



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342856

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0008395-33.2024.8.26.0521, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA, é agravado 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**, ao presente agravo em execução para desclassificar a conduta imputada ao sentenciado LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA do artigo 16, “caput”, para aquela prevista no artigo 14, “caput”, ambos da Lei nº 10.826/03, fixando-lhe a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, mantida hígida a sua condenação pelo crime de tráfico de drogas, e determinando-se a retificação do cálculo de pena. V.U., de conformidade com o voto da relatora, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente), FIGUEIREDO GONÇALVES E MÁRIO DEVIENNE FERRAZ.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ANA ZOMER
Relatora
Assinatura Eletrônica

AGRAVO EM EXECUÇÃO Nº 0008395-33.2024.8.26.0521

Agravante: LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Sorocaba

Magistrada: Daniella Camberlingo Querobim

Voto nº 7.260

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Agravante que foi preso em flagrante por portar 42 pinos de cocaína e 10 munições de calibre 9mm. Condenado a cinco anos por tráfico de drogas e três anos por posse ilegal de munição de uso restrito, a defesa pleiteou a desclassificação para posse de uso permitido, com base em mudanças legislativas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a mudança legislativa que reclassificou munições de calibre 9mm como de uso permitido deve retroagir para beneficiar o réu, desclassificando a conduta para porte ilegal de munição de uso permitido. III. Razões de Decidir 3. A legislação posterior, Decreto nº 9.847/2019 e Portaria nº 1.222/2019, reclassificou o calibre 9mm como de uso permitido, configurando novatio legis in mellius, aplicável retroativamente. 4. A desclassificação deve ser para o artigo 14, caput, da Lei nº 10.826/03, referente ao porte ilegal de munição de uso permitido, não para posse. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para desclassificar a conduta do artigo 16 para o artigo 14 ambos da Lei nº 10.826/03, fixando-se a pena em dois anos de reclusão e 10 dias-multa, mantida a condenação por tráfico de drogas. Tese de julgamento: 1. A novatio legis in mellius aplica-se retroativamente. 2. Desclassificação para porte ilegal de munição de uso permitido. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XL; CP, art. 2º, parágrafo único; Lei nº 10.826/03, arts. 12, 14, 16; Lei nº 11.343/2006, art. 33; Decreto nº 9.847/2019; Portaria nº 1.222/2019; LEP, art. 66, I. Jurisprudência Citada: STJ, EDcl no AREsp nº 1320849/MS, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 12.09.2023. TJSP, Embargos de Declaração Criminal nº 0000916-88.2017.8.26.0050, Rel. Marcelo Semer, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 02.02.2023.

Trata-se de Agravo em Execução, interposto pela d. Defesa de LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA em face da decisão copiada nas fls. 189/190, cujo relatório se acolhe, na qual a MM. Juíza de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal (DEECRIM) 10ª RAJ – Sorocaba indeferiu o pedido de aplicação retroativa da *novatio legis in melius*.

Irresignada, postula a i. Defesa a desclassificação do crime previsto no artigo 16, “*caput*”, da Lei nº 10.826/2003 para aquele tipificado no artigo 12 da mesma lei, em razão da modificação trazida na Portaria nº 1.222/2019 do Exército Brasileiro, tratando-se de *novatio legis in melius*. Sustenta o agravante, em síntese, que o Decreto nº 9.847/2019 e a Portaria 1.222/2019, modificaram a classificação das armas/munições dos calibres 9 mm, para “de uso permitido”, razão pela qual o agravante, processado pelo porte de munições deste calibre, faria jus à desclassificação de sua conduta para aquela prevista no artigo 12 da Lei nº 10.826/03, readequada a pena imposta e retificado o cálculo (fls. 01/05).

O Ministério Público, em sua contraminuta, bateu-se pelo acerto do *decisum* antagonizado (fls. 146/149).

Devidamente processado, e mantida a decisão guerreada (fls. 150), a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento deste (fls. 161/164).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O agravo comporta parcial acolhida.

Depreende-se dos autos que LEONARDO foi preso em flagrante delito em 16.10.2016, e posteriormente denunciado e condenado como incurso nos artigos 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 e artigo 16, “*caput*”, da Lei nº

10.826/03, pois, segundo narra a inicial acusatória da ação penal nº 0008382-07.2016.8.26.0362 “o denunciado tafegava pelo local dos fatos conduzindo a motocicleta Yamaha/RD 135, placa BGX 7426, ocasião em que trazia consigo 42 (quarenta e dois) pinos contendo cocaína e 10 (dez) munições de calibre 9mm”; **no respectivo auto de apreensão se constata a existência de 10 (dez) munições calibre 9mm, marca Win Lugger (fls. 08/11 daqueles autos)**. Sofreu reprimenda de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias multa, pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, bem como de 03 (três) anos de reclusão, pelo ilícito previsto no artigo 16 da Lei 10.826/03, em regime inicial fechado, e pagamento de 10 (dez) dias multa (fls. 157/161 e 206)

Durante a execução da carcerária, a d. Defesa pleiteou a aplicação da nova lei mais benéfica, buscando ver desclassificada a conduta do artigo 16, *caput* (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), para o crime previsto no artigo 12 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), ambos da Lei 10.826/2003, **com lastro no Decreto Presidencial nº 9.847/2019 e Portaria nº 1.222/2019 do Ministério da Defesa, que modificaram a classificação das armas e munições dos calibres 9 mm, 38 e 380 para “de uso permitido”**; o pedido resultou indeferido, daí o descompasso. Vejamos.

A teor do artigo 66, I, da Lei de Execução Penal, compete ao Juiz da Execução: I - aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado. No mesmo sentido, a Súmula 611, do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “*Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna*”.

Na espécie, LEONARDO foi condenado à pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime do artigo 16 da Lei 10.826/03; nada obstante, após sua condenação, sobreveio o Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019, que classificou armas de calibre 9mm como sendo de uso, assim caracterizando *novatio legis in melius*.

Com efeito, os artigos 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 tipificam os delitos de porte de arma de fogo de uso permitido e restrito, respectivamente, e constituem normas penais em branco; consequentemente, a regulação acerca da

definição de quais seriam tais e quais armas advém de outra norma específica.

No ponto, como dito, em 25 de junho de 2019 foi promulgado o Decreto nº 9.847, regulamentador da Lei nº 10.826/03, trazendo modificação no grupo de armas tidas como de uso restrito, *in verbis*: “Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, adotam-se as definições e classificações constantes do Anexo I ao Decreto nº 10.030, de 30 de setembro de 2019, e considera-se, ainda: I - arma de fogo de uso permitido - as armas de fogo semiautomáticas ou de repetição que sejam: a) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; b) portáteis de alma lisa; ou c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, não atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules”. Na sequência, em 12 de agosto de 2019, sobreveio a Portaria nº 1.222, que inseriu armas e munições dos calibres 9 mm, 38 e 380 como de “de uso permitido”. Portanto, após o advento de referidas normas, o porte e a posse de tais calibres passou a se subsumir aos artigos 12 ou 14 da lei especial.

No cenário posto o que se vê é alteração legislativa da disposição reguladora da norma penal em branco, que, por desenhar *novatio legis in mellius*, deve ser aplicada retroativamente.

Nesse sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIMES DA LEI N. 10.826/2003. NOVATIO LEGIS IN MELLIOUS. DESCLASSIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. “A análise do pedido de desclassificação da conduta em virtude de *novatio legis in mellius* é de competência deste Superior Tribunal de Justiça, porquanto a modificação legislativa ocorreu quando já iniciada a jurisdição desta Corte” (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.504.993/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 9/9/2020.). 2. De acordo com a Lei n. 10.826/2003 e, especialmente, com o Decreto n. 9.785/2019 (revogado pelo Decreto n. 9.844/2019, posteriormente revogado pelo Decreto n. 9.847/2019), em conjunto com a Portaria n. 1.222/2019 do Comandante do Exército, a munição apreendida com o réu classificava-se como de uso permitido, o que impõe, no caso, a desclassificação da conduta para o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003. 3. Na hipótese, desclassificada a conduta, verifica-

se que a pretensão punitiva estatal está prescrita, tendo em vista que transcorrido o prazo de 4 anos desde o julgamento do acórdão confirmatório da condenação. 4. Agravo regimental provido” (STJ, EDcl no Agravo Em Recurso Especial nº 1320849/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, j. 12.09.2023).

