



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000034516

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1509419-67.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado -----, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso defensivo e deram provimento ao recurso ministerial. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CAMILO LÉLLIS (Presidente sem voto), ROBERTO PORTO E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 26 de janeiro de 2021.

EDISON BRANDÃO

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1509419-67.2020.8.26.0228

Origem: 29ª Vara Criminal/São Paulo

Magistrado: Dr. Antonio Maria Patiño Zorz

Apelantes/Apelados: ----- e MINISTÉRIO PÚBLICO

Voto nº 40115

APELAÇÕES – ROUBO – RECURSO DEFENSIVO
– Materialidade e autoria delitivas nitidamente demonstradas –
Palavras e reconhecimento da vítima – Validade – Quadro probatório
firme e seguro, estando apto a embasar um decreto condenatório –
Pena base que não comporta modificação – Circunstâncias judiciais
amplamente desfavoráveis – Agravante contida no art. 61, inciso II,
alínea j, do CP, devidamente configurada – Regime prisional mantido
– RECURSO MINISTERIAL – Atenuante da confissão – Confissão
parcial – Prisão em flagrante Reincidência a preponderar sobre
referida atenuante – Afastamento que se faz necessário – Inocorrência
da modalidade tentada Inversão da posse Consumação verificada –
Recurso defensivo desprovido e da acusação integralmente provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença de fls. 159/164, a qual condenou -----, por incursão no art. 157, *caput*, c.c. os artigos 61, inciso II, alínea j, e 14, inciso II, todos do CP, à pena de 03 anos, 08 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 09 dias-multa.

Narra a denúncia que, no dia 28 de abril de 2020, por volta das 20h50min, no interior do estabelecimento comercial localizado na Rua -----, -----, Ipiranga, nesta Capital, o ora acusado, durante situação de calamidade pública provocada pela pandemia do Coronavírus, subtraiu para si, mediante violência física e grave ameaça exercida com simulação de emprego de arma de fogo, a quantia R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais) pertencente à vítima ----- . Segundo o apurado, na data dos fatos, o réu adentrou o estabelecimento comercial (salão de cabelereiro) pertencente à vítima e, munido de uma chave de fenda por debaixo da roupa, simulando o porte de arma de fogo, anunciou o assalto, exigindo a entrega do lucro obtido no dia. A vítima, temerosa, entregou a quantia de R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais) que estava em seu bolso. Não satisfeito, o acusado, apossou-se de uma navalha que estava sobre a bancada e foi para cima da vítima. Neste instante, ambos entraram em luta corporal, tendo a vítima conseguido dominar o réu. Vizinhos acionaram a polícia. Policiais militares, acionados via 190, compareceram ao local, encontrando o acusado já contido pela vítima. Realizada revista pessoal, localizaram em poder dele, por debaixo das vestes, a chave de fenda utilizada para simulação do emprego de arma de fogo. O acusado foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia. A quantia de R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais) foi restituída a vítima (fls. 01/02).

O Ministério Público, por meio de seu recurso, busca o afastamento da atenuante da confissão, salientando que ela não ocorreu de forma plena. Ainda, busca o reconhecimento da modalidade consumada do crime, eis que o acusado conseguiu se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apoderar da quantia de R\$ 84,00 pertencente à vítima, havendo, pois, inversão da posse (fls. 171/180).

A Defesa do réu, de seu turno, busca, tão somente, a modificação da reprimenda e regime prisional fixados. Salaria que a pena base deve ser mantida no mínimo legal, por não haver elementos hábeis a justificar sua exasperação. Persegue, ainda, o afastamento da agravante condizente ao estado de calamidade pública, ressaltando que tal contexto não facilitou o cometimento do delito, sendo necessário, ademais, o conhecimento do agente quanto à edição da norma a decretar tal estado, sob pena de se caracterizar a responsabilidade penal objetiva. Ainda, intenta a redução da pena, em razão da tentativa, em seu patamar máximo, bem como a fixação de regime prisional mais brando (fls. 196/201).

Ofertadas as contrarrazões respectivas (fls. 209/216 e 202/204), a Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento dos apelos interpostos, a fim de que seja reconhecida a modalidade consumada do crime, bem como para que o aumento de pena realizado na primeira fase da estimacão penal fique limitado a 1/6 (fls. 229/243).

Relatei.

O recurso defensivo não merece acolhimento, ao passo que o ministerial comporta integral provimento.

A soluçao absolutória é impraticável, na medida em que o conjunto probatório reunido nos autos não permite dúvidas sobre a materialidade e a autoria do crime patrimonial imputado ao acusado, sendo certo que sequer foram alvos de inconformismo pela Defesa, uma vez que, em suas razoes recursais, insurge-se, tão somente, quanto à estimacão penal e ao regime prisional fixado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De qualquer sorte, convém reforçar o acerto da condenação, frente a tão robusto arcabouço probatório, consistente no auto de prisão em flagrante (fls. 04), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 17/18) e de entrega (fls. 19), bem como nos laudos periciais relativos aos objetos apreendidos (fls. 143/146 e 147/150).

Ainda, tem-se que o réu, embora silente em terreno investigativo (fls. 12/13), em Juízo, tratou de confirmar a subtração ora em análise. Recusou, todavia, estar em poder de uma chave de fenda, bem como de ter feito uso de navalha. Disse que levou um soco no rosto, desferido pelo ofendido, e acabou desmaiando, vindo a recobrar os sentidos apenas no hospital. Relatou que não chegou a guardar o dinheiro no bolso. Admitiu ter sido condenado anteriormente, pelos crimes de tráfico, assalto e homicídio. Relatou que, quando dos presentes fatos, estava há 5 anos na rua. Disse que cometeu o crime por se encontrar em uma situação de desespero (gravação digital).

A testemunha policial -----
-----, por sua vez, narrou, perante a autoridade judicial, que, no dia dos fatos, foram acionados para dar atendimento a um roubo, no qual o dono do estabelecimento havia conseguido deter o meliante. Disse que, ao chegarem no local, depararam-se com a vítima segurando o ora réu, o qual ainda estava com uma chave de fenda nas mãos. Salientou que a navalha utilizada já estava caída no chão. Disse que foi preciso algemar o réu, o qual se encontrava bastante nervoso. Afirmou que, segundo a vítima, ela estava fechando o salão de cabeleireiro, quando surgiu o acusado que, em poder de uma chave de fenda, anunciou o assalto. Disse que, no interior do estabelecimento, o acusado pegou o dinheiro e então se valeu de uma navalha, momento em que a vítima reagiu e entrou em luta corporal com o réu. Salientou que o dinheiro estava espalhado, do lado de fora do estabelecimento. Disse que não conhecia o acusado anteriormente (gravação digital).

O ofendido -----,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicialmente, relatou que, no dia dos fatos, estava em seu estabelecimento comercial (salão de cabeleireiro), quando foi abordado pelo acusado. Disse que o réu anunciou o assalto e o colocou no banheiro. Salientou que o acusado mencionava estar armado e o ameaçava o tempo todo, dizendo que iria matá-lo. Asseverou que, então, entregou ao acusado o dinheiro que tinha em seu poder, qual seja, o montante de R\$ 84,00. Salientou, todavia, que o réu não se conformou, razão pela qual continuou revirando os móveis do salão, em busca de mais valores. Disse que o réu não encontrou mais nada, momento em que pegou a navalha que ali se encontrava, e avançou sobre ele. Relatou que entraram em luta corporal, alcançando a via pública. Disse que, quando conseguiu segurar o réu, ele tirou a chave de fenda do bolso e tentou furá-lo. Afirmou que ficou lesionado na mão e no pé. Reconheceu o ora acusado como sendo o autor do crime por ele suportado. Disse não saber se o acusado estava alterado ou drogado. Afirmou que teve ajuda de uma pessoa, que também segurou o réu até a chegada da polícia (gravação digital).

Portanto, temos que as provas colhidas foram hábeis a comprovar a prática do delito patrimonial em baila, em sua modalidade consumada, inclusive, devendo haver, pois, o acolhimento do pleito ministerial quanto a tal aspecto.

