



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000649168

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501163-26.2019.8.26.0599, da Comarca de Rio das Pedras, em que é apelante/apelado JONILSON DOS SANTOS PASSOS, é apelado/apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento aos recursos para reconhecer a tripla reincidência do réu e a atenuante da confissão espontânea, sem reflexo no montante final das penas, mantida, no mais, a sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 12 de agosto de 2021.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1501163-26.2019.8.26.0599.

Comarca de Rio das Pedras.

**Apelantes/Apelados: Ministério Público.
Jonilson dos Santos Passos.**

Voto nº 40.664.

1. Perante o Juízo de Direito da Comarca de Rio das Pedras, o réu Jonilson dos Santos Passos foi denunciado como incurso nos artigos 157, § 2º-A, I, c.c. 14, II, 121, § 2º, V e VII, c.c. 14, II, por duas vezes, e 307, todos do Código Penal, em concurso material, porque no dia 30 de julho de 2019, por volta das 18h30min, na Rua Vitorio Antônio Covolan, nº 105, bairro São Cristóvão I, naquela cidade, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, tentou subtrair, para si, dinheiro, aparelho de telefone celular e cartões de banco pertencentes a Maria Cleuza Lemes Antônio e Rebeca Lemes Antônio, somente não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, bem como porque, nas mesmas condições de tempo e lugar, tentou matar os policiais militares Fabricio Padovan Sposito e José Douglas de Barros, para assegurar a execução, a impunidade e a vantagem do crime de roubo, também não consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade. Consta, por fim, que nas dependências da Santa Casa de Misericórdia, localizada na Avenida Independência, nº 953, bairro Alto, na cidade de Piracicaba, atribui-se falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio.

Ao término da instrução, a ação penal foi julgada procedente em parte e o réu condenado como incurso nos artigos 157, § 3º, II, c.c. 14, II, por duas vezes, na forma do artigo 70, segunda parte, todos do Código Penal, a trinta e cinco anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e dezessete dias-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

multa, no piso mínimo.

Inconformados, o réu e o Ministério Público apelaram, aquele buscando a absolvição por falta de provas ou por ter agido em legítima defesa, subsidiariamente pleiteando a desclassificação da conduta para os delitos de tentativa de roubo e resistência ou o reconhecimento de crime único, enquanto este pretende a exasperação da pena base e maior índice de aumento em razão da multirreincidência do réu.

Regularmente processados os recursos, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento só do apelo ministerial.

É a síntese do necessário.

2. A absolvição pretendida pelo réu, a que título for, é meta impossível de ser alcançada, pois o conjunto probatório reunido nos autos bem conduziu ao decreto condenatório.

A materialidade delitiva ficou provada pelo boletim de ocorrência, exames periciais no local, nas armas de fogo e na viatura policial, bem como laudos de lesão corporal (fls. 12/19, 147/157, 190/197, 253/254 e 401/404).

A autoria atribuída ao réu também não comporta dúvida, em face do que se apurou na instrução do processo.

Com efeito, o réu admitiu em Juízo que *“abordou a vítima, com a intenção de roubá-la; durante a execução do*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

roubo, a Polícia Militar passou pelo local e interveio; o declarante usou uma das vítimas como escudo, na intenção de se proteger; em dado momento, os militares dispararam e atingiram o pescoço do declarante; o declarante revidou; não se recorda quantos disparos efetuou; estava com um revólver 38, com sete munições; depois de ser atingido procurou auxílio e foi levado ao hospital em Piracicaba; já chegou ao hospital desmaiado; não apresentou o documento a ninguém, mas estava com ele na carteira; estava no regime semiaberto em Ilhéus/BA e, durante saída temporária, resolveu não voltar mais; veio a Rio das Pedras porque tem um irmão residente na cidade; o documento que trazia consigo foi obtido em Ilhéus/BA” (registro digital).

De sua parte, a vítima Maria Cleuza narrou que *“estava chegando em casa de carro com sua filha; quando o portão estava prestes a fechar, o réu segurou e entrou na garagem; ele abordou sua filha e anunciou o roubo; ele estava armado; o réu pediu celular, dinheiro e um cartão de crédito com senha; entregou alguns pertences ao réu; a Polícia Militar passava pelo local e percebeu a ação; os militares entrevistaram e pediram para o réu se entregar; nesse momento, o réu usou a declarante como escudo e saiu da residência, apontando a arma para os militares; o réu efetuou disparos contra os militares; os militares sequer tinham sacado a arma ainda; o réu atirou nos militares quando eles estavam dentro do carro, sentados; um dos militares revidou o tiro contra o réu; o tiro pegou de raspão no rosto da declarante e, em seguida, atingiu o pescoço do réu; em seguida, os militares e o réu fugiram do local; o réu abandonou a arma de fogo no local do crime; depois da fuga do réu, a declarante colocou a arma atrás de um vaso na garagem da residência”*. Nesse mesmo sentido o depoimento da vítima Rebeca (fls. 6, 8 e registro digital).

