



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000309126

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500994-34.2022.8.26.0599, da Comarca de Piracicaba, em que é apelante ANDERSON DIAS PEREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª 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 do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E CRESCENTI ABDALLA.

São Paulo, 31 de março de 2025.

TEIXEIRA DE FREITAS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal 1500994-34.2022.8.26.0599

Apelante: ANDERSON DIAS PEREIRA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Piracicaba

Magistrado: Guilherme Becker Atherino

Voto 10598

Ementa. Direito Penal. Apelação. Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (Artigo 16, caput, da Lei 10826/03). Absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Impossibilidade. Crime caracterizado. Provas seguras de autoria e materialidade. Conjunto probatório é seguro para apontar a necessidade de manutenção do decreto condenatório. Palavras coerentes e firmes das testemunhas. Confissão espontânea extrajudicial do réu. Responsabilização inevitável. Pena e regime bem aplicados. Apelo desprovido.

Trata-se de apelação, interposta por Anderson Dias Pereira, contra a sentença (fls. 179/191), que o condenou como incurso nas sanções do artigo 16, “caput”, da Lei Federal 10826/03, ao cumprimento de 03 (três) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, em regime prisional inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nas modalidades prestação de serviços à comunidade por igual período da pena cominada e prestação pecuniária de um salário-mínimo a entidade assistencial da Comarca, a ser oportunamente indicada pelo Juízo das Execuções, buscando a absolvição por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP (fls. 197/199).

Contra-arrazoado o apelo (fls. 202/207), em seu parecer, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 220/226).

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo primeiro, da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 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.

O apelo defensivo não comporta provimento.

O apelante foi condenado pela sentença porque, segundo a peça inicial acusatória, em 05 de julho de 2022, por volta das 22h20m, na Estrada Nova Ret, na área rural da Cidade de Charqueada, na Comarca de Piracicaba, portava uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo apurado, os guardas civis receberam informações de que “um indivíduo suspeito e possivelmente armado estava andando pela área rural da cidade”.

Assim, dirigiram-se ao local, onde avistaram o acusado que estava andando pela estrada indicada.

E, feita a abordagem, constatou-se que o acusado portava uma espingarda. Instado, ele alegou que “estava caçando javali” e não apresentou documentação da arma.

A materialidade resultou demonstrada através do auto de prisão em flagrante delito (fls. 01/05), boletim de ocorrência (fls. 06/08), auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), laudo pericial (fls. 84/86), bem como pela prova oral produzida.

A autoria, do mesmo modo, é incontroversa.

Na Delegacia de Polícia, o indiciado Anderson Dias Pereira disse que comprou a arma em questão num grupo de caçadores, pelo aplicativo WhatsApp há cinco anos. Afirmou que caça em toda a região há bastante tempo, sendo que não tem autorização ou porte de arma para tanto. Afirmou que, no momento da abordagem, estava caçando javali, sozinho, numa área rural. Afirmou que não se lembrava de número de telefone algum para comunicar sua família sobre sua detenção e seu telefone celular estava descarregado. Afirmou que não foi vítima de violência policial.

Em Juízo, foi decretada a revelia do réu, que apesar de devidamente intimado, não compareceu para ser interrogado.

A confissão extrajudicial do réu resultou corroborada pelas demais provas produzidas em Juízo, sob o crivo do contraditório.

A testemunha Fernando Brás Cardoso, guarda municipal, ouvido na fase policial e em Juízo, sob o crivo do contraditório, afirmou que estava de plantão e um sitiante local pediu apoio à viatura, pois teria visto um veículo Fiorino e um indivíduo de posse de uma arma. Foram até o local e encontraram o veículo e próximo ao veículo encontraram o réu com uma espingarda calibre 20, carregada com dois cartuchos íntegros. Tinha ainda algumas facas e uma lanterna. Perguntado, respondeu que o réu estava fora do carro, com a arma de fogo. As demais armas (facas) estavam no carro. Relatou ainda que, após questionar o réu, ele admitiu que estava na região caçando, mas não apresentou autorização alguma ou documentação da arma. Afirmou que não conhecia o réu. Às perguntas da defesa disse que a arma estava junto com o réu. A arma estava na mão do réu.

