



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000417873

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502106-08.2022.8.26.0609, da Comarca de São Paulo, em que é apelante RODRIGO SILVESTRE DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente sem voto), CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO E SÉRGIO COELHO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA

Relatora

Assinatura Eletrônica

Voto nº 2.117

Apelação Criminal nº 1502106-08.2022.8.26.0609

Comarca: São Paulo – 8ª Vara Criminal do Foro Criminal Central

Juíza de 1ª instância: Dra. Cynthia Maria Sabino Bezerra Camurri

Apelante: Rodrigo Silvestre de Jesus

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FACE DE SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR INFRAÇÃO AO ART. 157, § 2º-A, I, DO CP. A DEFESA PLEITEIA A ABSOLVIÇÃO PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU, SUBSIDIARIAMENTE, A READEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA, COM FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL, SANANDO-SE BIS IN IDEM, O AFASTAMENTO DA AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA E A REDUÇÃO DO AGRAVAMENTO DECORRENTE DA REINCIDÊNCIA.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A QUESTÃO EM DISCUSSÃO CONSISTE EM: (I) A SUFICIÊNCIA DAS PROVAS PARA A CONDENAÇÃO; (II) A ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, INCLUINDO ALEGAÇÕES DE BIS IN IDEM E AGRAVANTES.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. PALAVRA DA VÍTIMA, CORROBORADA POR DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHA E POLICIAIS, ALÉM DAS PROVAS MATERIAIS, INTEGRAM CONJUNTO PROBATÓRIO MAIS QUE SUFICIENTE À DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. VERSÃO EXCULPATÓRIA DESPROVIDA DE ADMINÍCULO PROBATÓRIO E INFORMADA NOS AUTOS.

4. DOSIMETRIA DA PENA FOI CORRETAMENTE APLICADA. INEXISTE BIS IN IDEM NA VALORAÇÃO NEGATIVA NA PRIMEIRA DE ESTAR O RÉU EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E, NA SEGUNDA FASE, PELA REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DISTINTAS. AGRAVANTE DA CALAMIDADE APLICÁVEL ANTE A DATA DO CRIME E SUA NATUREZA OBJETIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE AUTORIZA AGRAVAMENTO SUPERIOR À FRAÇÃO PARADIGMA.

IV. DISPOSITIVO

5. RECURSO DESPROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por Rodrigo Silvestre de Jesus em face da r. sentença de fls. 226/237 que o condenou à pena de 13 (treze) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e pagamento de 30 (trinta) dias-multa, calculados no mínimo legal e corrigidos desde a data do fato. por infração ao art. 157, §2º-A, I, do Código Penal.

Irresignado, o réu apela. Em suas razões recursais, a Defesa pleiteia a absolvição ante a ausência de provas suficientes para o desate condenatório. Subsidiariamente, requer a fixação da pena base no mínimo legal, afastando-se *bis in idem* verificado, o afastamento de agravante de calamidade pública equivocadamente aplicada e a redução da fração aplicada para a agravante da reincidência (fls. 245/256).

O recurso foi recebido, sendo apresentadas contrarrazões de apelação (fls. 260/265). A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 277/284).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Malgrado o esforço e combatividade da i. Defensoria Pública, **o recurso não comporta provimento.**

Consta dos autos que, no dia 12 de fevereiro de 2022, por volta das 09h15min, na Avenida Eliseu de Almeida, 3997, Butantã, nesta Capital, o ora apelante, subtraiu, para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo contra a vítima Rodrigo Freitas da Silva, 01 (uma) aliança de ouro.

Segundo apurado, na data dos fatos, o apelante transitava pela via mencionada, na condução da motocicleta Honda/CG, placas DJV-0611, portando o revólver marca Ruby, calibre .22, de uso permitido, com o propósito de praticar crimes de roubo, quando flagrou a vítima estacionando seu automóvel, e deliberou

por roubá-la.

Para tanto, aproximou-se e, com a supracitada arma de fogo em punho, anunciou o crime de roubo, exigindo que a entrega da aliança que tinha no dedo. Subjugada, a vítima entregou o objeto ao denunciado, oportunidade em que este empreendeu fuga conduzindo a mencionada motocicleta e, desta forma, consumou o roubo.

