



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371678

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501807-15.2023.8.26.0603, da Comarca de Birigüi, em que é apelante RAFAEL MARIANO DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª 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 CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

GERALDO WOHLERS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.813

Relator: **Desembargador** Geraldo Wohlers

Apelação Criminal nº 1501807-15.2023.8.26.0603, Comarca de Birigui

Apelante: **Rafael Mariano da Silva**

Apelada: **Justiça Pública**

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Preliminar. Regularidade das provas obtidas mercê da intervenção policial. Existência de fundadas suspeitas para a abordagem ao réu e para a busca veicular.

Materialidade e autoria suficientemente comprovadas. Acusado condenado com base em provas firmes e harmônicas, incluindo confissão.

Penas corretamente dosadas.

Inviabilidade de transmutação da carcerária em restritivas de direitos. Inteligência do artigo 44, incisos II e III, do estatuto repressivo.

Mantida a regência prisional. Réu duplamente reincidente.

DESPROVIMENTO.

Vistos, etc...

1. Ao relatório inserido na r. sentença de fls. 163/71, da lavra da Exma. Juíza de Direito Dr.^a Karina Akemi Nakayama e que se adota, acrescenta-se que **Rafael Mariano da Silva**, por incurso no artigo 14, **caput**, da Lei nº 10.826/03, foi condenado às penas reclusiva de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias, no regime fechado, e financeira de 12 (doze) diárias mínimas de multa.

Inconformado com o que ficou decidido, apelou tempestivamente o epigrafado (fls. 179 e 181). Zeloso advogado constituído (embora sem procuração nos autos) suscita preliminarmente a nulidade “*da busca pessoal e domiciliar*” procedida por policiais militares por ocasião dos fatos, seja “*por falta de fundada suspeita*”, seja porque “*a denúncia anônima, por si só, não é suficiente para justificar a busca sem mandado*”. No mérito postula a absolvição, argumentando que “*a confissão do réu não foi corroborada por provas independentes que confirmem a posse ilegal dos armamentos*”; subsidiariamente, requer: **a)** a redução das penas; **b)** o abrandamento do regime prisional; **c)** a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos; **d)** a isenção das custas processuais (razões a fls. 187/97).

Apelo respondido a fls. 201/5. Parecer a fls. 217/24.

É o relatório.

2. A pretensão preliminar da denodada Defesa confunde-se com o mérito da demanda e com ele será examinada.

3. Considerando que os pontos controvertidos restaram cabalmente analisados pelo E. Juízo **a quo**, preserva-se por seus próprios sustentáculos a r. sentença guerreada, ficando adotados, incorporados e expressamente ratificados, como fundamento deste acórdão, os motivos nela bem deduzidos.

No caso concreto o deslinde compatibilizou-se com o conjunto probatório.

O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais.

A realidade do fato punível resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 07/10), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 12/3), nos laudos periciais (fls. 73/5, 80/4 e 85/8: constatando a aptidão

para efetuar disparos da “carabina” e da “garrucha” calibre .32, bem assim a eficácia da munição apreendida), nos depoimentos dos policiais militares Diego da Silva Martins e Marco Antônio Boregio (fls. 02, 03 e mídia digital), bem como na **confissão** do increpado (mídia digital).

A nobre sentenciante sintetizou assim a prova oral:

“A testemunha DIEGO DA SILVA MARTINS, em seu depoimento em Juízo, afirmou que: no dia dos fatos, recebeu denúncia anônima com informação de que, no município de Brejo Alegre, um indivíduo estaria dirigindo um veículo FIAT PALIO, sendo que, no interior do automóvel, havia armamentos; se deslocou até o município de Brejo Alegre, sendo que, na entrada da cidade, se deparou com um veículo PALIO cujas placas correspondiam às informadas; o veículo estava estacionado no posto de combustível; realizou a abordagem do réu, o qual estava fora do veículo; realizou busca pessoal, sendo que nada de ilícito foi encontrado com o réu; dentro do veículo, debaixo do tapete, foram encontradas duas munições calibre 380 intactas; o réu afirmou que ganhou as munições calibre 380 de um amigo na cidade de Buritama; indagou ao réu se havia mais armamentos no interior do veículo, tendo ele afirmado que não; indagou ao réu se ele possuía arma de fogo em casa, tendo ele afirmado que, na residência dele havia mais munições, uma garrucha e uma carabina; se deslocou, juntamente com o réu, até a residência dele e fez contato com a esposa dele, a qual estava no local; a esposa do réu autorizou a entrada na residência, tendo acompanhado a diligência; do lado externo da residência, encontrou uma carabina, uma garrucha calibre 32 e algumas munições; indagou o réu sobre como teve acesso aos armamentos, tendo ele afirmado que adquiriu de um amigo, na cidade de Penápolis, pela quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais); do outro lado da residência, em um armário, foi encontrado um revólver calibre 22 (obs. da Relatoria: este ineficaz para a realização de disparos, “diante da falta de seu sistema de

percussão”, segundo atestou o laudo pericial encartado a fls. 76/9), o qual o réu não tinha relatado possuir; sobre o revólver calibre 22, o réu não quis dizer como havia adquirido o armamento; não conhecia o réu.

A testemunha MARCO ANTONIO BOREGIO disse que: no dia dos fatos, recebeu informação, via COPOM, acerca da ocorrência de porte ilícito de arma de fogo, sendo que lhe foram passadas as características do indivíduo e do veículo dele; se deslocou até o município de Brejo Alegre e visualizou o veículo do réu estacionado no pátio de um posto de combustível; realizou a abordagem do réu, sendo que nada de ilícito foi localizado com ele; no tapete do banco traseiro do veículo, foram localizadas duas munições de calibre 380; questionado, o réu disse que possuía uma arma na residência dele; com autorização do réu, se deslocou até a residência dele; fez contato com a esposa do réu, a qual autorizou a entrada na residência; na lavanderia, foi localizada uma garrucha de calibre 32 com duas munições acondicionadas na câmara, uma carabina de pressão de calibre 4 milímetros, um revólver pequeno de calibre 22, bem como algumas munições, sendo que, pelo que se recorda, havia uma munição de calibre 32 intacta, três munições de calibre 32 deflagradas e uma de calibre 38 deflagrada; no momento da abordagem, o réu não justificou o porte das armas e munições; o réu afirmou que adquiriu os armamentos de um amigo, na cidade de Penápolis, pelo valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais); sobre as munições de calibre 380, o réu afirmou que ganhou de um conhecido da cidade de Buritama; sobre a munição de calibre 38, o réu afirmou que já estava na posse dela há algum tempo; o réu não apresentou nenhuma documentação em relação aos armamentos; não conhecia o réu.

O réu, em seu interrogatório, narrou que: os fatos são verdadeiros; um rapaz contratou seus serviços, mas não tinha dinheiro para efetuar o pagamento na integralidade, razão pela qual perguntou se não aceitaria a garrucha como contraprestação; viu que a garrucha possuía numeração, razão pela qual aceitou a arma como pagamento; as munições de calibre 380 estavam em seu veículo, sendo que o restante dos

armamentos estava em sua casa” (fls. 167/9).

4. Pois bem. Na espécie vertente é de se convir que os servidores públicos Diego da Silva Martins e Marco Antônio Boregio, que não possuíam motivação para inescrupulosamente prejudicar o ora apelante, mostraram-se muito seguros em seus relatos.

Destarte, tendo em vista a uniformidade que caracteriza a prova oral em detrimento de **Rafael Mariano** - com destaque para: **a)** as narrativas ofertadas pelos aludidos agentes públicos; **b)** a confissão judicial do réu, o qual assinalou em audiência que transportava dois cartuchos calibre .38 em seu veículo, e que guardava, na residência dele, duas armas de fogo e munição -, não subsistem dúvidas acerca da responsabilidade do irrogado.

Relativamente à “*garrucha*”, explicou que trabalhava “*com calha*” e que teria recebido referido armamento como parte de pagamento do serviço que prestou para um “*rapaz*” (mídia digital)

E não se há cogitar de “*nulidade das provas*” em razão de a abordagem ao acusado ter decorrido “*exclusivamente de uma denúncia anônima*” (razões, fls. 190), pois o mero fato de a **delatio criminis** não possuir subscritor identificado não retira da autoridade policial o dever de proceder à apuração dos eventos nela narrados, sobretudo para resguardar a incolumidade de toda a sociedade, à qual interessa - e isto também consubstancia um direito - a punição dos

transgressores do direito positivo, principalmente das normas penais, que mantêm sob sua égide os bens jurídicos mais valiosos e caros ao pacífico convívio social.