A testemunha Roni Flabis de Souza Fogaça, guarda municipal, ouvido na fase policial e em Juízo, sob o crivo do contraditório, afirmou que foi chamado por moradores da área rural, informando que havia uma pessoa transitando pelo local e essas pessoas estavam com receio. Afirmou que foram ao local e encontraram o réu que disse que estaria no local atrás de um cavalo que seria seu. Informou que ele estava com uma Fiorino branca. Disse que o local era conhecido como local de caça. Afirmou que há alguns metros dele estava a arma escondida. Afirmou que encontrou a arma e ele confessou que a arma seria sua, uma espingarda calibre 20 e que ele estava caçando. Mencionou que ele disse que estava ali há cerca de quarenta minutos. Disse que o réu não tinha registro de caça ou da arma. Afirmou que a arma estava com numeração suprimida, danificada, mas com mecanismo de disparo intacto. Disse que o réu falou que pegou a arma de um familiar, que comprou dele. Disse que depois de vários dias souberam que o patrão estava no local por meio de pessoas da cidade que falaram. Afirmou que o réu disse que o carro era de seu patrão. Afirmou que a espingarda estava no mato e ele disse que era sua.

Apesar dos esforços da combativa Defesa, as provas coligidas são suficientes para a manutenção da condenação do apelante.

Verifico que, no caso vertente, a prova oral é robusta

em apontar a prática do delito do artigo 16, *caput*, da Lei 10826/03, por parte do apelante.

A começar pela confissão do acusado, realizada na Delegacia de Polícia.

Assinale-se que não há nos autos qualquer motivo para desacreditar nessa confissão, eis que também corroborada pelo restante do conjunto probatório, de modo que se afigura como prova válida e eficaz, consoante artigo 197 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

“A confissão espontânea, não posta em dúvida por qualquer elemento nos autos, constitui prova valiosa para justificar a condenação” (TJSP, Apelação 134.893-1/8, Relator Antonio Mansur, Julgado em 05/05/2003).

Além disso, a admissão na Delegacia veio devidamente corroborada pelo detalhado depoimento ofertado pelos guardas civis em Juízo, sob o crivo do contraditório.

A retratação judicial ou a revelia do réu não tem o condão de retirar a validade da confissão extrajudicial, pois a admissão dos fatos vale não pelo lugar em que tomada ou externada, mas por seu conteúdo, máxime se em fina sintonia com o conjunto probatório, como é caso dos autos.

Saliente-se, ainda, que o depoimento dos guardas civis em Juízo, sob o crivo do contraditório, deixa clara a conduta por parte do réu e corroborou a confissão feita pelo apelante na fase inquisitiva, razão pela qual deve prevalecer.

Sobre o tema, vale transcrever trecho de decisão emanada deste Egrégio Tribunal de Justiça:

“Como se sabe, a confissão não vale pelo lugar ou momento em que se pronuncia, mas pela força de convencimento que nela se contém. E assim como não se questiona o direito que tem o réu de se retratar em Juízo, também não é proibido ao Juiz acolher a confissão prestada no âmbito investigatório, confortada por dados de convicção colhidos à luz do contraditório. Confira-se, a propósito, a nova redação do artigo 155, do CPP, introduzida pela Lei 11690/08. Ademais, segundo escólio de Magalhães Noronha, 'a retratação tem efeitos relativos; ela não prevalece sempre contra a confissão, pois o Juiz formará sua convicção através do conjunto da prova. A regra no procedimento penal, entre nós, é o acusado confessar o delito na Polícia e retratar-se no interrogatório judicial, alegando sempre ter sido vítima de violências daquela. Entretanto, essa

retratação, desacompanhada de elementos que a corroborem, não desfará os efeitos da confissão extrajudicial, se harmônica e coincidente com os outros elementos probatórios" (Curso de Direito Processual, Sétima edição, Páginas 104/105)" (Apelação 0008802- 90.2004.8.26.0278, Relator Sérgio Coelho, Julgado em 28.07.2011).

Assim, não se há desconsiderar a confissão externada pelo réu perante a Autoridade Policial, mesmo porque em consonância com a prova acusatória produzida em audiência, em atendimento ao disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"A jurisprudência do STF aceita a confissão extrajudicial quando corroborada por outros meios de provas, admitindo, também, o testemunho de policiais na fase judicial. Ordem denegada" (Habeas Corpus 116437, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, Julgado em 04/06/2013, Publicado em 19/06/2013).

Além disso, a admissão veio devidamente corroborada pelos coesos e detalhados depoimentos ofertados pelos guardas civis.

Assim, ao contrário do que argumentou a defesa do réu, a prova exsurgiu cristalina de que o delito ocorreu e foi cometido pelo acusado, merecendo inteira credibilidade a versão ofertada pelas testemunhas na fase policial e em juízo, formando uma boa e robusta prova incriminadora, restando inviável a argumentação da combativa defesa no sentido de insuficiência probatória.