Nos aspectos relevantes, o policial militar Fabrício relatou que *“em patrulhamento, percebeu que acontecia algo estranho na residência; pararam a viatura e o declarante desembarcou; foi até o portão da residência e visualizou o réu abordando a vítima*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Maria Cleuza; começou a dialogar com o réu, pedindo para ele se entregar; o réu usou a vítima como escudo e passou a apontar a arma para os militares; de repente, ele efetuou um disparo que atingiu a boca do declarante; depois de ser atingido, o declarante abrigou-se na viatura; assumiu a condução da viatura e, junto com seu parceiro, que também havia sido atingido, rumou para Piracicaba em busca de socorro; o réu descarregou a arma contra os militares; o declarante ficou internado alguns dias, colocou prótese e tem sequela na boca, perdeu parte da sensibilidade”. Nesse diapasão o relato do policial militar José Douglas, acrescentando que “o réu efetuou outros disparos e atingiu o declarante; o declarante efetuou um disparo que atingiu o réu; o declarante foi atingido no glúteo e na perna esquerda; o réu efetuou seis disparos, descarregando, portanto, o revólver; foi atingido pelos tiros quando estava de costas” (fls. 83/86 e registro digital).

As demais testemunhas nada de útil trouxeram para a elucidação dos fatos, que nem mesmo presenciaram (registro digital).

Como se vê, a confissão do réu em Juízo encontrou amparo nas demais provas, as quais retrataram a realidade dos fatos imputados, cumprindo anotar que sobre a confissão judicial já assentou o extinto Tribunal de Alçada Criminal que, “*Sem margem para divagações doutrinárias ou construções hermenêuticas, a confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa*” (JTACRIM 93/239).

Por outro lado, não há falar em legítima defesa, pois não ficou comprovado ao longo da instrução ter o réu agido sob o manto dessa excludente de ilicitude, até porque não demonstrada a ocorrência de qualquer atitude por parte dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

policiais que justificasse o comportamento agressivo por ele adotado na ocasião. Na verdade, o comportamento dos policiais era legal e não justificava a oposição violenta do réu.

Ademais, como bem fundamentado na sentença “*O réu desferiu disparos sem que antes houvesse qualquer reação dos militares. Inexistente, portanto, o requisito da prévia agressão injusta, necessário para a configuração da legítima defesa*” (fl. 495), na esteira, aliás, do que foi por eles e pela vítima relatado, no sentido de que fora o acusado quem dera início aos disparos de arma de fogo contra os policiais, que na verdade apenas revidaram aos tiros recebidos.

Justa, pois, a condenação pela tentativa de latrocínio, que fica mantida, porque todo o conjunto probatório reunido deixou incontroverso o efetivo propósito do réu ao cometer a subtração mediante grave ameaça contra a vítima e empregar violência com inegável “*animus necandi*” para obter o proveito do crime e assegurar a impunidade dele, ao usar uma das vítimas de escudo enquanto disparava contra os policiais militares.

Aliás, oportuno ponderar que no caso ora em testilha nem mesmo se pode cogitar de tentativa de roubo seguido de resistência, pois como já se decidiu, “*É da tipicidade do roubo o emprego de violência para vencer a resistência de quem possui a coisa ou a procura defender, sendo indiferente recaia sobre o possuidor ou terceiro (particular ou agente da autoridade pública) que venha em seu auxílio. Se, no curso da execução, o agente emprega violência contra policiais que procuraram impedir a consumação do crime, substituindo-se à vítima na defesa da posse, sua conduta realiza o tipo complexo do roubo e não configura o delito de resistência.*” (Julgados do TACrimSP 79/31).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, considerando que a violência empregada contra os agentes públicos se traduziu, com clareza e nitidez, numa tentativa de homicídio a fim de garantir o sucesso do roubo e a impunidade desse crime, conduta ligada, portanto, ao delito patrimonial que estava sendo cometido, e não como resistência à prisão, que só se caracterizaria se viesse a ser levada a efeito depois de já consumado o roubo, a hipótese aqui discutida era realmente de crime de latrocínio tentado, tal como bem reconhecido em primeira instância., de modo que nesse ponto se revelou incensurável a sentença.