Minutos depois, na mesma via pública, o apelante praticou novo roubo, agindo com idêntico *modus operandi*. Todavia, o segundo crime foi flagrado pela testemunha João Leonardo Souza Ribeiro da Silva, que passou a acompanhar o trajeto realizado pelo denunciado após o crime, certo que em seu percurso visualizou policiais militares e noticiou o roubo que havia acabado de presenciar. Os agentes saíram no encalço do apelante, que ao perceber a aproximação, imprimiu velocidade na motocicleta que conduzia na tentativa de se furtar à incursão policial e se desfez da arma de fogo que trazia consigo.

Nada obstante, acabou contido pelos policiais militares Rafael Henrique Marques de Oliveira e Isaque Carlos de Paula. Em revista pessoal foram localizadas em posse do apelante diversas joias, dentre as quais estava 01 (uma) aliança que veio a ser reconhecida pela vítima como sua em razão de gravação em sua parte interna na qual se lê “Andreza 29/05/2010”.

Os agentes, ainda, localizaram e apreenderam o revólver dispensado durante a fuga.

Ante tal quadro fático, o apelante foi denunciado, processado e, ao final, condenado pela prática dos crimes previstos no art. 157, § 2º-A, inciso I, do Código Penal, contra o que se insurge. Sem razão, no entanto.

Não resta qualquer dúvida acerca da materialidade e autoria delitivas em face da portaria (fl. 02), notícia de fato (fls. 03/11), boletins de ocorrência (fls. 12/18, 76/77 e 85/86), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), auto de prisão em flagrante (fl. 24), auto de avaliação (fls. 26/27), auto de depósito (fl. 31), fotografia (fl. 41), auto de reconhecimento de objeto (fl. 65), auto de entrega e avaliação (fl. 66), laudo pericial de fls. 134/137, no qual os srs. peritos concluíram

que a arma de fogo apreendida, revólver, é apta a realização de disparos, bem como pelo relatório final (fls. 94/98) e pela prova oral colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Levantado o silêncio inicialmente exercido em solo policial (fls. 21/22), em Juízo o apelante negou a prática do delito que lhe foi imputado afirmando que sempre trabalhou com compra e venda e teria comprado a aliança em questão de um rapaz que trabalhava como motoboy. Narrou que este rapaz, que o conhecia por comentários de terceiros, procurou-o e perguntou se teria interesse em comprar o anel. Acabou por adquirir a peça com a intenção de revendê-la.

A negativa apresentada, todavia, não se presta como exculpatória. Logo de saída, importa ressaltar que à autoridade policial declarou exercer a profissão de ajudante geral (fl. 21), ocupação bastante diversa daquela apontada em interrogatório judicial. Ademais, não arrolou aos autos qualquer testemunha que pudesse corroborar o exercício da revenda de joias, tampouco informante, pois atentando novamente às informações sobre a vida pregressa, declara ser convivente, de tal sorte que o(a) companheiro(a) seria pessoa capaz de corroborar o meio pelo qual o apelante auferiu seu sustento.

Demais disto, não declinou qualquer informação acerca do suposto rapaz que lhe vendeu o anel, tampouco apresentou comprovantes da compra, seja comprovante de transferência bancária, recibo de pagamento em dinheiro ou 2ª via de cartão de crédito.

Assim, a narrativa não apenas contrasta com declarações prestadas pelo próprio apelante, a revelar sua inconsistência, como é desprovida de adminículo probatório capaz de sustentá-la, o que incumbia à Defesa produzir, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, fato que atesta sua inverossimilhança, que se torna ainda mais latente diante dos demais depoimentos prestados.

A testemunha João Leonardo Souza Ribeiro da Silva, ratificando suas declarações iniciais (fls. 25), narrou que se dirigia à sua residência na data dos fatos quando viu o apelante saindo de uma avenida lateral e adentrando a Avenida Viseu, local dos fatos. Na oportunidade, percebeu que a motocicleta que

