo os roubadores, inclusive em audiência, sob o crivo do contraditório, ocasião em que mais uma vez os indicou, entre outros dois indivíduos apresentados ao seu lado (mídia), portanto com estrita observância aos ditames do artigo 226, do Código de Processo Penal, corroboradas as suas declarações, ainda, pelo depoimento prestado pela policial militar que atuou na ocorrência, que embora não tenha presenciado o roubo em questão, surpreendeu os corréus, logo após a ação criminosa, em poder da *res*, não existindo nenhum indício de que essa depoente compromissada, ou a vítima, tivessem interesse em incriminá-los falsamente, a teor do que dispõe o artigo 156, do CPP, o que, somado, as suas confissões judiciais, traz a certeza da sua coautoria no delito em questão.

Não vinga a argumentação defensiva de que as

palavras da vítima não se prestam a embasar o decreto aflitivo, ao argumento de que *“a tensão do momento e a rapidez da ação podem ter deturpado sua percepção dos fatos”* (fl. 874), como genericamente invocado no apelo de Rafael, vez que tal alegação jamais foi minimamente comprovada pela Defensoria, como bem exige a disciplina do dispositivo legal supracitado, além de não ter sido demonstrado, concretamente, em que ponto sua narrativa destoa da verdade real.

Ao contrário, a propósito da validade das palavras da vítima em crimes dessa natureza, de há muito se pronunciou o extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: - **“Em crimes contra o patrimônio, as declarações da vítima merecem toda credibilidade porque, com raríssimas exceções, a ação dos roubadores é levada a efeito de maneira dissimulada a fim de evitar a presença de testemunhas e, além disso, suas palavras são contra pessoa que, eventualmente, vem a conhecer de um roubo, não se podendo cogitar de parcialidade”** (AC. 1.005.795/0 – Rel. Juiz Décio Barretti).

Na mesma seara se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: - **“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 2. Cumpre 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 na Delegacia e os depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo”. (AgRg no AREsp 865.331/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017).

Isso vale para os depoimentos dos policiais, conforme o Supremo Tribunal Federal: - **“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-la pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar, tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos.”** (HC 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ressalte-se, por oportuno, que o encontro da *res* em poder dos réus, como no caso ora em análise, gera presunção de culpabilidade, invertendo-se o ônus probatório, competindo a eles fornecer justificativa plausível para essa posse comprometedora,

responsabilidade da qual não se desincumbiram.

Nessa esteira: - **“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”**. (TACrimSP, Rel. Passos de Freitas, BMJ 91/6 e RJD 18/66).

E mais: - **“A apreensão da *res* com o acusado gera presunção de autoria do crime, invertendo-se o ônus da prova e incumbindo ao suspeito oferecer justificativa plausível para essa posse comprometedora”**. (TACrimSP, Ap. nº 1.370.967/7, j. 11.3.2004, 8a C., Rel. Juiz Roberto Midolla).

A condenação dos acusados pelo crime de roubo duplamente majorado, portanto, era mesmo de rigor.

A prova oral acima analisada, aliada ao documento de fl. 120, é mais do que suficiente para demonstrar a responsabilidade penal de Rafael pelo crime previsto no artigo 309, da Lei nº 9.503/97, que lhe foi atribuído, posto que, ao notar a aproximação da viatura policial, passou a empreender fuga na condução de motocicleta, sem a devida autorização ou habilitação legal para tanto, no contrafluxo de direção da avenida, e em alta velocidade, gerando perigo de dano.

Por outro lado, no caso vertente, há que ser absolvido o apelante Rafael, quanto ao delito previsto no artigo 311, *caput*, do Código Penal, posto que a conduta constatada pelo laudo pericial de fls. 358/364, atinente a sobreposição de fita isolante por cima de letra e de número originais da placa da motocicleta, sem contudo descaracterizá-los, não traz a intensidade criminosa que lhe empresta o tipo penal, não se podendo dizer que assim agindo infringiu a autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor, dada a sua transitoriedade, daí porque, conforme expressivo entendimento jurisprudencial, não caracteriza os núcleos do tipo “adulterar” e “remarcar”, previstos no diploma legal em tela.

A jurisprudência, em casos semelhantes, nesta Corte, já se firmou: **“ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - Não caracterização – Hipótese em que utilizada fita adesiva para alteração de letra na placa de identificação – Conduta atípica – Incapacidade de alterar permanentemente a identificação do veículo – Falso, ademais, rudimentar e inócuo - Absolvição mantida - Recurso não provido.”** (Apelação Criminal n. 356.851-3/6-00 – São José dos Campos – 5ª Câmara Criminal - Relator: Gomes de Amorim – 07.04.05 – V.U.).

