



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000301625

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502720-85.2024.8.26.0530, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado FERNANDO MAILLARI FREDIANI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, a fim de: (i) condenar o réu como incurso no artigo 307, do Código Penal, impondo-lhe a pena de 03 (três) meses de detenção; (ii) reduzir a pena imposta pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixando-a em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, que se soma, por efeito do cúmulo material, à pena imposta pelo delito de falsa identidade; (ii) substituir as corporais por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções; e (iii) fixar a regência aberta para o eventual desconto das privativas de liberdade; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida. V.U.**

Expeça-se alvará de soltura clausulado., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 28 de março de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1502720-85.20248.26.0530

Voto nº 31.447

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES, POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Fernando Maillari Frediani foi condenado por tráfico de entorpecentes, com pena de cinco anos de reclusão e 500 dias-multa, e absolvido das acusações de posse ilegal de munição e falsa identidade. A Justiça Pública apelou, buscando a condenação pelos crimes de posse ilegal de munição e falsa identidade.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em: (i) a tipicidade ou não da posse de uma única munição calibre .38, sem arma; (ii) a atribuição de falsa identidade por Fernando para obter vantagem.

III. Razões de Decidir

3. A posse de uma única munição sem arma foi considerada atípica, não representando perigo à incolumidade pública. 4. A atribuição de falsa identidade foi considerada típica, mesmo sob alegação de autodefesa, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 522 do STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso para impor a: (i) condenação por falsa identidade com pena de três meses de detenção; (ii) redução da pena por tráfico para um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa; (iii) substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos; (iv) fixação de regime aberto para eventual cumprimento de pena privativa de liberdade.

Tese de julgamento: 1. A posse de munição isolada sem arma não caracteriza ilícito penal. 2. A atribuição de falsa identidade perante autoridade policial é típica.

Legislação Citada:

Código Penal, art. 307.

Lei nº 11.343/06, art. 33.

Código de Processo Penal, art. 386, III.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Apelação Criminal nº 0005464-44.2005.8.26.0288, Rel. Sérgio Ribas, j. 19/05/2011.

TJSP, Apelação Criminal nº 990.10.002038-2, Rel. Marco Antônio Cogan, j. 31/08/2010.

TJSP, Apelação nº 0004420-76.2014.8.26.0222, Rel. Vico Mañas, j. 09/11/2016.

TJSP, Apelação nº 0008451-60.2014.8.26.0604, Rel. Paulo Rossi, j. 17/05/2017.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 129/135), que julgou parcialmente procedente a ação penal para condenar **Fernando Maillari Frediani** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco)

anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso legal, bem como para absolver **Fernando Maillari Frediani** das demais faltas que lhe foram irrogadas (artigo 14, *caput*, da Lei 10.826/03 e artigo 307, do Código Penal) com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Inconformada, a **Justiça Pública** apela (fls. 155/161). Pretende, em suma, a condenação do réu quantos aos crimes de posse ilegal de munição de uso permitido e de falsa identidade, que entendeu provados, nos exatos termos da denúncia.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 168/173), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso (fls. 185/189).

Fernando, resignado com a condenação, não recorreu, tendo a sentença transitado em julgado para a Defesa (fls. 174), que, ainda, promoveu a juntada de memoriais aos autos (fls. 192/193).

É o relatório.

Consta dos autos que o acionado, nas circunstâncias espaço-temporais descritas na incoativa, trazia consigo, para fins de tráfico, 03 (três) porções de “crack”, com peso líquido de 11,82 gramas; 100 (cem) *ependorfs* contendo cocaína, com peso líquido de 19,4 gramas e 23 (vinte e três) porções de maconha, com peso líquido de 34,109 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, o acusado portava e mantinha sob sua guarda uma munição calibre .38, marca CPB, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por fim, infere-se que, nas mesmas condições sobreditas, Fernando atribuiu-se falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio.

Dito isso, o reclamo comporta parcial acolhida.

Cinge-se, ademais, o enfrentamento àquilo que pontuado pela parte.

Interpelado em juízo, **Fernando** confessou as faltas que lhe foram dirigidas (cf. gravação inserta nos autos digitais). Disse-se usuário de drogas. Recebeu dinheiro para guardar os narcóticos. A munição achou no lixo do clube de tiro “Castelo”. No ensejo, ficou com muito medo, pois estava consumindo droga, e forneceu um nome falso para os policiais; no trajeto, contudo, admitiu aos captores que se identificou falsamente e contou qual era seu nome verdadeiro. Em audiência, confessou a prática de todos os crimes e disse-se, ainda, muito arrependido.