este conduzia tinha suas placas tampadas. Conversava com uma pessoa em seu celular e pediu que anotasse as placas que pôde visualizada. Parou no farol e o motoqueiro, ora apelante, parou ao seu lado direito, ao lado esquerdo de um veículo Nissan/Livina de cor chumbo ou grafite. Presenciou o momento em que o apelante sacou uma arma e apontou à mulher que conduzia o carro ao lado. Não viu nada ser subtraído, quando o semáforo abriu o condutor do veículo acelerou e seguiu pela avenida. Passou a seguir a motocicleta e discou 190, sendo atendida por uma policial feminina, contudo, afirmou que após percorrer cerca de 3,5 km (três quilômetros e meio), próximo ao Largo do Taboão, avistou uma viatura e deliberou por informar aos agentes policiais ali postados que o condutor da motocicleta havia cometido um assalto. Narrou que acompanhou a viatura por outros 3,5 km (três quilômetros e meio) e durante o caminho pôde ver o apelante jogar a arma que tinha consigo num terreno. Após, *pulou* da motocicleta e atravessou a passarela, todavia, foi preso do outro lado da rodovia por uma segunda viatura. Prontamente reconheceu o apelante como a pessoa que conduzia a motocicleta, de cor preta, e que empunhou arma em face do condutor do veículo Nissan/Livina de cor chumbo ou grafite. Afirmou que, na data, este trajava uma calça jeans de lavagem clara, tênis marrom, jaqueta, mochila e capacete pretos. Presenciou, também, a revista pessoal, na qual foram encontradas alianças.

Os policiais militares Rafael Henrique Marques de Oliveira e Isaque Carlos de Paula, reiterando seus depoimentos prestados em sede inquisitorial (fls. 28/30), atestaram que estavam em patrulhamento quando foram abordados por uma testemunha que lhes relatou a ocorrência de assalto em via próxima cometido por um indivíduo que conduzia uma motocicleta de cor preta e que havia empreendido fuga. Tendo sido a indicada a direção para onde o roubador havia se evadido, saíram em seu encalço até se depararem com veículo cujas características correspondiam àquelas informadas. Narraram que o ora apelante, ao perceber a presença policial, retomou a fuga. Ao chegar em uma passarela, este se desfez de uma arma de fogo, jogando-a próximo de um córrego, abandonou a motocicleta que conduzia e atravessou a passarela. Enquanto Rafael Henrique Marques de Oliveira seguiu em seu encalço a pé, Isaque Carlos de Paula deslocou-se ao outro lado na viatura, logrando êxito em abordá-lo. Afirmaram que em revista pessoal localizaram

a aliança da vítima na meia do apelante, além de outras alianças, todas aparentando seu outro, dentre as quais um par que parecia ser mais antigo. Também foi possível recuperar a arma dispensada.

Por fim, a vítima Rodrigo de Freitas da Silva, ratificando em Juízo suas declarações iniciais (fl. 64), narrou que estacionava seu veículo na Avenida Eliseu de Almeida e enquanto o manobrava um rapaz que conduzia uma motocicleta Honda de cor preta se aproximou, inicialmente, fingindo que ia pedir informações. Todavia, quando estava próximo à janela do seu carro, anunciou o assalto. Apontou-lhe uma arma de fogo e solicitou a entrega de sua aliança. Relatou que após entregar seu anel, tentou ver o emplacamento da motocicleta, mas pôde visualizar apenas as letras iniciais, pois em seguida, percebendo o que tentava fazer, o indivíduo colocou a mão na frente, impedindo-o de ler o restante da placa. Conseguiu ver a primeira letra da placa, “D”, e as iniciais “San” quanto à cidade. Demais disto, afirmou que o roubador trajava capacete, mochila e casaco pretos. A arma aparentava estar bem riscada e tinha uma fita isolante enrolada. Depois da consumação do roubo, o indivíduo empreendeu fuga. Soube da apreensão do apelante pelos funcionários da oficina, que lhe comunicou sobre um colega da região que havia sido vitimado por um assalto cujo modo de execução se assemelhava ao seu e que o roubador estaria detido da Delegacia do Taboão. Dirigiu-se ao distrito policial e lá reconheceu uma das alianças apreendidas como a sua.

Em se tratando de crime contra o patrimônio, por suas peculiaridades, não se pode deixar de levar em conta a palavra da vítima, até porque, segundo o melhor entendimento jurisprudencial, deve-se dar especial relevância a ela, como elemento de prova, desde que não destoe do conjunto probatório, conforme entendimento do C. STJ:

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 [...]. (AgRg no AREsp 865331/MG Agravo Regimental em Recurso Especial, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta

Turma, Data do julgamento 09/03/2017).

