



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000363838

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1512848-08.2021.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCOS AURÉLIO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª 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 FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

ISAURA CRISTINA BARREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº: 1512848-08.2021.8.26.0228

Apelante: Marcos Aurélio da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro Regional II – Santo Amaro – 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher

Juiz(a) de 1ª Instância: Dra. Ana Paula Gomes Galvão Vieira de Moraes

Voto nº 2147

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E AMEAÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Marcos Aurélio da Silva interpôs recurso de apelação contra sentença que o condenou a dois anos de reclusão e 23 dias de detenção, em regime inicial aberto, além de seis dias-multa, por posse ilegal de arma de fogo e ameaça, em concurso material. A condenação baseou-se na posse de arma de fogo de uso restrito e na ameaça à sua companheira, Renilda de Oliveira Moura, em contexto de violência doméstica. A defesa alegou nulidade da prova por busca e apreensão ilegal, ausência de provas para a condenação e pleiteou a desclassificação do crime de ameaça, além da isenção das custas processuais.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca e apreensão realizada sem mandado judicial, alegada como violação à inviolabilidade do domicílio, e (ii) a suficiência de provas para a condenação por posse ilegal de arma de fogo e ameaça, considerando a alegação de que a arma pertencia a um terceiro e que não houve ameaça direta à vítima.

III. Razões de Decidir

3. A intervenção policial foi justificada pela situação de flagrância, uma vez que a vítima acionou a polícia relatando ameaças e a presença de arma de fogo na residência. A jurisprudência do STJ reconhece a legitimidade da entrada em domicílio sem mandado em casos de crime permanente, como a posse ilegal de arma de fogo.

4. A materialidade e autoria dos delitos foram comprovadas por laudos periciais, depoimentos e o auto de prisão em flagrante. A posse da arma, ainda que temporária e sem animus domini, configura o crime de posse ilegal, sendo irrelevante a propriedade do artefato. A ameaça foi

caracterizada pelo temor da vítima, que acionou a polícia, independentemente de posterior reconciliação.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido. A sentença condenatória foi mantida em todos os seus termos, não havendo nulidade na prova obtida nem insuficiência de provas para a condenação.

Tese de julgamento: 1. A entrada em domicílio sem mandado é legítima em situação de flagrância e fundada suspeita. 2. A posse de arma de fogo, ainda que temporária, configura crime de posse ilegal. 3. A ameaça se consuma com o abalo emocional da vítima, independentemente de posterior reconciliação.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, LXXIV; CP, arts. 147, 319; CPP, arts. 244, 563, 566; Lei 10.826/03, art. 16; Lei 11.340/06.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no RHC 144.098/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, j. 17.08.2021, DJe 24.08.2021.

TJ-SP, Agravo de Execução Penal: 00070509220238260577, Rel. Alcides Malossi Junior, j. 28.11.2024.

TJ-SP, Apelação Criminal: 1501345-28.2022.8.26.0495, Rel. Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, j. 11.06.2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MARCOS AURÉLIO DA SILVA** contra a r. sentença de fls. 276/281, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 06 (seis) dias-multa, no mínimo legal, bem como 23 (vinte e três) dias de detenção, como incurso no artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03 e no artigo 147, do Código Penal, em concurso material.

Irresignada, busca a Defesa, preliminarmente a absolvição do apelante, nos termos do artigo 386, II, do Código Penal, por considerar ilegal a busca e apreensão realizada, inválidas, portanto, as provas dela decorrentes.

No mérito, requer seja absolvido o apelante ante à ausência de provas, bem como pugna pela desclassificação do crime de ameaça, justificando que a própria vítima confirmou que a arma não foi apontada para ela e afirmou categoricamente que não abandonaria seu companheiro, rechaçando quaisquer medidas protetivas, o que confirma que não houve ameaça ou perigo à sua integridade física.

Por fim, requer a isenção das custas processuais por ser pessoa juridicamente pobre, não tendo o apelante condições de arcar com o pagamento das custas sem prejuízo de seu sustento próprio e de sua família.