No tocante à dosimetria, as penas foram corretamente fixadas acima do menor patamar, pelo grau acentuado de culpabilidade do réu, que praticou o crime quando foragido do sistema prisional e porque não se intimidou e efetuou disparos contra policiais no exercício da função quando por eles abordado em meio ao roubo, a revelar dolo intenso, que se evidenciou também pelas mais gravosas circunstâncias, considerando que *“a) além das duas vítimas da violência, houve outras duas vítimas patrimoniais; b) para tentar se desvencilhar da ação policial, o réu utilizou a vítima Maria Cleuza Lemes Antônio como escudo, colocando-a na linha de tiro entre ele e os militares; devido à ação do réu, a vítima acabou sendo atingida de raspão no rosto por um tiro disparado por um dos militares, que se defendia dos disparos efetuados pelo réu; o disparo sofrido pela vítima resultou em cicatriz aparente no rosto (dano estético); c) o crime foi praticado com o emprego de arma de fogo, instrumento letal que facilita a execução do crime, trazendo dano potencial a terceiros; e d) os disparos efetuados contra o Militar José Douglas de Barros foram feitos enquanto ele estava de costas, portanto, indefeso”*; bem como pelas consequências do delito, pois *“a) em decorrência dos disparos, o Policial Militar Fabrício Padovan Esposito ficou com debilidade da função mastigatória (fls. 402) e perdeu parte da sensibilidade da boca,*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

como declarou em audiência; e b) os disparos efetuados contra os militares também atingiram a viatura oficial, causando prejuízo material ao Estado (fls. 190/197)” (fls. 501/503).

Nessa análise, o índice de três oitavos adotado na sentença se revelou adequado no caso vertente para a justa reprovação da conduta, de tal forma que as penas ficaram estabelecidas em vinte e sete anos e seis meses de reclusão e treze dias-multa, no piso mínimo, nada justificando o tratamento punitivo mais rigoroso pleiteado pelo Ministério Público em seu recurso, no sentido de se considerar todas as peculiaridades enumeradas em cada uma das três categorias.

Na segunda etapa do cálculo, razão assiste ao Ministério Público quando busca seja considerada a condenação nos autos nº 0000651-53.2010.8.2010.8.05.0103 (fls. 219/220 e 472/473) para fins de reincidência. Todavia, essa condenação deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, que agora se reconhece, pois utilizada para amparar o decreto condenatório, razão pela qual não se poderia desprezá-la no cálculo das penas, de modo que fica mantido o índice de um quinto adotado na sentença pela dupla reincidência remanescente, alcançando as penas trinta anos de reclusão e quinze dias-multa, no piso mínimo, pois nesta etapa a pena carcerária deve respeitar o patamar máximo cominado, por interpretação análoga ao enunciado da Súmula nº 231 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Mantida a redução de um terço pela tentativa quanto ao policial Fabrício, fração adequada em face do “*iter criminis*” percorrido, que esteve bem perto da consumação, pois o ofendido foi atingido no rosto, submeteu-se à cirurgia de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconstrução da mandíbula e permaneceu internado por alguns dias, bem como afastado das atividades habituais por mais de trinta dias, conforme atestado por laudo pericial (fls. 401/402), as penas alcançam vinte anos de reclusão e dez dias-multa.

Em relação à tentativa quanto ao policial José Douglas, correto se mostrou o redutor de metade, pois embora tenha o réu alvejado o agente com dois disparos de arma de fogo, é bem de ver que a vítima recebeu alta no mesmo dia, não tendo se submetido a nenhum procedimento cirúrgico (fls. 253/254), ficando afastado por trinta dias de suas atividades, atingindo as penas de quinze anos de reclusão e sete dias-multa, no piso mínimo.

Por outro lado, em que pesem os argumentos da combativa defesa, inviável o reconhecimento de crime único ou da continuidade delitiva.

De fato, o que melhor se amolda à espécie é o concurso formal impróprio ou imperfeito, previsto no artigo 70, “caput”, segunda parte, do Código Penal, como bem reconhecido na sentença, pois a prova revelou que os dois crimes foram praticados mediante uma única ação, desdobrada em atos motivados por desígnios autônomos e independentes.

Nesse sentido, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, que assentou: *“Hipótese de concurso formal imperfeito de crimes, pois, embora tenha sido única a conduta, atuou o agente com desígnios autônomos, ou seja, sua ação criminosa foi dirigida finalisticamente (dolosamente) à produção de todos os resultados, voltada individual e autonomamente contra cada vítima. Caracterizado o concurso formal imperfeito de crimes, a regra será a do cúmulo material, de sorte que, embora o paciente tenha praticado uma*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

única conduta, como os diversos resultados foram por ele queridos inicialmente, suas penas deverão ser cumuladas materialmente” (HC nº 139.592, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 22.03.2011) e “Tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2º parte, do Código penal – concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio. Precedentes” (HC nº 165.582, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28.05.2013).

Assim, somadas as penas impostas para cada infração, elas totalizaram trinta e cinco anos de reclusão e dezessete dias-multa, no piso mínimo.

O regime prisional inicial fechado era mesmo o único possível diante da quantidade de pena imposta e da reincidência do réu.

Portanto, para os fins especificados é de rigor o provimento parcial dos recursos.

3. Destarte, pelo meu voto, dá-se parcial provimento aos recursos para reconhecer a tripla reincidência do réu e a atenuante da confissão espontânea, sem reflexo no montante final das penas, mantida, no mais, a sentença.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -