



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360854

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1521138-07.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante NADIANO BARBOSA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª 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 LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação Criminal com Revisão nº 1521138-07.2024.8.26.0228

3ª Câmara Criminal

Apelante: NADIANO BARBOSA DA SILVA

Apelada: Justiça Pública

Voto nº 6415

Apelação Criminal. Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/03. Recurso defensivo: pretensão de fixação do regime aberto. Impossibilidade. Circunstâncias judiciais desfavoráveis que autorizam a fixação do regime inicial intermediário. Detração que deve ser analisada pelo Juízo das Execuções. Impossibilidade de substituição por restritiva de direitos (art. 44, do Código Penal). Recurso Desprovido.

NADIANO BARBOSA DA SILVA,
qualificado nos autos, foi condenado por sentença prolatada pela MMª Juíza de Direito Maria Domitila Prado Manssur, da 16ª Vara Criminal do Foro Central Criminal Barra Funda, por infração ao art. 16, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº 10.826/03, à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo indeferido o direito de recorrer em liberdade (fls. 158/162).

Inconformado, apela postulando o abrandamento do regime prisional, observada a detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal (fls. 171/178).

Regularmente processado e respondido o recurso (fls. 183/187), manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 204/207).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º 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.

Consta dos autos que, no dia 5 de setembro de 2024, por volta da 0h30, em via pública, na Rua Maria Rita Balbino, 21, Rio Pequeno, nesta cidade e Comarca da Capital/SP, **Nadiano Barbosa da Silva**, qualificado à fls. 19, portava arma de fogo do tipo revólver, calibre .38, com numeração suprimida, da marca “Rossi”, bem como 5 (cinco) munições íntegras e 1 (uma) picotada, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tudo conforme boletim de ocorrência (fls. 12/16), auto de exibição/apreensão (fls. 17) e laudo pericial (fls. 140/144).

Considerando os elementos de prova que constam no processo – detalhadamente descritos na r. sentença -, era mesmo o caso de condenação do réu, devendo permanecer inalterada a decisão, porquanto a autoria e a materialidade do crime são incontestáveis (cf. boletim de ocorrência – fls. 12/16; auto de exibição e apreensão – fl. 17; laudo pericial – fls. 140/144), não sendo, sequer, alvo de inconformismo da Defesa, sobretudo porque o acusado confessou a prática delitiva.

Inegável o livre arbítrio das partes para questionar, total ou parcialmente, a decisão de primeiro grau, sendo possível, conseqüentemente, transmitir a esta instância superior o conhecimento limitado da matéria, como no presente caso.

Aliás, a manifestação desta corte sobre pontos não elencados pelas partes – logicamente, excepcionadas as matérias de ordem pública - ofende diretamente o princípio “tantum devolutum quantum appellatum” e, também, conseqüentemente, o contraditório.

Assim, passa-se a análise do pedido suscitado no recurso de apelação interposto pela Defesa, que se refere tão somente ao regime prisional fixado.

A dosimetria penal não comporta reparos.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 (um sexto) acima do patamar mínimo legal, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa, pelos seguintes fundamentos:

(...) “deve ser levado em consideração que o réu, apesar de tecnicamente primário, responde a processos por delitos de estelionato e tráfico de entorpecentes, e, na data dos fatos, foi preso, em flagrante delito, em ponto de venda e compra de drogas, no interior de um carro, onde se encontrava em companhia de mais quatro pessoas e tentou esconder uma arma de fogo, municiada, com picotes e numeração raspada. Esse contexto permite afirmar que o réu está caminhando na direção da delinquência e tem personalidade, pelo menos, descomprometida com a paz social, com a anotação de que a sua ocupação profissional não restou bem esclarecida.”

Em que pese a irresignação defensiva, entendo que não houve abuso ou exagero no aumento imposto pelo d. Magistrado, tendo ele atuado em seu campo de discricionariedade, bem como dentro dos critérios da

razoabilidade e proporcionalidade, nada havendo a alterar.

De fato, a existência de processos judiciais em andamento não pode ser valorada como circunstância judicial desfavorável, mostrando-se inservível para demonstração da alegada personalidade desvirtuada e conduta social reprovável.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. VETORIAL MANTIDA. PERSONALIDADE DO AGENTE. AÇÕES PENAS EM ANDAMENTO. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Tendo sido apresentado fundamento válido para valorar negativamente a conduta social do agente - ter envolvimento com grupo ligado ao tráfico de drogas, andar armado e ser acusado de liderança do tráfico na região -, não cabe nesta via infirmar as conclusões das instâncias de origem, por demandar o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, cabendo apenas a esta Corte a análise quanto à legalidade da fundamentação utilizada.

2. Em relação à personalidade, o fundamento utilizado pelas instâncias de origem não é válido

para valorar negativamente a referida circunstância judicial, consistente na afirmação de que "o acusado é envolvido com outros crimes praticados com alto grau de reprovabilidade, equiparado aos crimes hediondos".

3. "Segundo a orientação trazida pelo enunciado na Súmula 444 desta Corte: 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base.' Nesse passo, a existência de processos em curso não permite a valoração negativa da personalidade do agente" (AgRg no HC n. 462.299/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021).