Os recursos foram processados e respondidos em contrarrazões (fls. 307/314).

A d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e não provimento do recurso (fls. 323/332).

É o relatório.

A alegação defensiva de nulidade da prova, sob o fundamento de violação à inviolabilidade do domicílio, não merece prosperar.

Verifica-se, dos autos, que a própria vítima realizou ligação à autoridade policial, relatando que o apelante, seu companheiro, estaria a ameaçando, além de manter arma de fogo ilegal em sua residência. Trata-se, portanto, de acionamento direto e imediato da força policial por quem se encontrava em situação de vulnerabilidade,

o que já é suficiente para justificar a intervenção estatal emergencial.

A atuação dos policiais militares, neste cenário, revestiu-se de absoluta legalidade. Como é cediço, os agentes militares exercem atividade ostensiva e preventiva, não podendo se omitir diante de situação que claramente indicava risco concreto à integridade física da vítima — o que poderia, inclusive, caracterizar prevaricação, nos termos do artigo 319 do Código Penal.

Ademais, a entrada no domicílio restou justificada pela existência de fundada suspeita de que no interior do imóvel encontrava-se arma de fogo de uso proibido, o que caracteriza crime permanente. Conforme dispõe o artigo 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal independe de mandado nos casos de prisão ou fundada suspeita, e esse raciocínio deve ser estendido ao ingresso domiciliar quando houver situação flagrancial, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Também, bem pontou a d. Procuradoria Geral de Justiça que, nas palavras do Ministro Jesuíno Rissato, em voto proferido no AgRg no RHC 144.098/RS, “[...] *em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso da posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida*” (QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2021, DJe 24/8/2021 – g.n.).

Com efeito, estando presente a situação de flagrância — caracterizada tanto pela ameaça em curso quanto pela notícia da posse de armamento ilegal —, revela-se legítima a entrada dos policiais na residência, independentemente de prévia autorização judicial. O crime de posse ilegal de arma de fogo é de natureza permanente, sendo certo que, enquanto persistir a situação delituosa, a qualquer tempo poderá ocorrer a prisão em flagrante e a apreensão do objeto ilícito.

Ressalte-se, ainda, que a atuação policial não se deu de forma arbitrária ou desproporcional, mas foi pautada na comunicação direta da vítima, que solicitou auxílio por temer pela sua integridade física —o que também reforça o estado de flagrância.

No mais, é imperioso recordar o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual nenhuma nulidade será declarada se não houver demonstração efetiva de prejuízo, nos termos dos artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal. No presente caso, a Defesa não logrou demonstrar qualquer prejuízo concreto advindo da diligência policial questionada, o que reforça a inadmissibilidade da preliminar de nulidade arguida.

Diante desse contexto, a atuação policial encontra respaldo não apenas na ordem jurídica, mas também no dever funcional de proteção à vida e à segurança pública, razão pela qual não há que se falar em nulidade da prova ou em ilicitude da apreensão da arma de fogo.

No mérito, sorte diversa não assiste à Defesa.

Consta da denúncia que *“no dia 23 de maio de 2021, por volta das 22h05, durante estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19 (cf. Decreto Estadual n. 64.879 de 20.03.2020), na Rua José Caimo, 30, bairro Grajaú, nesta cidade e comarca da Capital, MARCOS AURÉLIO DA SILVA, qualificado às fls. 01 e 10, possuía e mantinha sob sua guarda arma de fogo e munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme laudo pericial a ser oportunamente juntado.*

Consta, que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima descritas, durante estado de calamidade pública decorrente da pandemia da COVID-19 (cf. Decreto Estadual n. 64.879 de 20.03.2020), MARCOS AURÉLIO DA SILVA, qualificado às fls. 01 e 10, em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/06, ameaçou, por gestos e por palavras, sua companheira Renilda de Oliveira Moura, de causar-lhe mal injusto e grave.