Neste sentido, muito embora o ofendido não tenha tido condições de realizar o reconhecimento do apelante com certeza, referindo que o indivíduo que o roubou estava usando capacete que tornava difícil visualizar seus traços, as informações prestadas quanto às características da motocicleta que aquele conduzia e suas vestimentas coadunam-se com aquelas trazidas pela testemunha e policiais militares.

Com efeito, todos afirmaram, em uníssono, que o apelante trajava capacete, jaqueta e mochila de cor preta, bem como conduzia motocicleta de cor preta. Atento, ainda, que a motocicleta apreendida (fl. 19/23), é de cor preta e possui emplacamento “DJV-0611 – Santa Isabel/SP”, informações consistentes com aquelas vistas e relatadas pela vítima.

Isto, aliado ao reconhecimento efetuado pela testemunha, sem hesitações, à efetiva localização da aliança pertencente à vítima sem que tenha sido apresentada justificativa inequívoca para sua posse, conforme já assentado alhures, e à brevíssima janela de tempo decorrido entre a subtração e a abordagem, o que é confirmado pela prova oral e provas documentais, em especial boletins de ocorrência e auto de prisão em flagrante já mencionados, integram prova suficiente da vinculação do apelante à autoria delitiva, tornando prescindível o reconhecimento.

Conforme bem ressaltou o d. Juízo *a quo*:

Em se tratando de flagrante delito, o procedimento de reconhecimento realizado torna-se prescindível em virtude da ausência de dúvida razoável da participação do réu na empreitada criminosa. Nesse sentido, o não reconhecimento da vítima em nada prejudica o édito condenatório, na medida em que, conforme ela mesma relatou, o acusado estava usando capacete, circunstância que dificultou o seu reconhecimento. Além do mais, o acusado foi detido em posse da aliança, ainda em estado flagrancial, sendo certo que o reconhecimento, neste caso, se presta para apenas corroborar as demais provas dos autos, as quais apontam sem dúvidas a autoria do acusado. (fl. 232)

Oportunamente, observo que no exíguo tempo em que a

subtração que vitimou o sr. Rodrigo de Freitas e a detenção do apelante infirmam por completo a exculpatória ofertada pelo apelante, porquanto não se revelaria razoável crer que entre as 09h15 momentos após 09h20 este tenha sido abordado por indivíduo desconhecido e adquirido a aliança da vítima.

Igualmente, ressalto que muito embora divirjam quanto ao local onde foram localizadas as joias apreendidas, tanto a testemunha quanto os policiais militares afirmaram que a aliança estava na posse direta do réu. Seja em seu bolso ou meia, é certo que trazendo consigo uma mochila, esta seria local muito mais seguro para a guarda de joia que pretendia revender, especialmente considerando que conduzia uma motocicleta, veículo no qual estaria mais suscetível a cair ao chão no percurso sem que pudesse perceber ou pudesse recuperá-la. Ao revés, seu bolso ou sua meia seriam os locais mais acessíveis para a guarda de objeto roubado de inopino enquanto na condução de motocicleta, que o impediria de guardá-los na mochila que trazia em suas costas.

Destaco que não foi demonstrada pela Defesa, durante a instrução, qualquer suspeição da vítima e da testemunha ouvida, não possuindo elas, *a priori*, interesse de imputar ao réu, falsamente, a prática de crime que o soubesse inocente, e que, para tanto, se dispusesse a prestar depoimentos às autoridades e efetuar falsos reconhecimentos, a não ser que tivesse forte motivo para tanto, o que não se demonstrou em nenhum momento. Deste modo, seus depoimentos têm a normal credibilidade do Juízo. Mesmo porque, estão amparados pela documentação acostada aos autos.