E o confiteor se alia aos demais elementos de prova angariados.

Policia militar *Mateus Ulisses*, por sua vez, circunstanciou a sua atuação. Referiu que patrulhavam em região com alta incidência de tráfico quando avistaram o réu dentro do alambrado, no campo de futebol, o qual tentou fugir quando percebeu a aproximação policial. Abordado e revistado, na posse dele encontraram porções de drogas variadas – maconha, cocaína e *crack* -, além de dinheiro e uma munição. Questionado, o réu confessou que estava naquele lugar com o intuito de comercializar narcóticos e, quanto à munição, alegou que a teria recebido de um cliente. Os entorpecentes estavam nos bolsos da jaqueta que ele usava; acredita que apreenderam mais de cem porções no total. Quando abordado, o acusado passou uma identificação que não foi localizada no sistema; na delegacia, o acionado admitiu que tinha se identificado falsamente porque temia estar sendo procurado; no entanto, após pesquisas, não havia mandado de prisão pendente de cumprimento. Explicou que o nome dado inicialmente apresentava foto que não condizia com o réu. A balança de precisão também foi localizada na posse do acionado (cf. gravação inserta nos autos digitais).

E mais do mesmo reportou o colega de farda *Robison Carlos*, também em juízo. Em acréscimo, pontuou que o réu informou um nome completo e um número de RG; a verdadeira identidade, todavia, somente foi descoberta na delegacia. Em ocasião anterior, disse que o acionado conseguiu fugir da abordagem policial naquele mesmo local (cf. gravação inserta nos autos digitais).

E nisso se resumiu a prova oral.

No particular, conquanto comprovada a apreensão de material bélico na posse do acusado (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 11 e laudo pericial de fls. 49/51), de se reconhecer a atipicidade do fato.

Isso porque, o auto de exibição e apreensão de fls. 11 demonstra o encontro de apenas uma munição intacta de uso permitido, desacompanhada de qualquer instrumento que viabilizasse seu pronto uso.

Assim, a atipicidade do fato decorre de sua irrelevância penal, já que insuficiente a conduta para afrontar a objetividade jurídica da norma tutelada, qual seja, a incolumidade pública, mercê, repita-se, da ínfima quantidade de munição constricta, sem respectiva arma para uso.

Sobre o assunto já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“(…) Não há dúvidas que quando o dispositivo legal menciona munição, o magistrado não pode se prender à literalidade do termo, deve buscar a existência de elementos fáticos que indiquem a real potencialidade ofensiva da situação fática. Verifica-se que fora encontrada apenas uma munição em um armário, sem qualquer indício, nem, mesmo por denúncia anônima, da existência de arma de fogo, assim, do que elencado pelo réu, é de se falar que não houve comprovação da capacidade de lesividade ao bem jurídico protegido, a segurança coletiva (…)”

(TJSP, Apelação Criminal nº 0005464-44.2005.8.26.0288, Relator (a): Sérgio Ribas; Comarca: Ituverava; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 19/05/2011; Data de registro: 21/05/2011)

“(…) Se é certo que a mera posse de munição encontra previsão legal na Lei n. 10.826/03 a tipificar conduta delituosa, o mesmo não acontece diante da ínfima quantidade apreendida, repita-se, apenas um cartucho calibre 22, diante da inexistência de perigo à incolumidade pública e mesmo porque não tinha o imputado como deflagrá-lo. A figura da posse de munição ilegal tem que ser interpretada com cautela na mal feita e draconiana Lei n. 10.826/03. Projétil isolado, portanto, em mínima quantidade, inclusive sem apreensão de arma que pudesse

deflagrá-lo, não pode caracterizar o ilícito (...) (TJSP, Apelação Criminal nº 990.10.002038-2, Relator (a): Marco Antônio Cogan; Comarca: Limeira; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 31/08/2010; Data de registro: 19/10/2010)

“(...) Com efeito, a posse isolada dos cartuchos e de acessório, sem possibilidade de pronto uso em arma, não exibia qualquer potencialidade lesiva e não poderia, portanto, colocar em perigo o bem jurídico tutelado pela norma penal, ou seja, a incolumidade pública. Trata-se de objetos, em si mesmos considerados, absolutamente inidôneos para configurar o delito. (...)”

(TJSP, Apelação nº 0004420-76.2014.8.26.0222; Relator: Vico Mañas; Comarca: Guariba; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 09/11/2016; Data de registro: 17/01/2017)

“(...) Observando-se o tipo penal do artigo 14 da Lei nº 10.826/06, constata-se que a objetividade jurídica pretendida pelo legislador é a proteção da incolumidade pública, representada pela segurança coletiva. Assim, não é despropositado dizer que há ausência de tipicidade na conduta de uma pessoa possuir munição, sem nenhuma arma, já que tal comportamento não coloca em risco a coletividade.