Com efeito, pela prova oral produzida, em especial no que se refere ao depoimento judicial do ofendido, tem-se que o ora acusado, após anunciar o roubo, apoderou-se da quantia de R\$ 84,00, a qual lhe foi entregue pela vítima, em razão das ameaças suportadas. E ainda que o réu tenha ali permanecido, a fim de subtrair mais valores, o que acabou não ocorrendo por não encontrar outros objetos de seu interesse, sendo, em seguida, detido pelo ofendido, é certo que aquele chegou a se assenhorar do aludido montante, ainda que por breve período, havendo, pois, a inversão da posse.

Ora, pouco importa a pronta recuperação ou não do bem, porque, à luz da adotada teoria da *apprehensio* ou *amotio* não se aquilata, em concreto, a posse mansa e pacífica do bem, mas, sim,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a inversão da posse, ainda que sua manutenção se dê por diminuto lapso temporal.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal posiciona-se neste sentido: o momento da consumação do roubo é aquele em que se efetiva a subtração – com emprego de violência ou grave ameaça – sendo irrelevante a circunstância de o agente não ter se locupletado com a coisa roubada (STF RT 572/433).

E mais, "o STF, em sessão plenária, firmou jurisprudência no sentido de que o delito de roubo já está consumado se o ladrão é preso em decorrência de perseguição imediatamente após a subtração da coisa, não importando assim que tenha, ou não, posse tranqüila desta" (RT 732/632-3).

Desta forma, "determina-se o momento consumativo do roubo com o apoderamento da coisa subtraída, não interessando a circunstância de imediata prisão do agente, ao se entregar à fuga" (JUTACrim 55/387, 47/323 e 45/414).

Tal entendimento, inclusive, acabou sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n.º 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".

Assim, forte em tais premissas, não há dificuldade em se concluir que, no caso dos autos, o roubo atingiu seu momento consumativo.

Sim, pois o réu, após ameaçar a vítima, apossou-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se da quantia em dinheiro, por ela entregue, e a teve consigo, pouco importando se logrou ou não fugir, porque a fuga e o aproveitamento da res não são exigidos pelo tipo penal.

Como bem ressaltado pelo órgão ministerial, nas razões recursais, "(...) Observe-se que pelos depoimentos colhidos o delito se consumou, haja vista que houve inversão da posse, com recuperação do dinheiro subtraído após a cessação da violência, sendo o que basta para a consumação, não importando para esta eventual perseguição pela vítima ou por terceiros. Aliás, quanto ao arrebatamento do dinheiro, deve prevalecer a palavra da vítima, a qual foi clara no sentido de ter entregue ao acusado, mediante grave ameaça de morte, a quantia de R\$ 84,00 que se encontrava dentro de seu bolso. Como cediço em entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para fins de análise da consumação do crime de roubo basta haver a inversão da posse, mediante o emprego da violência ou grave ameaça, pouco importa a posse mansa e pacífica do agente. (...) o crime de roubo encontra-se perfeitamente consumado, porquanto a quantia de R\$84,00 foi subtraída pelo apelado. Houve, pois, inversão da posse, ainda que que por breve espaço de tempo e somente não se perdeu porque a vítima logrou êxito em deter o apelado quando este resolveu prosseguir com a empreitada criminosa e lhe ameaçar com a navalha. No caso em tela restou demonstrada a inversão da posse do dinheiro e sua consolidação nas mãos do apelado, ainda que por curtíssimo espaço de tempo." (fls. 173/178).

Do mesmo modo, a D. Procuradoria de Justiça, em seu parecer, pontuou que "(...) No caso em comento, de fato ocorreu a inversão da posse dos valores pertencentes à vítima, pois retirados de sua esfera de vigilância. Ressalte-se, inclusive, que tais valores foram localizados espalhados pelo chão do estabelecimento, em função da luta corporal provocada pelo próprio apelante/apelado. Ademais, irrelevante que ----- tenha sido abordado momentos após a subtração, pois firmada a tese jurisprudencial no sentido da irrelevância de imediata perseguição e prisão..." (fls. 234).

Passa-se, então, à análise da estimativa penal, para apreciação dos demais tópicos recursais.