Recobro, ademais, que a palavra de agentes policiais é dotada de fé pública e, portanto, presumem-se verdadeiros seus relatos até que se faça prova em contrário ou seja demonstrado escuso interesse em forjar falsa acusação, bem como qualquer indício de suspeição que pudesse influenciar ou macular a veracidade de seus relatos, incorrente. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS. VALOR PROBANTE. INEXISTÊNCIA DE

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise do material probatório da lide, entenderam comprovadas a autoria e a materialidade delitiva. Para que fosse possível a análise da pretensão absolutória, seria imprescindível o reexame dos elementos fáticos, o que não se admite na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária. 2. O pedido de absolvição por ausência de provas suficientes para sustentar a condenação implica no reexame aprofundado de todo o acervo fático- probatório, providência totalmente incompatível com os estreitos limites do habeas corpus (AgRg no HC n. 650.949/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/10/2021). 3. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes [...] e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Precedentes. (AgRg no AREsp n. 1.997.048/ES, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 21/2/2022). 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 716902 SP 2022/0001609-8, Data de Julgamento: 02/08/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/08/2022 – destaquei)

Seus depoimentos, portanto, constituem conjunto probatório robusto no sentido de demonstrar que o réu praticou o delito de roubo, mormente pelos relatos da vítima, pelo reconhecimento positivo, pelos depoimentos das testemunhas e pela dinâmica dos fatos que envolveram a prisão, estando o apelante na posse do bem subtraído.

Restou demonstrado, ainda, que o réu se valeu de arma de fogo para exercício da grave ameaça. De rigor observar que a vítima afirmou ter o armamento empregado a cor preta e uma fita isolante em seu cabo, o que corresponde perfeitamente ao artefato periciado, conforme se vê do laudo de fls. 134/137, no qual atestou-se sua aptidão para disparos e colacionou-se fotografia demonstrando a cor e a fita em seu cabo.

Destarte, pelo todo amealhado nos autos, a condenação do apelante nos termos da denúncia era mesmo de rigor.

Passa-se à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase da dosimetria, o d. Juízo *a quo* reconheceu a existência de duas circunstâncias desfavoráveis, a saber, maus antecedentes decorrentes da prática de tráfico de drogas (autos 0005401-79.2012.8.26.0609 – 1ª VC de Taboão da Serra), e maior culpabilidade, pois *cometeu o crime ora em julgado cinco dias depois de ter progredido ao regime aberto nos autos 0011092-24.2021.8.26.0071 (DEECRIM UR3), circunstância que denota o seu descompromisso com a ressocialização e sua propensão à prática de crimes patrimoniais*, exasperando a pena base à razão de 1/3 (um terço), isto é, 1/6 (um sexto) para cada circunstância.

A i. Defensoria impugna a realização de *dois aumentos de um sexto, de forma sucessiva*. No entanto, nada há a ser sanado neste momento.

Em conformidade com entendimento consolidado do C. STJ, a fração paradigma de 1/6 (um sexto) é aplicável de maneira individual a cada circunstância judicial desfavorável que for apurada nos autos, de tal sorte que o aumento sucessivo decorrente da pluralidade autoriza aumentos sucessivos:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES. AGRAVANTE. CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. PARÂMETRO DE 1/6 (UM SEXTO) PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA E PARA CADA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. PRETENSÃO MINISTERIAL DE RESTABELECIMENTO DA PENA FIXADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito. 2. A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de

justiça. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior, o que não se verificou na espécie. 4. Como é cediço, o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão da incidência de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. 5. Nesse contexto, este Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto), decorrente da aplicação de cada agravante, deve ser fundamentado. Na espécie, não obstante reconhecida uma única agravante (art. 61, inciso II, alínea f, do CP), o Tribunal de origem manteve o incremento na fração de 1/2 (metade), sem fundamentação específica, evidenciando constrangimento ilegal. Fração de aumento pela agravante em questão reduzida para 1/6 (um sexto). Precedentes. 6. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 1645270 RS 2020/0005950-2, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 16/06/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/06/2020 - destaquei)

No que atine à maior culpabilidade decorrente do cometimento de novo delito enquanto em cumprimento de pena por condenação diversa, inexistente o alegado *bis in idem*. Conforme entendimento também já pacificado pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. CULPABILIDADE ACENTUADA. PRÁTICA DE NOVO CRIME ENQUANTO EM CUMPRIMENTO DE PENA POR DELITO ANTERIOR. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PRECEDENTES. MAUS ANTECEDENTES. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM COM A REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. DESLOCAMENTO DA QUALIFICADORA DO

ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO PARA A PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SANÇÕES INALTERADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

*1. O julgamento monocrático do habeas corpus não representa ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos previstos no art. 34, XX, do RISTJ, notadamente porque qualquer decisão monocrática está sujeita à apreciação do órgão colegiado, em virtude da possibilidade de interposição do agravo regimental, como na espécie. Precedentes. 2. A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Desse modo, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Precedentes. 3. **A culpabilidade como medida de pena, nada mais é do que o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta. No caso concreto, a intensidade do dolo ficou cabalmente demonstrada através de elementos concretos que, de fato, demonstram merecer uma maior reprovação pela valoração negativa dessa circunstância judicial, haja vista que o paciente praticou o crime quando ainda em cumprimento de pena por condenações diversas, infringindo a confiança nele depositada pelo Estado e revelando sua conduta maior reprovabilidade (e-STJ, fl. 29).**4. Nesse contexto, verifico que o entendimento adotado pelas instâncias de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a qual entende que a prática de novo crime durante o período de cumprimento de pena imposta em outro processo justifica a elevação da pena-base, diante do menosprezo do réu à ordem jurídica e às decisões judiciais, não configurando bis in idem com as sanções que lhe serão impostas no processo de execução da pena relativa ao delito anterior. Precedentes. 5. Quanto aos maus antecedentes, em virtude da utilização de uma das três condenações transitadas em julgado, sendo as remanescentes utilizadas a título de reincidência (e-STJ, fl. 29), não havendo nenhuma ilegalidade a ser sanada também neste ponto, tampouco a ocorrência de bis in idem, haja vista que foram utilizadas condenações distintas, em cada fase da dosimetria. 6. Quanto ao deslocamento da qualificadora do rompimento de obstáculo para a primeira fase, também não verifico ilegalidade, porquanto está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que entende que o*

reconhecimento de uma das qualificadoras já basta ao enquadramento do fato perpetrado no tipo penal violado, inexistindo óbice a que as sobejantes sejam utilizadas como circunstância negativa passível de consideração na fixação da pena-base. Precedentes. 7. Dessa forma, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada nas vetoriais negativas e, tampouco no incremento operado, ficando as sanções do paciente inalteradas. 8. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no HC: 895146 MG 2024/0069054-8, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 02/04/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/04/2024 – destaquei)

Na segunda fase, a pena foi acertadamente agravada à razão de 1/2 (metade) em atenção à tripla reincidência do apelante. Ao revés do que aduz a i. Defensoria Pública, também aqui não se vislumbra *bis in idem* na medida em que o que ensejou a exasperação da pena base não foi a condenação do apelante nos autos de nº 1506040-21.2020.8.26.0228, originários da 15ª VC da Capital, mas sim a execução da pena que tramita sob o nº 0011092-24.2021.8.26.0071 no DEECRIM UR3.

Acaso esta última já tivesse sido cumprida e encerrada, não haveria que se falar em maior reprovabilidade, mas o processo que lhe deu origem ainda estaria apto a caracterização da reincidência nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal. O exercício proposto demonstra que não se utiliza da mesma circunstância para intensificar a pena em duas fases distintas da dosimetria, mas sim que coexistem duas circunstâncias distintas, cada qual cotejada em sua própria fase de dosagem da pena.

Quanto à agravante da calamidade pública, é incontroverso dos autos que o crime perpetrado **ocorreu** no dia **12 de fevereiro** de 2022, portanto, **antes** do fim da emergência em Saúde Pública de importância Nacional (Espin) na pandemia da Covid-19 a qual, ainda, não importou na cessação das medidas de proteção adotadas no Estado de São Paulo ou nesta Capital.

Apesar do pleito defensivo, trata-se de agravante de natureza objetiva e, portanto, inafastável no presente feito. Evidente ter sido o delito praticado

no âmbito de calamidade pública, seu cometimento foi facilitado. Neste sentido, confira-se precedentes desta C. 9ª Câmara de Direito Criminal:

“Cálculo da pena – Crime praticado durante calamidade pública – Pandemia do Covid-19 – Circunstância que guarda nexo de causalidade com a dinâmica dos fatos Havendo nos autos prova de que o agente teria praticado o crime em decorrência da pandemia da Covid-19 ou dela se aproveitando, resta de rigor o reconhecimento da agravante prevista no art. 61. II, “j”, do CP, ante o nexo de causalidade entre a prática do ilícito e aludida situação pandêmica. (...) Contrariamente do quanto alegado pela Defensora Pública, as práticas delitivas foram realizadas no período da emergência em Saúde Pública referente à Covid-19. Pontue-se, ademais, que as medidas de combate à pandemia da Covid-19, por parte do Poder Público foram reduzidas apenas a partir de janeiro de 2022. Assim, foi correta a incidência da agravante prevista no art. 61. II, “j”, do CP, uma vez que a aludida situação pandêmica ainda não havia sido superada. A incidência de tal circunstância é de caráter objetivo e a existência da pandemia, que ensejou o estado de calamidade, já era pública e notória ao redor do mundo na época dos fatos. O reconhecimento de tal agravante deve dar-se, por ser evidentemente mais grave a conduta daquele que, mesmo diante de uma dificuldade geral da sociedade, pratica o crime, mostrando-se insensível com a situação. As práticas delitivas deram-se mediante evidente aproveitamento da conjuntura pandêmica, pois não apenas as ruas estavam desertas, eis que a grande maioria da população estava recolhida em suas respectivas residências, em obediência à política do Governo do Estado de São Paulo do “fique em casa”, visando a reduzir a possibilidade de contágio pelo vírus SARS-Cov-2, como os instrumentos de vigilância e de repressão estatal estavam bastante desfalcados. A situação de pandemia implicou, de fato, em diminuição da fiscalização e da circulação de pessoas nas vias, o que facilitou a prática dos fatos.” (Apelação Criminal 1520716-37.2021.8.26.0228; Relator: Grassi Neto; Data do Julgamento: 24/08/2024) – grifo nosso.

“PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECURSOS DEFENSIVOS. (...) C) Aplicação da agravante da calamidade pública. Pertinência. Delitos cometidos durante estado de calamidade pública,

reconhecido em razão da pandemia do COVID-19. Circunstância objetiva, que, de qualquer forma, revela maior reprovabilidade da conduta, haja vista direta ligação com a conduta, ou seja, com aproveitamento claro da situação, por suposta redução do organismo repressor do Estado. Agravante aplicada adequadamente.” (Apelação Criminal 1532842-08.2020.8.26.0050, Relator: Alcides Malossi Junior, Data do Julgamento: 18/07/2024) – grifo nosso.

Assim, impossível o afastamento requerido.

No que se refere à fração de agravamento adotada, convém ressaltar que a lei penal não adotou critérios aritméticos para a fixação da pena-base, sendo a dosimetria da pena matéria sujeita a certo grau de discricionariedade do destinatário da prova, cabendo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, o ônus de fixar a reprimenda, respeitados os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, competindo, por outro lado, aos Tribunais, em regra, a correção de discrepâncias, apenas se arbitrarias (STF, HC 120283/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 29-04-2014, processo eletrônico DJe-093, divulg. 15-05-2014, public. 16-05-2014).

Deste modo, deve-se privilegiar a dosimetria da pena realizada em primeiro grau, sempre que devidamente justificada em circunstâncias do caso concreto, especialmente pela reincidência específica, que autoriza o agravamento em razão superior àquela adotada como patamar mínimo pela maior reprovabilidade:

[...] 2. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, embora não estabelecida pelo Código Penal a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, deve ela se pautar pelo patamar mínimo fixado para as majorantes, que é de 1/6 (um sexto). Não obstante, pode ser fixada fração superior mediante fundamentação concreta e específica para justificar o incremento em maior extensão. No caso, as instâncias ordinárias fundamentaram o acréscimo da pena do Agravante, na segunda fase da dosimetria, na fração de 1/3 (um terço), salientando que a reincidência específica do Acusado demonstra maior reprovabilidade da conduta. O referido entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte. [...] (STJ - AgRg no HC 612.769/SP, Sexta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, data do julgamento 01/12/2020)

Logo, estando devidamente fundamentado o aumento realizado, que foi bem dosado e se mostrou proporcional e adequado ao caso concreto, não há que se falar em qualquer modificação.

Por fim, em que pese não tenham sido aduzidos pedidos de readequação do regime inicial para o cumprimento da pena fixada, a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou concessão da suspensão condicional da pena, registro que as disposições revelam-se adequadas frente à gravidade do crime cometido e circunstâncias pessoais do apelante, multirreincidente que se encontrava em cumprimento de pena, tudo a indicar a inadequação e insuficiência de regime mais brando.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença prolatada tal como lançada pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

ANA LUCIA FERNANDES QUEIROGA
Relatora