A hipótese, entretanto, não trata de desclassificação para o crime previsto no artigo 12 (posse irregular de arma de fogo de uso permitido), mas, sim, do artigo 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido), pois, pelo que se depreende dos autos da ação penal respectiva, o agravante não possuía arma no interior de sua residência, mas, sim, portava munições, tendo sido flagrado transportando-as (de uso permitido), sem autorização, e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Como bem pontuado pelo d. Procurador de Justiça: “verifica-se que, no feito nº 0008382-07.2016.8.26.0362 o recorrente foi condenado em razão da prática dos crimes previstos no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/2006 e artigo 16, “caput”, da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69 do Código Penal (fls. 52/54, 157/161, 282/283 e 288 dos autos nº 0008382-07.2016.8.26.0362). Certo que, o recorrente foi abordado por policiais, que localizaram com ele aproximadamente dez (10) munições de arma de fogo calibre “9mm” (além das “drogas”) - r. denúncia às fls. 52/54 dos autos nº 0008382-07.2016.8.26.0362; daí a condenação em razão da prática do crime previsto no artigo 16, “caput”, da Lei nº 10.826/2003. Ocorre que, por determinado período, a Portaria nº 1.222/2019 do Exército Brasileiro foi alterada e passou a dispor que o calibre “9mm” seria de uso permitido (hoje voltou a ser de uso restrito). Assim, como o artigo 16, “caput”, da Lei nº 10.826/2003 é uma norma penal em branco e seu complemento foi alterado naquela época, o que beneficiou o recorrente, é forçoso reconhecer que se tratou de verdadeira novatio legis in mellius, devendo retroagir para beneficiá-lo. Contudo, ao contrário do sustentado pela defesa, a desclassificação deve se dar para o delito previsto no artigo 14, “caput”, da Lei nº 10.826/2006, já que se tratava de “porte” e não de “posse”. Nesse sentido: “TJSP: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Omissão do acórdão quanto à desclassificação da conduta, pela retroatividade da lei benéfica. Presença de omissão, integrando-se a fundamentação. Ocorrência de novatio legis in mellius com a égide do Decreto n.º 9.845/2019, eis que as munições de calibre 9mm encontradas com o embargante passaram a ser de uso permitido. Embargos acolhidos parcialmente, com a integração da fundamentação do acórdão, para desclassificar a conduta do embargante para a do art. 14,

da Lei n.º 10.826/03, redimensionando a pena do crime de porte ilegal de munição de uso permitido para 2 anos e 4 meses de reclusão, no regime semiaberto, além de 11 dias-multa” (TJSP - Embargos de Declaração Criminal n.º 0000916-88.2017.8.26.0050 - relator Marcelo Semer - 13ª Câmara de Direito Criminal - julgamento em 02/02/2023). Diante do exposto, nosso parecer é pelo conhecimento e pelo parcial provimento do recurso para, nos autos n.º 0008382-07.2016.8.26.0362, desclassificar o crime previsto no artigo 16, “caput”, da Lei n.º 10.826/2003 para o delito previsto no artigo 14, “caput”, da mesma lei.” (fls. 215/216)

Portanto, de rigor a desclassificação da conduta do réu para aquela prevista no artigo 14, caput da Lei n.º 10.826/03, nos termos do artigo 66, inciso I, da Lei de Execução Penal, como acenado pelo D. Procurador de Justiça.

Ao cabo, e frente à alteração promovida, a pena imposta há de ser redimensionada. *In casu*, aplicando-se o mesmo raciocínio dosimétrico utilizado na sentença penal condenatória, ausentes circunstâncias judiciais negativas, agravantes e atenuantes, assim como causas especiais de diminuição e aumento, a reprimenda se estabiliza no mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias multa, no mínimo legal permitido.

Dito isto, pelo meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, ao presente agravo em execução para desclassificar a conduta imputada ao sentenciado LEONARDO VINICIUS NOGUEIRA DE OLIVEIRA do artigo 16, “caput”, para aquela prevista no artigo 14, “caput”, ambos da Lei n.º 10.826/03, fixando-lhe a reprimenda em 02 (dois) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, mantida hígida a sua condenação pelo crime de tráfico de drogas, e determinando-se a retificação do cálculo de pena.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

ANA ZOMER

Relatora