Na mesma seara: - **“ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - Artigo 311, do Código Penal - Pretendida absolvição - Admissibilidade - Adulteração das letras das placas do veículo por meio de fita adesiva - Prática transitória sem alterar permanentemente a identificação**

do automóvel - Conduta que não traz a intensidade criminosa que lhe empresta o tipo penal - Falso, ademais, absolutamente grosseiro e inócuo - Artigo 386, III, do Código de Processo Penal - Recurso provido. (Apelação Criminal n. 295.579-3 - São Paulo - 2ª Câmara Criminal - Relator: Canguçu de Almeida - 26.05.2003 - V.U.).

Como ainda: - **“ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR - Artigo 311 do Código Penal - Adulteração de placas de veículo mediante aplicação de fita adesiva - Fato punível somente na esfera administrativa - Atipicidade - Expediente utilizado com o intuito de fugir a multas de trânsito - Falso inócuo - Ação penal - Trancamento - Ordem concedida.”** (Habeas Corpus n. 422.684-3/9-00 - Santos - 5ª Câmara Criminal - Relator: Damião Cogan - 12.06.03 - v.u.).

Com relação ao crime de roubo, as penas básicas de ambos os imputados foram corretamente fixadas em 1/6 acima do mínimo legal, de forma devidamente justificada pelo MM. Juiz, a fl. 430, dentro do seu âmbito de discricionariedade, diante das circunstâncias em que ocorreu o delito, vez que os corréus efetuaram tiro *“em linha reta na via pública”*, expondo a risco, portanto, a coletividade, a denotar sua periculosidade exacerbada, o que autoriza a exasperação das reprimendas, da forma como se deu na r. sentença, nos termos do artigo 59, do CP.

Já na segunda fase da dosimetria, as penas de Felipe foram reduzidas aos patamares mínimos, em razão da atenuante da confissão espontânea, ao passo que as de Rafael foram exasperadas em

apenas 1/3, pela sua plurirreincidência, ostentando ele nada menos que quatro condenações definitivas anteriores, duas delas inclusive pela prática de crime idêntico (processos nºs 1502361-13.2021, 0017409-88.2014, 0007884-98.2016 e 0008702-97.2015 – fls. 86/91), ante a indevida compensação parcial levada a efeito no Juízo singular entre essa agravante e a aludida atenuante, a despeito do disposto no artigo 67, do Código Penal, que dispõe que a primeira prepondera sobre a segunda, nada havendo a se fazer a respeito, todavia, à míngua de inconformismo ministerial quanto ao tema.

Na derradeira fase, tem-se que as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, dois roubadores, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, que com o advento da Lei nº 13.654/2018 passou a ser reprimido mais intensamente, e que os acusados chegaram inclusive a disparar em via pública, denotam maior dolo, ousadia e periculosidade nas suas condutas, do que aquela que reflete apenas uma qualificadora, fatores que se mostram mais do que suficientes para justificar a majoração das reprimendas, primeiramente em 1/3, em razão da causa de aumento atinente ao concurso de agentes, e em seguida, em mais 2/3, pela majorante do emprego de arma de fogo, conforme pleiteado pelo *Parquet* com relação a dosimetria de Felipe, e como inclusive já foi aplicado para Rafael no édito monocrático, tudo em consonância com os princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização das penas, com a expressa previsão legal contida no §2º, II, e no §2º-A, I, ambos do art. 157, do CP, e com o entendimento dominante na jurisprudência sobre o tema.

Frise-se, por oportuno, que o artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece apenas possibilidade, e não dever, do Julgador, na hipótese de concurso de majorantes previstas na Parte Especial do Estatuto Repressivo, limitar-se a um só aumento, sendo válida, contudo, a aplicação conjunta e sucessiva das mesmas, desde que de forma devidamente fundamentada, como na espécie.

Sobre o tema já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: - **“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES E PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DOSIMETRIA. CÚMULO DE CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO APENAS DA MAJORANTE DE MAIOR VALOR. IMPROCEDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CORRETA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS DUAS CAUSAS DE AUMENTO, MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A teor do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, a aplicação das causas majorantes e minorantes se dá sem compensação, umas sob as outras, não sendo admissível a pretendida tese de incidência de única majorante dentre as aplicáveis. 2. Tendo sido o crime de roubo praticado com o efetivo emprego de arma de fogo e ainda mediante concurso de cinco agentes, correta foi a incidência separada e cumulativa das duas causas de aumento. 3. Agravo regimental improvido”.** (AgRg no HC 512.001/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe

29/08/2019).

Como também: - **“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DA APREENSÃO E DA PERÍCIA. CONSTATAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. APLICAÇÃO SUCESSIVA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. POSSIBILIDADE. SANÇÃO MAIS RIGOROSA PELAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. LITERALIDADE DO ART. 33, § 2º, A, DO CP. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] III - A jurisprudência desta Corte considera legítima a aplicação cumulada das majorantes relativas ao concurso de pessoas, restrição à liberdade e ao emprego de arma de fogo, no crime de roubo, quando as circunstâncias do caso concreto demandarem uma sanção mais rigorosa, destacado especialmente por elementos como *o modus operandi* do delito, como no caso em exame. [...] Agravo regimental desprovido”**. (AgRg no HC 589.733/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020).

A pena atinente ao delito do art. 309, do CTB, não foi

questionada, e não comporta reparos.

Nesses termos, resultam as reprimendas finais de Felipe em oito anos, dez meses e vinte dias de reclusão, mais o pagamento de vinte e um dias-multa, e as de Rafael em treze anos, nove meses e vinte e seis dias de reclusão, e sete meses e quinze dias de detenção, além da paga de trinta dias-multa, todos valorados como no r. *decisum*.

No mais, corretamente estabelecido a ambos o regime prisional inicial fechado, quanto ao crime de roubo duplamente majorado, e o regime prisional inicial semiaberto para o delito menor, imputado a Rafael, tendo em vista o *quantum* de penas impostas, aliado as circunstâncias judiciais negativas acima mencionadas, além do supracitado histórico criminal de Rafael, a teor do que preconizam os artigos 33, § 2º, “a” e § 3º, e 59, ambos do Estatuto Repressivo.

Por fim, quanto a pretendida gratuidade da Justiça pelo recorrente Felipe, não há que lhe ser concedida, vez que não demonstrada a sua alegada hipossuficiência, observando-se, inclusive, que se socorre de patrono constituído, além do que poderá comprová-la no momento da execução, ao MM. Juiz das Execuções Penais (conforme art. 4º, § 9º, Lei 11.608/2003, c.c. os arts. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060/50), quando da data do recolhimento das custas processuais, sendo essa a ocasião oportuna para tal, tendo em vista a natureza tributária, e não penal, das aludidas custas.

Insta salientar, ainda, que conforme se depreende da leitura do *caput* do artigo 5º, da Lei nº 11.608/03, a condição de insolvente pode ser alterada com o passar do tempo, não havendo, pois, que ser confundida a situação de processado impossibilitado de custear a própria defesa, por ora, ou quando do início da ação penal (o que sequer é o caso, tendo em vista que esse apelante foi assistido por patrono constituído – fls. 188 e 285), com a de condenado que, posteriormente, se vê compelido a pagar tributo uma única vez.

Em suma, há que se considerar que as custas processuais, regulamentadas por lei estadual, têm natureza tributária, razão pela qual não podem ser abrangidas, para fim de discussão quanto à dispensa, ou não, do apelante, quanto ao seu pagamento, através do presente recurso.

Isto posto, nega-se provimento ao apelo ajuizado em favor de **Felipe Costa Lima**, e dá-se parcial provimento ao interposto em prol de **Rafael Augusto do Nascimento**, e integral ao ministerial, para que, mantida no mais a r. sentença, cumpra o primeiro as penas de 08 (oito) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, mais o pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, valorados no mínimo, por infração aos ditames do artigo 157, §2º, II, e §2º-A, I, do Código Penal, e o segundo, as penas de 13 (treze) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção, em regime prisional inicial semiaberto, além da paga de 30 (trinta) dias-multa, fixados no piso, por incurso nas sanções dos artigos

157, § 2º, II, e § 2º-A, I, desse *Codex*, e 309, da Lei nº 9.503/97, ficando Rafael absolvido quanto a imputação da prática do crime previsto no artigo 311, § 2º, III, do Estatuto Repressivo, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Persistem as razões de fls. 107/109 e 232/234 para a manutenção dos condenados presos, como determinado na r. sentença, a fl. 440.

Tendo havido alteração no julgamento, comunique-se, pela Secretaria, o teor da presente decisão ao Juízo das Execuções Criminais, nos termos da Portaria nº 05/2016, da Presidência da Seção de Direito Criminal desta Corte.

Marco Antônio Pinheiro Machado Cogan
Relator