É dos autos que MARCOS AURÉLIO e Renilda se relacionam há cerca de 05 anos e possuem um filho em comum.

Segundo apurado, na manhã do dia dos fatos, o denunciado chamou sua companheira para visitar um primo, tendo ela declinado do convite. Ocorre que, por volta das 19h00, MARCOS AURÉLIO retornou ao lar excessivamente embriagado, danificando diversos objetos do local.

No momento em que a vítima pediu para que ele falasse baixo e parasse de se comportar de tal maneira, ele, irresignado com a admoestação, apontou uma arma de fogo em direção ao rosto da vítima, prometendo matá-la.

Renilda, assustada, trancou-se no banheiro e acionou a Polícia Militar; os milicianos ouviram os envolvidos e, após vistoria, encontraram dentro de um guarda-roupas a arma de fogo que o denunciado ocultava.

Laudo pericial da arma de fogo, fotografada a fls. 19 e apreendida a fls. 13, será oportunamente juntado.

Representação criminal oferecida a fls. 08.”
(fls. 70/14).

A materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 05), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 13), pelo Laudo Pericial (fls. 162/172) e pela prova oral coligida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que demonstra, também, ser inequívoca a autoria delitiva.

O apelante declarou em Juízo que “foi até a casa de um primo para um churrasco. Disse que ingeriu bebida alcoólica em uma adega. Afirmou que havia se esquecido que tomou remédio controlado pela manhã. Contou que voltou para casa e estava tonto. Relatou que passou a procurar pelo celular da filha e empurrou os sofás. Afirmou que a vítima ficou com medo e chamou a polícia.

Relatou que estava dormindo no momento em que os policiais chegaram. Aduziu que a arma de fogo pertencia a seu primo e foi guardada pela vítima em um armário. Disse não se lembrar de ter feito ameaças de morte à vítima.” (fl. 278).

A policial militar Rebeca, ouvida em Juízo somente se recordou de que houve a notícia de ameaças contra a vítima e de que o réu estaria armado, mas não se recordou do local em que encontraram a arma.

Daiane, filha do apelante, relatou que “*não estava presente na data dos fatos. Afirmou que mora em uma casa ao lado do réu e vítima, bem como que sempre estão brigando. Disse não ter visto a arma de fogo. Afirmou ter ouvido, por cima, que a arma era de um parente.*” (fl. 277).

Maria, prima do apelante, não estava presente nada data dos fatos e nada soube dizer acerca da arma de fogo.

A testemunha Jean testemunhou no sentido de que o casal aparentemente mantinha um relacionamento tranquilo, nada sabendo a respeito da arma de fogo.

A vítima, por sua vez, declarou em Juízo que “*na data dos fatos o réu tinha ido a uma festa na casa de parentes, bem como que não quis acompanhá-lo. Relatou que chamou a polícia, uma vez que o réu disse que ia pegar uma arma para matá-la. Negou que o acusado tenha apontado a arma na sua direção. Afirmou que a arma é de um primo do réu, que havia deixado na sua casa e não voltou para*

buscar.” (fl. 277).

Pois bem.

Quanto à arma de fogo apreendida, de fato aponta a prova no sentido de que esta não pertencia ao apelante. Entretanto, ainda que se acolhesse, para fins de argumentação, a versão defensiva no sentido de que a arma de fogo pertenceria a um terceiro – no caso, primo do apelante – que a teria deixado sob sua guarda, tal circunstância não afasta a caracterização do crime previsto no artigo 16 da Lei nº 10.826/2003.

Trata-se de tipo penal de natureza mista alternativa, em que a prática de qualquer das condutas elencadas – possuir, deter, portar, fabricar, entre outras – configura a subsunção típica, sendo desnecessária a prática de todas elas. Assim, mesmo que se entenda que o agente não era o proprietário da arma, ao deter ou possuir o artefato em sua residência, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, já se consuma o delito de forma plena.