4. Não se constata o alegado bis in idem em relação à fundamentação utilizada nas circunstâncias do crime e na culpabilidade. Na primeira, destacou-se o modus operandi do crime como fundamento ("a vítima foi cercada por vários homens fortemente armados e logo em seguida foi brutalmente executada com muitos disparos, sendo estes reiterados até a certeza da morte da vítima"), bem como que ("as vítimas foram alvejadas numerosas vezes. Como não bastasse, as vítimas foram, friamente, levadas do local e jogadas em um local ermo. O modus operandi e a dinâmica do crime nesse particular indicam que as circunstâncias fáticas são realmente graves, exigindo um agravamento severo na aplicação da pena-base"). Na segunda, houve fundamento baseado na premeditação do crime como maior

reprovabilidade da conduta.

5. Agravo regimental parcialmente provido. Redução da condenação do agravante para 27 anos e 4 meses de reclusão e 60 dias-multa.

(STJ, AgRg no HC n. 728.080/ES, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022 – destaquei).

Não obstante, como bem ressaltado nas contrarrazões ministeriais (fls. 183/187), na ocasião dos fatos, o apelante foi surpreendido, em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes, juntamente com outros indivíduos dentro de um carro, e tentou ocultar o armamento, que, além de munições íntegras, tinha também outros projeteis picotados, o que indica uma possível tentativa de disparos pretéritos, ou seja, efetiva utilização da arma de fogo, circunstância esta que justifica o aumento da pena-base, que fica mantido, pois se mostra razoável e condizente com o princípio da suficiência da resposta penal.

Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, a pena retornou ao patamar mínimo legal.

Na derradeira etapa, inexistentes outras causas modificadoras, a reprimenda tornou-se definitiva em 3 (três) anos de reclusão, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Regime prisional. Quanto ao regime prisional, de rigor mantê-lo no semiaberto. Com efeito, embora o apelante seja primário, há fortes indícios de seu envolvimento na criminalidade, vez que responde a outros dois processos criminais pela suposta prática dos delitos de estelionato (autos nº 1503126-39.2021.8.26.0554) e tráfico de drogas (autos nº 1500769-20.2024.8.26.0542), exigindo maior rigor na penalização.

A par disso, não se pode desconsiderar as circunstâncias judiciais desfavoráveis sopesadas por ocasião da fixação da pena-base, de modo que outro regime inicial de cumprimento da pena não se mostra suficiente para a prevenção e reprovação do delito do delito, atendendo assim ao disposto no art. 33 e seus parágrafos, do Código Penal.

Registre-se, ainda, que a quantidade de pena não é um limitador da fixação do regime inicial de cumprimento da sanção penal, uma vez que a legislação estabelece apenas um parâmetro a ser observado pelo Magistrado quando proferiu a decisão. Por conseguinte, nos termos da Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal, havendo motivação idônea, é perfeitamente possível o estabelecimento de regime diverso daquele correspondente à simples análise do quantum objetivo.

Nesse sentido:

“Já a fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada, de modo absoluto, ao

quantum da sanção corporal aplicada, devendo-se considerar as especiais circunstâncias do caso concreto. Assim, desde que o faça em decisão motivada, o Magistrado sentenciante está autorizado a impor ao condenado regime mais gravoso do que o recomendado nas alíneas do §2º, do art. 33, do Código Penal. Esse entendimento se amolda à jurisprudência cristalizada na Súmula 719 ("A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea") e replicada em diversos julgados: RHC 134.494 AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 09/05/2017; RHC 128.827/MT, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/03/2017; RHC 122.620/ES, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 13/08/2014; HC 118.733/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 17/12/2013." (STF, AgReg RHC n. 181.486/SP, 1ª Turma, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 15/04/2020, sem destaque no texto original).

No mais, a matéria atinente à detração penal, objetivando eventual progressão de regime prisional em solo de sentença ou de acórdão (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), há de ser avaliada pelo juízo das Execuções Penais, haja vista sua total visão dos requisitos objetivo e subjetivo do interessado.

Não se olvide que nos estritos limites de

um processo, o magistrado sentenciante ou o desembargador não detém os dados necessários para perfeita aferição dos requisitos exigidos para outorgar a pretendida progressão. Assim, melhor que seja objeto de análise na fase de execução da sentença, após a expedição da guia de recolhimento.

Nesse sentido:

“Inviável, ainda, realizar-se a detração para fins de regime prisional, pois, a despeito da redação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificada pela Lei nº 12.736/12, não faz jus o apelante à imposição, diretamente pela r. sentença de primeiro grau, de regime menos gravoso do que o que lhe foi atribuído, pois ausentes elementos suficientes nos autos para sua concessão. Para tal fim, impõe-se a análise da presença de todos os requisitos exigidos para a progressão de regime, notadamente o subjetivo, de fundamental importância, devendo, por isso, ser pleiteada apenas perante o Juízo das Execuções Criminais, responsável por dirigir e fiscalizar o cumprimento da pena” (TJSP -
Apelação Criminal nº
1502489-33.2020.8.26.0228, Relator
Desembargador Toloza Neto, j. 15.02.2021).

Substituição. Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do não preenchimento dos requisitos legais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

previstos no art. 44, inc. III, do Código Penal

Pelo exposto, **nega-se provimento** ao
recurso.

HUGO MARANZANO

Relator