Além disso, é evidente a desproporção entre a conduta praticada pelo apelante – posse de quatro cartuchos de munição e nenhuma arma – e a imposição de pena reclusiva mínima de dois anos. (...)

Logo, sendo a conduta de porte ilegal de pequena quantidade de munição, considerada de potencialidade lesiva mínima e, portanto, atípica, não há outra solução senão absolver o apelante Henrique deste crime, com fundamento no artigo 386, III do Código de Processo Penal. (...)

(TJSP, Apelação nº 0008451-60.2014.8.26.0604; Relator: Paulo Rossi; Comarca: Sumaré; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 17/05/2017; Data do registro: 23/05/2017)

Nesse contexto, repise-se, não se prospecta ofensividade jurídica da conduta incriminada porque inapta a vulnerar o bem juridicamente protegido pela norma incriminadora; logo a ação não pode ser havida como violadora da norma

penal.

Conclui-se, pois, que a absolvição é mesmo a solução mais acertada para o caso em apreço.

Por outro lado, o crime de falsa identidade se perfez.

Na hipótese, não há dúvida alguma de que o réu cometeu o crime com o fim de obter vantagem em proveito próprio, na forma do artigo 307, *caput*, da lei de regência – fazendo-o quando se apresentou aos policiais como a pessoa de *Everton Silva dos Reis*, RG 46.296.037.

O fato em questão foi, aliás, por ele claramente confessado, quando de seu interrogatório, em juízo, ocasião em que narrou ter fornecido uma identidade falsa por medo de ser preso, tendo posteriormente confessado seu nome verdadeiro.

Como sabido, o direito de o réu emudecer e não prestar colaboração na coleta de informes que o possam comprometer não compreende o de falsear a própria identidade. É incorreto sustentar que o suspeito pode atribuir-se falsa identidade, ou utilizar documento contrafeito, no exercício da ampla defesa constitucional. A liberdade de mentir, sem sanção processual, não é ilimitada e não importa na impunidade pelos crimes que venham a ser praticados através das declarações mendazes.

Nesse sentido:

“Além disso, não procede a alegação de que a atribuição de falsa identidade se deu como parte integrante do direito de autodefesa. De fato, por conta do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o acusado não é obrigado a produzir prova contra si mesmo, e tal direito tem previsão na Constituição Federal e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *in verbis*:

'Art. 5º, LXIII, da CF - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Art. 8º, § 2º, g, CADH - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada'.

Entretanto, a proteção constitucional não alcança, por óbvio, a possibilidade de, para tanto, se praticar novo crime (no caso, o de falsa identidade), a título de suposto exercício do seu direito de defesa.

Cumpre trazer à baila, para confirmá-lo, o entendimento desta Corte:

'APELAÇÃO - FURTO E FALSA IDENTIDADE - Recurso defensivo - Pleito de absolvição da falsa identidade por atipicidade do fato em razão da autodefesa - Inadmissibilidade - O direito de não se autoincriminar se restringe ao silêncio, não acobertando demais crimes praticados - Precedente dos Tribunais Superiores - Existência de crime impossível - Impossibilidade - Crime de falsa identidade caracterizado como formal, que independe da obtenção da vantagem - Consumação prévia à legitimação - Condenação mantida - Redução da pena - Impossibilidade - Maus antecedentes e reincidência demonstrados - Inocorrência de bis in idem, ante os fatos geradores distintos - Reprimenda bem dosada que não comporta reparo - Regime intermediário que se afigura suficiente para a necessária assimilação da terapêutica penal - Ré que ostenta maus antecedentes, além de ser reincidente específica - Sentença mantida - Recurso não provido' (TJSP, 8ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 0073851-39.2011, Rel. Des. Camilo Léllis, j. 29/05/2014).

'FALSA IDENTIDADE - Conduta típica - Alegação de autodefesa - Direito ao silêncio que não implica reconhecer direito de mentir sobre sua verdadeira identidade - Fato típico e antijurídico - Condenação mantida - Redução da pena - Maus antecedentes afastados - Regime mantido - Recurso parcialmente provido (voto nº 22286)' - (TJSP, 16ª Câmara de Direito Criminal, Apelação Criminal nº 0060895-47.2012, Rel. Des.

Newton Neves, j. 01/07/2014)” - **Apelação Criminal nº 0015511-39.2012.8.26.0577 - Rel. De Paula Santos, j. em 05.03.2015, v.u.).**

Tal entendimento, a propósito, foi consolidado na Súmula nº 522 do colendo STJ, *in verbis*: “*A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa*”.

Mais a mais, o crime é formal, e se aperfeiçoa com a conduta típica, independentemente da obtenção de vantagem e de qualquer resultado naturalístico.

De rigor, portanto, a condenação do acusado pelo crime de falsa identidade; além do delito de tráfico, já definido pela origem.

Ingressa-se, pois, na dosimetria.

Quanto ao **crime de tráfico**, embora não tenha sido objeto de disputa, a pena merece reparo.

Na primeira etapa, pese a variedade de narcóticos apreendidos, não se revelou em quantidade vultosa ou extraordinária – peso líquido de 11,82g de *crack*, 19,4g de cocaína e 34,109g de maconha (cf. laudo de constatação de fls. 17/20) –, a justificar implemento daquela ordem, como dispõem os artigos 42 e 43 da Lei de Drogas. E isso vem orientado pelo costumeiramente havido em hipóteses tais, de varejo específico.

Assim, a basal deve retroagir ao assolho da cominação, de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

A seguir, ausentes agravantes, a atenuante da confissão deixa de ter incidência, a teor da Súmula 231 do C. STJ, vez que a reprimenda não pode ficar aquém do mínimo legal.

Na sequência, ressalvadas as vênias ao sentenciante - que considerou inaplicável o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em virtude da quantidade e variedade de entorpecentes, indicadoras de que o réu possui laços estreitos com atividades criminosas -, por se tratar de réu primário (fls. 31/33), sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, é caso de se aplicar a benesse, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços). Ademais, o *quantum* possuído não transborda o que é ordinário em práticas que tais, o que tampouco justificaria menor diminuição. Penas definitivas, portanto, de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal.**

Quanto ao crime de **falsa identidade**, frente às favoráveis circunstâncias

judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a basal é fixada no mínimo legal, de 03 (três) meses de detenção.

Na segunda etapa, ausentes agravantes, a atenuante da confissão não tem incidência, a teor da Súmula 231, do C. STJ, como sobredito.

Ausentes causas de aumento ou de diminuição a serem sopesadas.

Pena definitiva, pois, de **03 (três) meses de detenção**.

Somadas as penas, por efeito do cúmulo material, tem-se o montante de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, e de 03 (três) meses de detenção**.

No mais, tendo em vista a Resolução nº 05 do Senado Federal, publicada em 15.02.2012, que suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, e presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, substituo a carcerária pelas alternativas de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da condenação, e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções.

Descumprida a alternativa, o desconto da afletiva se dará no regime **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea “c”, do estatuto repressivo.

Acrescenta-se, ainda, que as fases dosimétricas hão de guardar lógica entre si; ainda que se lhes confira certa autonomia, não podem confrontar critérios numa e noutra ocasião, sobretudo quando se opera a quantificação da resposta penal.

Bem assim, sopesada a pena inicial estabelecida no mínimo, conferido o redutor distintivo do tráfico eventual, bem como operada a substituição da privativa de liberdade nos moldes do artigo 44, do Código Penal, não se poderia, ao final, impor-lhe regime outro para a hipótese de revogação da benesse, notadamente quando as condições subjetivas não permitem.

A eleição do regime aberto, aliás, se afina ao disposto no enunciado de Súmula nº 718 do Supremo Tribunal Federal, o qual estabelece que “*a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada*”.

Desta feita, promove-se a redução da pena imposta ao crime de tráfico, a

substituição das corporais por restritivas de direitos e a mitigação do regime, não obstante ausente recurso específico a esse fim, em atendimento ao disposto no artigo 617, do Código de Processo Penal, que limita o efeito recursal somente quando prejudicial ao réu.

Nesse sentido: TJSP, RT 514/357; RT 526/394.

Não se desconhece, todavia, posicionamento dos mais respeitáveis acerca do tema, mormente com repercussão nos tribunais superiores, STJ, RT 805/551... No entanto, por entender a questão como ajuste à legalidade, permite-se a modificação efetivada.

Ante o exposto, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, a fim de: **(i)** condenar o réu como incurso no artigo 307, do Código Penal, impondo-lhe a pena de **03 (três) meses de detenção**; **(ii)** reduzir a pena imposta pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixando-a em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal**, que se soma, por efeito do cúmulo material, à pena imposta pelo delito de falsa identidade; **(iii)** substituir as corporais por restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, a critério do juízo das execuções; e **(iii)** fixar a regência aberta para o eventual desconto das privativas de liberdade; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

MARCELO GORDO

Relator