Na primeira etapa, a pena base restou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devidamente majorada, em razão das circunstâncias judiciais altamente desfavoráveis ao acusado. Com efeito, mesmo após se apoderar do dinheiro do ofendido, o ora réu o ameaçou com uma navalha, investindo contra ele e ensejando luta corporal, o que poderia resultar, inclusive, maiores danos dos já experimentados pela vítima. Vale salientar, outrossim, que a utilização de referido objeto cortante (não se podendo ignorar, ainda, que em poder do acusado também foi localizada uma chave de fenda) poderia vir a caracterizar, inclusive, a majorante contida no art. 157, inciso VII, do CP, eis que se tratou de delito perpetrado em 28/04/2020, quando já vigente, portanto, a Lei nº 13.964/2019. Todavia, inexistindo insurgência ministerial quanto a tal aspecto, fica mantida a valoração da presença de referido objeto, nesta fase, a justificar, portanto, a majoração da pena base em 1/5.

De se rememorar que a individualização da pena está intrinsicamente ligada ao princípio da isonomia, e prova disto é o legislador ter inserido em nosso ordenamento jurídico o art. 59 do Código Penal. Fixar a sanção sempre no mínimo, em todos os casos, implicaria grave violação à igualdade, na medida em que pessoas em situações distintas seriam tratadas de modo idêntico. Aliás, essa é uma das razões de o preceito secundário dos tipos não estabelecer uma pena única, e sim uma que possa ser determinável, observandose um patamar mínimo e um máximo para aquele referido delito.

Na segunda fase da estimativa penal, de seu turno, embora reconhecida a atenuante da confissão, pelo Magistrado singular, de rigor seu afastamento, tal como perseguido pelo *Parquet*, em suas razões recursais.

Primeiramente, porque não se tratou de confissão plena, já que o acusado, embora tenha admitido, em Juízo, a subtração dos valores, recusou estar em poder de uma chave de fenda, bem como de ter feito uso de uma navalha. E, como se sabe, a confissão parcial ou qualificada não é hábil à mitigação da reprimenda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Há precedente neste sentido nos Tribunais superiores:

"A confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses defensivas discriminantes ou exculpantes, não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal" (HC 129278/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 25/05/2009).

"A atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso. Precedentes: HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 31/10/2008. no caso sub judice. Precedentes: HC 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 9/5/2011; HC

108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011. 4. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem. 5. Ordem denegada." (STF - HC 102002/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 09/05/2011).

Outrossim, a prisão em situação flagrancial é refratária à atenuante da confissão, porquanto reservada a situações de legítima espontaneidade e colaboração com a busca da verdade real, o que evidentemente não ocorre quando o indivíduo é detido em flagrante e apenas confirma os fatos já descortinados pela diligente atuação estatal através do poder de polícia que lhe é inerente.

Confira-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. HIPÓTESE EM QUE O PACIENTE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADMITE FATO DIVERSO DO COMPROVADO NOS AUTOS. INCOMPATIBILIDADE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA COM A PRISÃO EM FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA.

1. A atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal (ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime), configuradora da confissão, não se verifica quando se refere a fato diverso, não comprovado durante a instrução criminal, porquanto, ao invés de colaborar com o Judiciário na elucidação dos fatos, dificulta o deslinde do caso. Precedentes: HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011; HC 94295/SP, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 31/10/2008.
2. *In casu*, o paciente admitiu a subtração dos bens, mas não a violência e a grave ameaça, que restaram comprovadas nos autos, sendo certo que tal estratégia, ao invés de colaborar com os interesses da Justiça na busca da verdade processual, visou apenas a confundir o Juízo diante da prisão em flagrante do paciente.
3. A atenuante da confissão espontânea é inaplicável às hipóteses em que o agente é preso em flagrante, como no caso *sub judice*. Precedentes: HC 101861/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 9/5/2011; HC 108148/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 1/7/2011.
4. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem.
5. Ordem denegada". (STF - HC 102002/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 09/05/2011).

"PENA-BASE – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – BALIZAMENTO DO TIPO – CINCO A QUINZE ANOS – FIXAÇÃO EM DEZ ANOS – CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. Surge fundamentada a decisão que implica a fixação da pena-base em dez anos de reclusão ante a culpabilidade e as circunstâncias do crime. CONFISSÃO ESPONTÂNEA – ATENUANTE. Em se tratando de situação concreta em que ocorrida a prisão em flagrante, em razão do transporte de vultosa quantidade de droga, descabe cogitar da atenuante da confissão espontânea, no que esta última tem como objetivo colaborar com o Judiciário na elucidação da verdade real" (STF - HC



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

101861/MS, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 09/05/2011).

