



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001010702

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512578-18.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir a pena do apelante para 3 anos de reclusão em regime inicial aberto e 10 dias-multa, mantida a substituição de penas. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores COSTABILE E SOLIMENE (Presidente), AMARO THOMÉ E LUIZ FERNANDO VAGGIONE.

São Paulo, 11 de dezembro de 2020.

COSTABILE E SOLIMENE

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n. 1512578-18.2020.8.26.0228

Comarca de São Paulo 3ª Vara Criminal

Apelante: -----

Apelado: Ministério Público do Est. de S. Paulo

Voto n. 51.590

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença que condenou ----- a 3 anos e 6 meses de reclusão, a começar no regime semiaberto, sem prejuízo do pagamento de 17



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dias multa, substituída a pela carcerária por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, como incurso nas penas do art. 16, § único, IV, do Estatuto do Desarmamento (fls. 148/151).

O apelante busca, resumidamente, a redução da pena base ao piso legal, afastamento da agravante do art. 61, II, 'j', do Cód. Penal e abrandamento do regime (fls. 161/168).

2

Nos autos, além das contrarrazões recursais, temos ainda o r. parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, que opina pelo desprovimento (fls. 176/182 e 193/197).

É o relatório.

Voto n. 51.590



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

-1-

Consta dos autos que o apelante caminhava na via pública portando arma de fogo de numeração suprimida (revólver calibre 32), municiado com três cartuchos íntegros, sem autorização legal e durante o período em que foi decretada a pandemia em virtude do Covid-19.

3

A materialidade e a autoria decorrem da apreensão da arma e projéteis com o réu, devidamente periciados e aptos para disparos, bem como da prova oral, ratificada pela confissão do acusado, confirmando o cometimento do delito em exame pelo réu.

O recurso não se volta contra a condenação, mas visa discutir a dosimetria aplicada para cômputo da pena, matéria que será analisada a seguir.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

-2-

Primeiramente, questiona a defesa do apelante o incremento ocorrido na pena base, sob argumento de que a arma estava municada.

E, de fato, no rastro do entendimento firmado pelo E.

4

Superior Tribunal de Justiça entendo que o fato de estar a arma municada não gera incremento ou condição negativa que justifique o aumento da pena base. Nesse sentido, STJ, AgRg no AREsp 896648 / DF, DJe 01/03/2019.

Estabeleço a pena basilar, portanto, no piso legal.

Na segunda etapa da dosagem da pena, a atenuante de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

confissão do apelante foi compensada com a agravante genérica decorrente de ter sido o crime praticado durante a pandemia, incidindo o aumento do art. 61, II, j, do Cód. Penal.

A defesa pretende o afastamento da agravante, sob alegação de que o réu não tentou se valer da circunstância da pandemia para a prática do crime, não havendo correlação com a conduta do acusado, não se aplicando a agravante.

5

Convém anotar que o artigo 61 do Cód. Penal prevê que as circunstâncias ali previstas **sempre agravam a pena**. Não se excepciona, como pretende o apelante, o fato de não haver correlação entre o período da pandemia e o porte de arma. Mais além, cumpre frisar que a incidência do art. 61, II, j, do Cód. Penal não resulta de desgraça particular do ofendido, como pretende o recorrente, mas do fato de ter sido o crime praticado **em ocasião de qualquer calamidade pública**, nos termos do dispositivo legal em análise.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E o estado de calamidade pública foi decretado pelo período de 20 de março a 31 de dezembro de 2020 pelo Decreto Legislativo n. 6, de 20.3.2020. Então persiste a incidência da agravante, qualquer que seja o delito cometido. Nesse sentido, cite-se o artigo “O crime não entra em quarentena: dos crimes em tempo de coronavírus”, acessado em 30.11.2020, <https://jus.com.br/artigos/80761/o-crime-nao-entra-em-quarentenados-crimes-em-tempos-de-coronavirus>.

6

Por fim, pretende o apelante abrandar o regime para o aberto, dada sua primariedade.

De fato, é entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça que, quando o réu for primário, a pena carcerária for inferior a quatro anos e as circunstâncias forem favoráveis, e no caso dos presentes autos já vimos que o sentenciado cumpre todos os requisitos acima, aplica-se a determinação do art. 33, § 2º, 'c', do Cód. Penal (cf. STJ, AgRg no REsp 1808590/MG, DJe



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

04.09.2019).

É de rigor, portanto, abrandar o regime do apelante para o aberto.

No mais, fica mantida a substituição de penas, na forma determinada na sentença, anotando que contra tal determinação não se voltou o recurso.

7

-3-

Apenado, pois, com restritivas de direitos, tem o direito de aguardar pelo trânsito em julgado, na esteira de precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

Nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

penas restritivas de direitos só podem ser executadas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Neste sentido o Precedente do STF: HC 174876Agr/SP, DJe de 05/11/2019; e do STJ: ERESp 1.619.087/SC, DJe 24.8.2017.

-4-

8

ANTE O EXPOSTO, meu voto **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para reduzir a pena do apelante para 3 anos de reclusão em regime inicial aberto e 10 dias-multa, mantida a substituição de penas.

O relator, **COSTABILE E SOLIMENE**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO