



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387776

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501381-26.2024.8.26.0196, da Comarca de Franca, em que é apelante MAURICIO GOMES 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) E AIRTON VIEIRA.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 9593

Órgão Julgador: 03ª Câmara de Direito Criminal

Apelação nº 1501381-26.2024.8.26.0196

Apelante: Mauricio Gomes da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Franca

Apelação Criminal. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito com numeração suprimida (art. 12, caput e art. 16, §1º, inc. IV, ambos da Lei nº 10.826/03 na forma do art. 70, do Código Penal). Sentença condenatória. Materialidade e autoria comprovadas. Atipicidade não configurada. Depoimentos testemunhais em harmonia com o conjunto probatório. Condenação impositiva. Configuração de crime único (art. 16, §1º, inc. IV, da Lei nº 10.826/03). Dosimetria. Peculiaridades do caso concreto que exigem a fixação da pena-base acima do mínimo legal (quantidade de armamento apreendido). Não configurada a confissão espontânea. Cúmulo formal afastado. Hipótese que retrata crime único (ofensa ao mesmo bem jurídico tutelado). Conclusão sem reflexos na reprimenda imposta. Regime inicial fechado mantido (reincidência). Sentença mantida por fundamentos distintos. Recurso improvido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Mauricio Gomes da Silva contra a r. sentença (fls. 245/251) que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condená-lo como incurso no art. 12, *caput* e art. 16, §1º, inc. IV, ambos da Lei nº 10.826/03 na forma do art. 70, do Código Penal, ao cumprimento da pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, no regime inicial fechado, e 12 (doze) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

A d. Defesa, em suas razões recursais (fls. 267/277), requereu a absolvição, pela insuficiência de provas e atipicidade. Pleiteou pela compensação da reincidência (agravante) com a confissão espontânea, bem como a fixação de regime prisional mais brando.

contrarrrazões (fls. 282/291), a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 301/307).

É o relatório.

Conforme se depreende dos autos, Mauricio Gomes da Silva foi processado como incurso no art. 12, *caput*, e art. 16, §1º, inciso I, ambos da Lei nº 10.826/03, na forma do art. 70, do Código Penal, pois consoante a denúncia, no dia 11 de março de 2024, por volta das 16h40, na Rua Cinquenta e Quatro, nº 1670, bairro Residencial Oswaldo Maciel, na cidade e comarca de Franca, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, 01 garrucha, de uso permitido, calibre 22, com seus cartuchos íntegros em seu interior e um coldre; 02 garruchas, de uso permitido; 01 espingarda, de uso permitido; 01 espingarda, calibre 22, de uso permitido, com 22 cartuchos íntegros em seu interior; 01 espingarda, calibre 22, de uso permitido; dois canos de espingarda de chumbinho e 03 peças de arma (conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudos periciais de fls. 72/76, 77/82 e 83/89).

Consta ainda que, nas mesmas condições de tempo e local, o réu possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência 01 revolver, tipo pistola, modelo 9-Pistolet, marca Rossi, calibre 22, de uso permitido, com numeração suprimida, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e laudo pericial e fls. 77/82.

Segundo se logrou apurar, na data dos fatos, Policiais Militares compareceram na residência do denunciado para darem cumprimento ao Mandado de Prisão expedido pela Vara das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto/SP (processo nº 0010881-03.2023.8.26.0496 - cf. fls.27/29).

Durante o procedimento da diligência foram recepcionados pelo denunciado, tendo questionado se ele possuía algo ilícito no local. MAURICIO indicou que possuía duas garruchas na sala da residência. Diante disso, após autorização do denunciado, os policiais ingressaram no imóvel e localizaram sobre o sofá duas armas de fogo, sendo uma delas tipo garrucha de dois canos, municada com duas munições de calibre 22 e no interior do coldre havia mais quatro munições do mesmo calibre, ao passo que a outra se cuidava de 01 revolver, tipo pistola, modelo 9 - Pistolet, marca Rossi, calibre 22, de uso permitido, com numeração

suprimida, que estava desmuniada. Os policiais realizaram vistoria na casa e dentro de um banheiro, localizaram duas espingardas calibre 22, um revólver semidesmontado, uma garrucha semidesmontada, dois canos de espingarda de chumbinho, um cano de espingarda de chumbinho e três peças de armas.