Ainda, é certo que a confissão sucumbe frente à reincidência (devidamente reconhecida em desfavor do ora acusado – fls. 25/26 e 39), circunstância que, conforme se depreende da leitura do artigo 67, do Código Penal, objetivamente, é circunstância preponderante no concurso de agravantes e atenuantes genéricas, excetuando-se às ligadas aos motivos determinantes do crime ou personalidade do agente. Contudo, não é o caso da confissão, pois se trata de circunstância posterior e se dá em razão da conveniência do réu no processo.

Neste sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ROUBO. 1. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE. 2. PREPONDERÂNCIA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM CONCURSO COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRECEDENTES. 3. DISTINÇÃO DAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO UTILIZADAS COMO MAUS ANTECEDENTES E COMO AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. 4. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA. 1. Não há nulidade na decisão que fixa a pena-base considerando fundamentação idônea, na qual estão compreendidas a propensão do Recorrente à reiteração delitiva e a inexistência nos autos de elemento a evidenciar que as vítimas teriam contribuído para a prática do crime. A sentença deve ser lida em seu todo. Precedentes. 2. A reincidência é circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Precedentes. 3. A confissão espontânea é ato posterior ao cometimento do crime e não tem nenhuma relação com ele, mas, tão somente, com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interesse pessoal e a conveniência do réu durante o desenvolvimento do processo penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes do crime ou na personalidade do agente. 4. Possibilidade de se adotar condenações com trânsito em julgado por crimes distintos para a fixação da pena-base e para a agravante da reincidência em segunda instância. Inexistência de bis in idem. Precedentes. 5. A Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul não inovou ao apreciar a dosimetria da pena na sentença condenatória; analisou seus fundamentos para mantê-la. Não há reformatio in pejus. 6. Recurso ao qual se nega provimento.” (RHC 115994, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j.02/04/2013).

Por outro lado, cabível a manutenção da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea j, do CP. Ora, o acusado praticou o presente crime durante período de calamidade pública (pandemia), instituído pelo Decreto Legislativo nº 6, do Congresso Nacional, e Decreto nº 64.879, do Estado de São Paulo, ambos em vigor na data em que perpetrado o delito em apreço, não podendo prosperar a alegação de suposto desconhecimento, mormente porque decretadas diversas restrições a toda população, para fins de contenção da doença. De se sublinhar, outrossim, que se trata de agravante de caráter objetivo, não se exigindo, portanto, requisito outro adicional que não a mera existência do estado emergencial, a atribuir maior grau de reprovabilidade às condutas ilícitas perpetradas durante sua vigência.

Não é outro o entendimento adotado por este E. Tribunal de Justiça, inclusive por esta 4ª Câmara Criminal:

“Tráfico ilícito de drogas – Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – Insurgência em relação à pena e regime – Afastamento da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea ‘j’, do Código Penal Impossibilidade – Crime cometido durante a pandemia Concessão da benesse prevista no artigo 33, § da Lei de Drogas – Inadmissibilidade – Óbice legal Réu reincidente Regime



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

prisional fechado mantido Adequado à espécie – Sentença mantida RECURSO DESPROVIDO.” (TJSP; Apelação Criminal

1511948-59.2020.8.26.0228; Relator (a): Silmar Fernandes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 17ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 13/01/2021; Data de Registro: 13/01/2021).

"APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico ilícito de DROGAS – Pretendida absolvição por insuficiência de provas – Impossibilidade – Materialidade e autoria delitivas sobejamente demonstradas nos autos – Denúncia anônima, confirmada por diligência policial, que apontou o acusado como autor do crime Negativa de autoria que restou isolada nos autos Apreensão de vastíssima quantidade de entorpecente e anotações típicas do tráfico, bem como as circunstâncias da apreensão que evidenciam a dedicação do acusado à mercancia ilícita – Validade dos depoimentos dos agentes públicos Inocorrência de violação de domicílio – Crime permanente, de consumação prolongada no tempo – Presença da situação