No crime em questão, a posse ou a detenção, ainda que por breve período ou sem *animus domini*, configura o ilícito penal, sendo irrelevante a origem da arma ou eventual intenção de devolvê-la ao verdadeiro proprietário. O bem jurídico tutelado pela norma é a segurança pública, sendo o risco gerado pela simples disponibilidade e controle do artefato por pessoa não autorizada o que fundamenta a punição.

Em suma, é irrelevante, para fins de configuração do tipo penal do art. 16 da Lei 10.826/2003, a alegação de que a arma de fogo seria de propriedade de terceiro, uma vez que o simples fato de o agente a deter ou possuir, ainda que temporariamente, sem autorização legal, já configura a infração penal.

Portanto, ainda que se admita que o armamento pertencia a outra pessoa, ao manter a arma em sua residência, sob sua esfera de disponibilidade e controle, o apelante incorreu na conduta típica de “possuir” ou “deter” artefato de uso restrito, em desacordo com as normas legais e regulamentares, o que é suficiente para a configuração do delito, independentemente de outros elementos subjetivos, como a intenção de devolução ou a ausência de uso da arma.

Importa mencionar, ainda, que atestou o Laudo acostado às fls. 167/172 que *“todos os cartuchos foram submetidos ao teste de eficiência e funcionaram a contento, constatando-se assim a eficácia dos mesmos quanto à potencialidade lesiva da munição.”* e que *“Ensaio experimentais aqui efetuados permitiram verificar que esta arma encontrava-se apta à realização de disparos.”*

Apesar dos argumentos defensivos no sentido de que a policial ouvida sequer soube informar onde teria sido encontrada a arma, descredibilizando a prova produzida, não se pode ignorar o fato de que os relatos datam do ano de 2021, ao passo que as testemunhas foram ouvidas em Juízo, aproximadamente um ano após os fatos.

Assim, perfeitamente compreensível que certos detalhes possam não ser recordados, o que não muda o fato de que o ponto substancial, qual seja, o apelante possuía em sua residência a arma de fogo, que foi apreendida após solicitação de apoio policial por sua companheira, após ameaças do apelante, mantem-se incontroverso, tendo sido devidamente demonstrado pelas demais provas produzidas.

Os fatos se mostram ainda mais graves em razão da apreensão da arma de fogo ter se dado em contexto de ameaça, com incidência da Lei 11.340.

No tocante ao delito de ameaça, cumpre destacar que a consumação do crime se dá no momento em que a vítima é colocada em situação de fundado temor quanto à iminência de um mal injusto e grave, conforme previsto no artigo 147 do Código Penal. Trata-se de crime formal, que dispensa a efetiva execução da ameaça, bastando que ela seja idônea para provocar abalo no sentimento de segurança da vítima, ainda que de forma momentânea.

Nesse contexto, o fato de a vítima, em sua oitiva, ter afirmado que o apelante não chegou a apontar a arma diretamente para ela ou que posteriormente optou por manter a convivência conjugal não descaracteriza a configuração típica. O que importa, à luz da teoria da atividade, é o momento em que o fato ocorreu – isto é, quando a vítima realizou a ligação à polícia, narrando, de forma espontânea e objetiva, estar sendo ameaçada por seu companheiro, o qual estaria portando arma de fogo.

A comunicação feita pela vítima à autoridade policial demonstra, com clareza, o abalo emocional por ela sofrido no exato momento dos fatos. A requisição de socorro, por si só, é indicativa da presença do fundado temor, requisito necessário à configuração do delito. A posterior reconciliação do casal ou a negativa da vítima quanto à aplicação de medidas protetivas não têm o condão de apagar a realidade do momento da infração, tampouco elidir a tipicidade da conduta. A valoração deve se concentrar no tempo do crime, conforme determina o artigo 4º do Código Penal, que adota a teoria da atividade: *“Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado”*.