O depoimento das testemunhas somados a apreensão do armamento, formam um todo harmônico e constituem provas suficientes para a manutenção da condenação do apelante.

Ademais, o laudo pericial (fls. 84/86) constatou que a arma e as munições apreendidas eram aptas e poderiam ser eficazmente utilizados na realização de disparos.

Ressalte-se que, embora para alguns, o depoimento de guardas civis não seja meio de prova idôneo para embasar o édito condenatório, cumpre dissentir de tal entendimento.

Nada há nos autos que afaste a validade do depoimento dos guardas civis, não se desincumbindo a defesa do ônus de demonstrar tivessem eles qualquer motivo para imputar, falsa e levianamente, a autoria dos fatos ao

acusado, ou mesmo “forjado” um flagrante contra o réu, em nada lhes aproveitando condenação de quem sabidamente inocente, cabendo a ressalva de que estão sujeitos às penas do artigo 339 do Código Penal.

A jurisprudência pátria tem constantemente acolhido a palavra de guardas civis como prova segura, firme e convincente, notadamente quando como aqui, esteja coerente ao quadro probatório colacionado e não discrepe do produzido em sua essência.

Nesse sentido:

“Os funcionários da Polícia merecem, nos seus relatos, a normal credibilidade das testemunhas em geral, a não ser quando se apresente razão concreta de suspeição. Enquanto isso não ocorre e desde que não tenham interesse próprio, mas agem na defesa da coletividade, sua palavra serve a informar o convencimento do Julgador” (JTJ LEX 176/314).

De resto, é de maciça jurisprudência, prolatada inclusive pelas Cortes Superiores: *“HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes. Ordem denegada”* (STJ, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, Habeas Corpus 115516/SP, Julgado em 03/02/2009).

Portanto, o testemunho dos guardas civis merece fé até prova em contrário, desde que não se demonstre sua inidoneidade, propósito ou interesse em falsamente incriminar o réu, sendo certo, que no presente feito, não se vislumbra qualquer possibilidade de que os guardas civis mentiram ou inventaram a diligência para prejudicar de forma injusta o acusado, como também não vislumbro contradições na versão por eles apresentada na fase policial e na instrução judicial.

A autoria pelo réu resultou inequívoca, ficando comprovada diante do relato dos guardas civis e conta ainda com a confissão espontânea extrajudicial do réu, não sendo crível que os guardas civis tivessem interesse em prejudicar gratuitamente o acusado, tanto que nenhum elemento de prova foi produzido nos autos, e isso competia à defesa (artigo 156 do CPP), a demonstrar qualquer interesse deles em incriminá-lo injustamente ou mesmo “forjar”

uma prisão em flagrante.

Dessa forma, deve o depoimento de guardas civis ser tido como outro qualquer, ou seja, para desacreditá-lo, é necessário demonstrar a invalidade concreta e não apenas suposta. Ademais, não foram apresentados quaisquer elementos aptos a afastar o testemunho firme e coerente dos guardas civis.

Frise-se, por oportuno, que os relatos colhidos dos guardas civis se mostram harmônicos e livre de dúvidas, nada havendo capaz de infirmá-los e demonstrar animosidade ou intenção deliberada de prejudicar o réu, além do que a lei não faz ressalva alguma relativa ao valor de versão trazida por guardas civis.

Isso posto, diante dos depoimentos das testemunhas guardas civis, além da confissão espontânea extrajudicial do réu e da apreensão da arma de fogo citada em poder do réu, não restou qualquer dúvida quanto à responsabilidade do apelante pelo caso em apreço.

Quanto à alegação da defesa do apelante de que a arma era do patrão do réu, nem mesmo o réu apresentou essa argumentação. A afirmação de que o patrão do réu estaria no local foi supostamente repassada a um dos guardas por pessoas da comunidade tempos depois do ocorrido. Essa informação não tem nenhum amparo probatório e apenas foi levantada em alegações finais.

Portanto, resultou incontroverso e devidamente comprovado nos autos que o réu portava uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, a arma de fogo foi apreendida na posse do apelante.

Basta a simples posse ou porte de arma de fogo, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para configurar o delito em questão atribuído ao apelante.

Pouco importa por qual razão o apelante possuía a arma de fogo e munições, pois o crime se consuma pelo simples porte ou posse de arma de fogo sem a devida autorização.

Quanto ao dolo, este se extrai da conduta perpetrada

pelo agente, pois conforme entendimento exarado pelo ilustre Desembargador Guilherme Strenger:

“A esta altura, imperioso salientar que a caracterização do delito do artigo 16, caput, do Estatuto do Desarmamento não exige a presença de perigo real, efetivo ou concreto. Aquele que possui ou mantém sob sua guarda arma de fogo, acessórios ou munição, atua com o dolo necessário para a configuração do delito, porque, sem sombra de dúvida, tem consciência de seu comportamento ilícito e age com vontade de praticar a conduta ilegal” (TJSP, Apelação 0000898-92.2015.8.26.0323, 11ª Câmara de Direito Criminal, Julgado em 06/07/2016).

Dessa forma, diante do conjunto probatório coligido nos autos, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade do delito.

Portanto, não há falar-se, como sugere a defesa, em insuficiência de provas.

A respeitável sentença bem analisou o quadro probatório dos autos, dando aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração da instância, nada de novo foi alegado que infirmasse as conclusões da decisão recorrida.

Assim, em que pese os argumentos da combativa Defesa, constata-se que a prova oral, somada ao fato de o réu ser surpreendido portando uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, durante a abordagem, são mais que suficientes para embasar um decreto condenatório, inviabilizando, portanto, o argumento defensivo de insuficiência de provas.

Diante de tais elementos probatórios, portanto, era mesmo de rigor o enquadramento do acusado no artigo 16, “caput”, do Estatuto do Desarmamento, que pune expressamente a conduta daquele que possui, detém, porta, adquire, fornece, recebe, tem em depósito, transporta, cede, ainda que gratuitamente, empresta, remete, emprega, mantém sob sua guarda ou oculta arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Não há dúvida que o apelante portava uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo correta a imputação relativa ao delito do artigo 16, “caput”, da Lei 10826/03, crime de mera conduta e de

perigo abstrato, que se consuma independentemente do eventual intento de uso ou de real risco à sociedade, porquanto o legislador presumia o perigo à segurança pública com a simples prática de qualquer uma das condutas do tipo penal, restando configurado que o apelante portava uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo de rigor a manutenção da condenação também pelo delito previsto no artigo 16, caput, da Lei Federal 10826/03.

Trata-se de infração de perigo abstrato, em que a lei presume, de forma absoluta, a existência do risco causado à coletividade por parte de quem, sem autorização, porta arma de fogo, acessório ou munição, sendo prescindível, portanto, a existência de comprovação de perigo no caso concreto.

Nesse sentido:

Penal. Crime de posse irregular de armas de fogo e munição. Condenação em primeira instância. Pleito defensivo de absolvição, por atipicidade da conduta. Impossibilidade. O crime é de perigo abstrato e, mesmo que desmuniçada ou inoperante a arma, sua posse irregular pelo agente tipifica o crime em questão. Precedentes citados. Recurso defensivo a que se nega provimento (TJSP, Apelação Criminal 0000144-91.2015.8.26.0569, Relator Desembargador Souza Nery, Julgado 19/05/2017).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVOREGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE DE ARMA DE FOGO. NUMERAÇÃO RASPADA. ALEGADAS OMISSÃO E CONTRADIÇÃO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente existentes no julgado. 2. O Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivo constitucional, sequer a título de prequestionamento. Exegese do art. 105 da CF/88. 3. A pretensão de rejugamento da causa, na via estreita dos declaratórios, mostra-se inadequada. 4. Com efeito, a arma de uso permitido com numeração raspada equipara-se à de uso restrito, logo, vislumbra-se que é típica a conduta denunciada, motivo pelo qual não se encontra abarcada pela excepcional vacatio legis indireta. Precedentes. Embargos de declaração rejeitados” (Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no AREsp 270.383/SC, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Julgado em 06/02/2014, DJE 12/02/2014).

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL.NÃO

CABIMENTO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. FALTA DE PROVAS DO PODER OFENSIVO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE PELA VIA DO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. A criminalização do não autorizado porte de armas e munições, seja de uso permitido ou restrito, protege bens jurídicos fundamentais, como a vida, o patrimônio, a integridade física, segurança e a paz (Habeas Corpus 146864/SP, Habeas Corpus 2009/0175632-7, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Data do Julgamento 17/12/2015, Data da Publicação DJE 05/02/2016)."

"HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. QUANTIDADE DE MUNIÇÃO APREENDIDA E AUSÊNCIA DA ARMA DE FOGO. IRRELEVÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. "O crime de porte ilegal de munição de uso permitido, tipificado no artigo 14 da Lei 10826/03, é de perigo abstrato - ou de mera conduta - e visa proteger a segurança jurídica e a paz social. Sendo assim, é irrelevante a apreensão conjunta de arma de fogo para que o delito seja caracterizado" (Habeas Corpus 326.868/SC, Relator Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJE 06/11/2015). E inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de posse e de porte de arma de fogo, por reconhecer-lhes a natureza de crimes de perigo abstrato, independentemente da quantidade da munição apreendida e se esta encontrava-se ou não acompanhada da arma" (Agravado no AREsp 644.499/MG, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, Julgado em 23/06/2015, DJE 04/08/2015).