flagrancial que prescinde de autorização judicial – Ademais, imóvel abandonado sobre o qual não recai proteção constitucional – Alegação de desvalia da denúncia anônima – Desacolhimento – Necessidade de apuração do fato levado ao conhecimento da autoridade competente, desde que observada a devida cautela, como no caso sob análise – Condenação mantida – Pena corretamente imposta Afastamento da agravante prevista no art. 61, II, 'j', do CP – Descabimento – Crime cometido durante o estado de calamidade pública decorrente do COVID-19 – Inexigência legal de outros requisitos para caracterização da agravante – Regime fechado que se revelou o único cabível à espécie. Gravidade concreta do delito cometido pelo réu, tido como hediondo, somada à reincidência específica e ao 'quantum' infligido que determinam o cumprimento da pena em regime mais gravoso, bem como desautorizam a

concessão de quaisquer benesses legais – Inteligência dos arts. 33 e 44, do CP – Recurso não provido.”

(TJSP; Apelação Criminal
1510570-68.2020.8.26.0228; Relator (a): Camilo Léllis;
Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro
Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data
do Julgamento: 17/12/2020; Data de Registro:
17/12/2020).

"APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO AGRAVADO DE VULTOSA CARGA DE CIGARROS – RECONHECIMENTO – FLAGRANTE DELITO RECUPERAÇÃO DE COISA RAPINADA EM PODER DO RÉU – CRIME PERPETRADO EM TEMPO DE CALAMIDADE PÚBLICA – CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA QUE INCIDE NO CRIME PERPETRADO SOB A ÉGIDE DO DECRETO LEGISLATIVO 06/2020 – CONDOTA ESTRUTURADA, MARCADA PELA DESTREZA E PELA NUMEROSIDADE DE INFRATORES, DELINEADORA DE ORGANIZAÇÃO, APARELHAMENTO E HABITUALIDADE, FATORES QUE, REUNIDOS, JUSTIFICAM O REGIME MAIS DRÁSTICO – RECURSO DESPROVIDO." (TJSP;

Apelação Criminal 1507877-14.2020.8.26.0228; Relator (a): Euvaldo Chaib; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda 7ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 03/12/2020; Data de Registro: 03/12/2020).

Com isso, uma vez afastada a atenuante da confissão, ficando mantidas, por sua vez, as agravantes da reincidência e a contida no art. 61, inciso II, alínea j, do CP, deve a pena alcançada na primeira fase da estimativa penal sofrer, nesta segunda fase da dosimetria, a majoração de 1/3, alcançando-se, assim, a sanção de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, mais pagamento de 16 dias-multa.

Na derradeira fase, por fim, uma vez



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconhecida a modalidade consumada do crime, tal como decorrido alhures, fica a pena imposta ao acusado definitivamente fixada em referido patamar, diante da inexistência de outras causas modificativas.

O regime prisional fixado na r. sentença foi o fechado, devendo ser mantido, sobretudo em face da pena agora mais elevada que, por ser superior a 4 anos, sendo o acusado, ainda, reincidente, exige a imposição do regime mais rigoroso (art. 33, § 2º, alíneas a e b, do CP); ademais, como mencionado, foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 33, § 3º, do CP).

De mais a mais, sendo o roubo crime cuja gravidade não se discute, que vem nos dias que correm causando grande inquietação na sociedade em geral, hoje até mesmo em cidades de menor porte, desvelando, ademais, a periculosidade de seus agentes, de rigor a imposição do regime prisional mais severo (fechado).

Nessa esteira:

*"A quantificação da pena-base no mínimo legal não impõe necessariamente o regime prisional mais brando, apesar da identidade de critérios legais de aplicação daquela e fixação deste (Código Penal, arts. 33, § 3º, 59 e 68). A **gravidade do crime e a periculosidade do agente** são circunstâncias aptas a autorizar a preterição de um regime mais brando (semi-aberto) para o mais rigoroso (fechado). Precedentes do STF HC 75.508/SP" (STJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves HC 9.995).*

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso defensivo e **DOU PROVIMENTO** ao apelo ministerial, ficando o réu ----- condenado à pena de 6 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 16 dias multa, no valor mínimo legal, pela prática do crime de roubo consumado.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDISON BRANDÃO
Relator