Indagado, o denunciado não soube indicar a origem das armas de fogo e acessórios.

O laudo pericial de fls. 72/76 confirmou a eficácia da garrucha, modelo derringer, apesar de seu mau estado de conservação. O laudo de fls. 77/82 confirmou a eficácia da arma, tipo pistola e indicou que ela estava com numeração suprimida. O laudo de fls. 83/89 atestou a eficácia de uma das garruchas, marca Rossi.

MAURICIO, em declarações as fls. 05, manteve-se em silêncio.

Após o regular trâmite da ação penal, adveio a r. sentença condenatória, contra a qual se insurge o réu, por meio do presente recurso.

Em que pese o esforço da combativa Defesa, a prova da existência do crime (materialidade) e os vestígios materiais daí decorrentes resultaram comprovados por meio do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (06/09), termos de depoimento (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12) e dos laudos periciais (fls. 72/89 e 197/203).

Por sua vez, a autoria delitiva é extraída das declarações prestadas pelas testemunhas, policiais militares (fls. 220 – mídia audiovisual).

Adota-se o resumo dos depoimentos colhidos, realizado pela i. Julgadora (fls. 245/251), posto que bem compilada a prova oral registrada nos autos:

“(...) Na fase do inquérito policial, os Policiais Militares WESLEN RODRIGO DE SOUZA e MARCOS VINÍCIUS DA SILVA PIRES afirmaram que: '(...) em cumprimento ao mandado de prisão criminal nº 0010881-03.2023.8.26.0496 da Vara de Execuções Criminais DEECRIM 6ª RAJ foram a residência do autor no local dos fatos e lá após abordá-lo, como tinha denúncias de que ele estaria guardando armas no local, indagaram a ele se possuía mais armas, tendo o mesmo dito que tinha duas garruchas e que elas estariam na sala. Diante dos fatos entraram na residência,

após ser franqueada a entrada por Maurício e localizaram sobre o sofá, sendo uma delas de dois canos e estava municiada com duas munições de calibre 22 e no coldre tinha mais quatro munições do mesmo calibre e a outra garrucha estava desmuniada. Realizaram vistoria na residência e localizaram no banheiro, duas espingardas calibres 22, um revólver semi desmontado, uma garrucha, semi desmontada, dois canos de espingarda de chumbinho, um espingarda de chumbinho e três peças de armas. Indagado o autor não soube declinar a origem das outras armas apreendidas. (...)’ (fls. 2 e 4).

Em Juízo, os Policiais ratificaram o depoimento.

A testemunha de defesa LEANDRO GOMES DA SILVA disse que é filho do réu, o qual não tem nenhum envolvimento com a venda de armas. Ele é acumulador, por isso mantinha as armas em casa (...)”.

Nesse ponto, convém salientar que o fato de as testemunhas serem agentes de segurança não torna, por si só, suas declarações incrédulas ou desprovidas de confiança, sobretudo quando coerentes e harmônicas com os demais elementos dos autos.

Nessa linha de raciocínio, colaciona-se precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. MATÉRIA RESERVADA PARA REVISÃO CRIMINAL (...) 3. Mostra-se incabível na via eleita a desclassificação do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois imprescindível para tanto a

reavaliação probatória. 4. Orienta-se a jurisprudência no sentido de que **os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.** 5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 262.582/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 10.3.2016, DJe 17.3.2016, g.n.).