Desse modo, afastadas todas as teses defensivas suscitadas, verifica-se que o conjunto probatório constante dos autos é robusto e harmônico, demonstrando de forma clara a materialidade e a autoria dos delitos imputados ao apelante, tanto no que se refere à posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, quanto ao crime de ameaça. A palavra coerente da vítima, aliada à apreensão da arma no interior do imóvel, constitui prova suficiente e idônea para amparar a condenação, inexistindo qualquer dúvida razoável a justificar absolvição ou, tampouco, desclassificação da infração penal. Assim, impõe-se a manutenção da sentença condenatória em todos os seus termos.

Embora não haja questionamentos defensivos acerca da dosimetria da pena aplicada, reputo não haver reparos a serem feitos, ante a sua correta aplicação.

Por fim, no que tange ao pleito de concessão da gratuidade da justiça, também não merece acolhimento. Embora a defesa alegue que o apelante é pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não houve nos autos qualquer comprovação efetiva de sua hipossuficiência financeira, sendo certo que a simples alegação de pobreza, desacompanhada de elementos mínimos que evidenciem a real impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, não é suficiente para a concessão do benefício, já que não há presunção absoluta de hipossuficiência.

A gratuidade da justiça demanda ao menos indícios mínimos da condição de hipossuficiência, os quais não foram trazidos aos autos pelo recorrente. Destaca-se, ainda, que o ônus da prova, nesse ponto, é da parte interessada, nos termos do artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e do artigo 98 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo penal.

Assim, como não há elementos nos autos que atestem a hipossuficiência do apelante, não é o caso de concessão dos benefícios da justiça gratuita, cabendo, ainda, ao Juízo da Execução a análise de tal pretensão. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DA PENA DE MULTA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Pretendida cassação da r. decisão que extinguiu a punibilidade da pena de multa do sentenciado, embora ainda pendente seu pagamento. Cabimento. Critérios da Tese 931 do C. STJ não atendidos. Hipossuficiência não comprovada nos autos. Decisão impugnada que afirmou não ter o sentenciado condições financeiras para efetuar o pagamento da pena de multa, apesar de, em nenhum momento processual, ter havido a comprovação cabal

dessa condição, daí que impossível concluir ser ele hipossuficiente ou não. **Assistência pela Defensoria Pública que não gera presunção absoluta de penúria econômica. Precedentes do E. TJSP. Questão primordial, então, que deverá ser objeto de discussão, apreciação e decisão, situação que, a toda evidência, não ocorreu.** Provimento. (TJ-SP - Agravo de Execução Penal: 00070509220238260577 São José dos Campos, Relator: Alcides Malossi Junior, Data de Julgamento: 28/11/2024, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 28/11/2024).

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (ARTIGO 33, CAPUT E § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELOS POLICIAIS CIVIS CORROBORADOS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS PRODUZIDOS NOS AUTOS, INCLUSIVE A MINUDENTE CONFISSÃO DO APELANTE. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DEFENSIVA NESTE ASPECTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, POR FORÇA DO RECONHECIMENTO DAS ATENUANTES DE MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. Inteligência da Súmula 231 do c. STJ. Inviabilidade de alteração da pena alternativa de prestação pecuniária por outra restritiva de direito, por não se revelar desproporcional ou excessiva, pois fixada no valor mínimo previsto no art. 45, § 2º, do Código Penal. Eventual impossibilidade de cumprimento deverá ser analisada pelo Juízo de Execuções. **Assistência pela Defensoria Pública não conduz ao estado de hipossuficiência ou miserabilidade. Justiça gratuita e isenção das custas processuais. Pretensões que deverão ser buscadas e analisadas pelo juízo da execução penal.** Recurso improvido. (TJ-SP - Apelação Criminal: 1501345-28.2022.8.26.0495 Registro, Relator: Erika Soares de Azevedo Mascarenhas, Data de Julgamento: 11/06/2024, 15ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/06/2024)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, por este voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao recurso interposto, mantida a R. Sentença recorrida como posta, por seus próprios e Jurídicos fundamentos.

Isaura Cristina Barreira

Relatora