Ademais, como bem salientou a ilustre Magistrada sentenciante:

“No caso em tela, os policiais militares responsáveis pela abordagem receberam denúncia anônima na qual foram informados acerca da existência de arma em desacordo com determinação legal ou regulamentar no interior de um veículo. Com efeito, a denúncia anônima indicou, com exatidão, as características e as placas do veículo, tanto que os policiais lograram êxito em identificá-lo e realizar a apreensão das munições que se encontravam no seu interior.

Assim, tratando-se de denúncia anônima devidamente especificada a partir de dados concretos e precisos restou caracterizada a fundada suspeita, não havendo que se falar em ilegalidade na abordagem policial e na busca pessoal realizada.

Nesse sentido:

SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006) E PORTE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÕES (LEI 10.826/2003, ART. 14). APELO DEFENSIVO. PRELIMINAR NULIDADE DA BUSCA VEICULAR GERADO POR DENÚNCIA ANÔNIMA - DESCABIMENTO - A CORRESPONDÊNCIA ENTRE AS CARACTERÍSTICAS DO VEÍCULO ABORDADO E A DENÚNCIA ANÔNIMA FORTALECE A SUSPEITA DE ENVOLVIMENTO COM TRÁFICO - FUNDADA SUSPEITA QUE AUTORIZA A BUSCA VEICULAR. NULIDADE AFASTADA - (...) - RECURSO DESPROVIDO PARA O RÉU LEANDRO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA O RÉU LUCAS. (TJ-SP - APR: 15007152520228260542 Carapicuíba, Relator: Ivana David, Data de Julgamento: 20/09/2023, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/09/2023)

PRELIMINAR - NULIDADE DA BUSCA PESSOAL - inoccorrência - presença de fundada suspeita - denúncia anônima devidamente especificada a partir de dados concretos e precisos - preliminar afastada (...) - provimento ao apelo (TJ-SP - APR: 15009145620208260400 Olímpia, Relator: Mens de Mello, Data de Julgamento: 11/09/2023, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 11/09/2023)” - r. sentença, fls. 165/6.

De rigor, pois, a manutenção do **decisum**.

5. Quanto ao sancionamento:-

5.1. As basais foram incrementadas na fração de 1/8 (um oitavo) tendo em vista o **mau antecedente** ostentado pelo indigitado (Processo nº 0000371-76.2015.8.26.0603, condenação por lesão corporal - fls. 29).

Ora, pena-base no mínimo é reservada a quem atraia favoravelmente todas as circunstâncias judiciais.

5.2. Na segunda etapa da dosimetria a d. Magistrada **a quo** reconheceu a atenuante da confissão espontânea e a **dupla reincidência** do acusado [condenações por lesão corporal e homicídio qualificado tentado, Processos nºs 0008465-68.2017.8.26.0077 e 0009658-60.2013.8.26.0077, respectivamente (fls. 30/1)] e, considerando a última circunstância preponderante, aumentou as reprimendas em 1/6 (um sexto).

Registre-se que a confissão não poderia de fato preponderar: tratando-se de réu (duplamente) reincidente, ao dispor o Código Penal, em seu artigo 67, que “*no concurso de*

agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência”, deu a conhecer a opção preferencial do legislador pelas circunstâncias de caráter subjetivo, em detrimento daquelas de caráter objetivo.

Compensam-se apenas grandezas iguais, não as que se encontram em níveis distintos, consoante maciça jurisprudência desta Augusta Corte. É o entendimento esposado por esta DD. Câmara Criminal ao ensejo do julgamento, por exemplo, das Apelações Criminais nºs 1501233-31.2019.8.26.0603 (Comarca de Birigui, j. em 02.10.2020), 1504151-11.2019.8.26.0408 (Comarca de Ourinhos, j. em 06.11.2020), 1531317-73.2019.8.26.0228 (Comarca da Capital, j. em 21.01.2021), 1502479-77.2020.8.26.0037 (Comarca de Araraquara, j. em 19.04.2021) e 0001331-52.2018.8.26.0530 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 22.04.2021).