Dessa forma, comprovada a conduta típica, antijurídica e culpável por parte do réu, outra solução não resta que não a manutenção da sua condenação.

Portanto, a prática do delito prevista no artigo 16, "caput", da Lei Federal 10826/03, resultou bem delineada por meio da prisão em flagrante do acusado que portava uma espingarda, com numeração de série suprimida, cano duplo, calibre 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo sua conduta típica, notadamente por tratar-se de crime de perigo abstrato e pelo harmônico depoimento das testemunhas.

Dessa forma, comprovadas a autoria e a materialidade, a condenação pelo artigo 16, "caput", era mesmo de rigor.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pelo recorrente, do delito previsto no artigo 16, "caput", da Lei Federal 10826/03, não se verificando, no caso

em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, diante do conjunto probatório coligido nos autos, não há dúvidas em relação à autoria e à materialidade do delito.

Portanto, inviável a aplicação do princípio da presunção da inocência ou “*in dubio pro reo*”.

Demonstrada a responsabilização, passo à análise das reprimendas impostas.

Na primeira fase, considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 e 68, ambos do Código Penal, o culto Juiz de Primeiro Grau fixou a pena base no mínimo legal, em 03 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Em seguida, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, tem-se que esta não deve produzir efeitos sobre as sanções, pois a circunstância dessa espécie não possui o condão de permitir a fixação da reprimenda em patamar inferior ao mínimo legal.

A propósito, constitui entendimento jurisprudencial que:

“O Juiz não pode fixar a pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, em total desrespeito ao preceito constitucional do artigo 105, inciso III, alínea 'a', mesmo que seja para beneficiar o réu, pois estaria estabelecendo critérios ilegais e não admissíveis em nosso ordenamento jurídico, criando também, em última análise, a possibilidade de fixá-la acima do máximo previsto” (Relator Des. Fernando Matallo - RJTACRIM 40/190).

E, ainda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça unificou seu entendimento através da Súmula 231:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Neste sentido:

“No processo de individualização da pena, deve o Juiz observar os cânones inscritos nos artigos 59 e 68, do Código Penal, fixando a pena-base dentro das balizas delimitadas pelo legislador, observando para tanto as circunstâncias judiciais, fazendo incidir, depois, as circunstâncias legais atenuantes ou agravantes e complementar a operação com a aplicação das especiais de aumento ou de diminuição de pena. - Fixada a pena-base no mínimo legal, não há espaço para a sua redução por força do reconhecimento de circunstância atenuante, como proclamado pela Súmula 231 deste Tribunal” (STJ, Relator Ministro Vicente Leal, DJU

02.09.2002, Página 269).

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou tal questão, reconhecendo o acerto da providência:

Pena. Circunstância legal. Menoridade. Limite. A consideração de atenuante não pode conduzir a fixação da pena em quantitativo inferior ao mínimo previsto para o tipo, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição” (STF, Relator Ministro Marco Aurélio Melo, DJU 20.09.1996, Página 34.537).

Ausentes agravantes.

Ao final, ausente causas de aumento ou diminuição, as penas foram mantidas no patamar acima especificado, não havendo o que ser modificado.

O regime prisional estabelecido foi o mais brando possível, ou seja, o inicial aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, nas modalidades prestação de serviços à comunidade por igual período da pena cominada e prestação pecuniária de um salário-mínimo a entidade assistencial da Comarca, a ser oportunamente indicada pelo Juízo das Execuções, o que deve ser mantido.

Portanto, não há que se falar em ofensa a qualquer dos princípios e normas constitucionais, infraconstitucionais e federais aventados pela defesa, muito menos afronta à Constituição Federal ou às normas penais ou processuais penais, ou violação alguma a qualquer dispositivo legal ou constitucional, nos termos analisados neste voto.

Não há que se falar igualmente em interpretação da lei federal divergente da realizada por outro tribunal.

Por fim, considera-se prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se que é pacífico no STJ que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro Félix Fischer, DJE 08.05.2006, Página 24).

Ressalte-se que prequestionamento é direito da parte e, portanto, não requer prévia manifestação do Tribunal no tocante a decisão que se pretende interpor recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO**
PROVIMENTO ao recurso de apelação.

TEIXEIRA DE FREITAS
RELATOR