Por essa senda também se tem orientado a jurisprudência do Pretório Excelso:

“A compensação da atenuante relativa à confissão com a agravante alusiva à reincidência surge inviável. Esta prevalece sobre aquela, a teor do artigo 67 do Código Penal. Assim decidiu o Supremo no recurso em habeas corpus nº 135.819, Primeira Turma, de minha relatoria, e habeas corpus nº 96.061, Segunda Turma, relator ministro Teori Zavascki” (RHC nº 141519/SC, Rel. o douto Min. Marco Aurélio, I. Primeira Turma, j. em 31.08.2020).

6. Em face das comprovadas **notas de contumácia** de **Rafael Mariano** (sem falar no **mau antecedente**), inconcebível a imposição de outro regime prisional que não o fechado:- inteligência do artigo 33, § 2º, alínea **a**, do diploma penal substantivo.

“O réu reincidente, apenado com reclusão, pouco importa o grau da pena privativa de liberdade, deverá iniciar o cumprimento pelo regime fechado. Infringência ao disposto no art. 33, § 2º, 'a', 'b' e 'c', do CP. Recurso provido” (STJ, Resp. 84669/SP, 5ª Turma, Rel. o honrado Min. Felix Fischer, DJU 14.4.97).

É, **venia concessa**, o entendimento esposado por muitas Câmaras Criminais desta Corte, inclusive desta Quinta [Apelações Criminas nºs 1500966-50.2020.8.26.0530 (Comarca de Ribeirão Preto, j. em 1º de março de 2021); 0019528-16.2014.8.26.0071 (Comarca de Bauru, j. em 12 de março de 2021); 1500075-42.2019.8.26.0537 (Comarca de Diadema, j. em 19 de março de 2021); 1502826-80.2020.8.26.0047 (Comarca de Assis, j. em 19 de março de 2021); 1506335-58.2020.8.26.0228 (Comarca da Capital, j. em 31 de março de 2021) e 1501022-62.2020.8.26.0537 (Comarca de São Bernardo do Campo, j. em 12 de abril de 2021)] - exemplificativamente.

Pelas mesmas razões torna-se inviável a transmutação da sanção corporal em restritivas de direitos, a teor do que estabelece o artigo 44, incisos II e III, do Código Penal.

7. Por derradeiro, a condenação do irrogado ao pagamento das custas está prevista no art. 804 do Código de Processo Penal. A Lei nº 11.608/03, em seu art. 4º, § 9º, “a”, estabelece custas judiciais no valor de 100 *UFESPs*, a serem pagas, ao final, pelo réu condenado; e o texto normativo, no art. 5º, só contempla a isenção para entidades de Direito Público interno, ao passo que permite outorgar o diferimento em face de “*momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento*”, e em apenas quatro hipóteses - nenhuma concernente a ações penais.

Assim sendo, correta se mostrou a condenação do indigitado às custas, cuja cobrança, contudo, dependerá de sua capacidade de arcar com elas. A hipossuficiência econômica pode eventualmente importar na dispensa do pagamento, e não em exclusão da condenação. A hipossuficiência econômica pode eventualmente importar na dispensa do pagamento, e não em exclusão da condenação. Nesse sentido:

“A concessão do benefício da gratuidade da justiça não exclui a condenação do Acusado ao pagamento das custas processuais, mas tão somente a suspensão da sua exigibilidade pelo prazo de cinco anos. Ademais, a análise da miserabilidade do Condenado, visando à inexigibilidade do pagamento das custas, deve ser feita pelo Juízo das Execuções” (STJ, AgRg no AREsp nº 1371623, Relatora a digna Ministra Laurita Vaz, C. Sexta Turma, j. em 11.04.2019).

8. Em decorrência do exposto, **rejeitada a temática preliminar**, meu voto **nega provimento** ao apelo, reeditada, pelos méritos que oferece, a r. decisão hostilizada.

Intime-se. Comunique-se.

Geraldo Wohlers

Relator