Os policiais descreveram satisfatoriamente as diligências empreendidas, apresentaram declarações coerentes, claras, e narraram os fatos com precisão, informando de modo consonante os detalhes da prisão em flagrante do recorrente.

Não se observa nenhuma discrepância capaz de gerar suspeitas em seus depoimentos, não havendo qualquer indício que demonstre intenção dos depoentes em incriminar injustamente o acusado. As apreensões somente foram possíveis pela firme disposição dos agentes no cumprimento do dever, sendo certo que o esforço empreendido não se mostra coerente ou crível para uma simples falsa incriminação.

Assim, os relatos são válidos e devem ser avaliados como qualquer depoimento, merecendo credibilidade como elemento apto à formação da convicção do magistrado.

Tal entendimento é corroborado por esta C. Câmara de Direito Criminal:

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RESISTÊNCIA. LESÃO CORPORAL CONTRA AGENTE DE SEGURANÇA PÚBLICA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelante condenado às penas de (i) 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da L11.343/06, (ii) 2 meses e 10 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 329, caput, do CP, e (iii) 4 meses

e 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, como incurso no art. 129, § 12, do CP. 2. Recurso defensivo: (i) absolvição dos três delitos, por negativa de autoria e insuficiência de provas e (ii) reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando "bis in idem" em razão da reincidência ter sido utilizada em dois momentos quando da dosimetria. 3. A materialidade e a autoria dos crimes foram suficientemente comprovadas pelo conjunto fático-probatório. 4. **A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos** (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC; AgRg no Ag 1158921/SP). (...) Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Criminal 1520106-64.2024.8.26.0228; Relator (a): Toloza Neto; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/01/2025; Data de Registro: 07/01/2025, g.n.)

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência do acusado. Pleitos de absolvição e de abrandamento da pena. Descabimento. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. **Validade dos depoimentos prestados pelos agentes de segurança pública, que descreveram pormenorizadamente as circunstâncias da diligência.** Circunstâncias do flagrante que evidenciam a traficância e impossibilitam a desclassificação da conduta para a tipificada no art. 28 da Lei de Drogas. Pena privativa de liberdade bem fixada. Pena-base estabelecida no patamar mínimo legal. Acréscimo de 1/6 (um sexto) em razão da agravante de reincidência, efetivamente verificada. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, descaracterizada, ante a reincidência constatada. Manutenção do regime inicial fechado. Inaplicabilidade dos arts. 44 e 77 do CP. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500361-10.2020.8.26.0626; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Ubatuba - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/12/2024; Data de Registro: 22/12/2024, g.n.)

O réu, por sua vez, em Juízo, experiente em figurar no polo passivo de ação penal, indicando sua capacidade moral para delinquir, sustentou que *“as armas foram herança de família e estavam todas enferrujadas. Sobre o revólver com numeração suprimida, disse que era de um rapaz, que deixou a arma com ele, quando foram abordados pela Polícia, quando caçavam javalis”*.

Sem credibilidade alguma a palavra do sentenciado, que não encontrou eco na prova. Merece lembrança a lição de Guilherme de Souza Nucci: *“Álibi é a alegação feita pelo réu, como meio de provar a sua inocência, de que estava em local diverso de onde ocorreu o delito, razão pela qual não poderia tê-lo cometido. É, como regra, ônus seu provar o álibi, embora tal mecanismo não possa levar à isenção da acusação de demonstrar o que lhe compete (...)”* (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 346).

O apelante não empreendeu esforços suficientes para demonstrar o alegado álibi, como lhe competia, nos termos do que disciplina o art. 156, do Código de Processo Penal. Nesse sentido: *“TJSC: “Quem afirma o álibi deve comprová-lo sob pena de não o fazendo, ser nenhum o valor probatório da negativa de autoria” (JCAT 59/288-9). TACRSP: “Prova. Álibi. Inexistência de comprovação da escusa oferecida pelo réu, preso em flagrante. Fato que autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação lançada pela Justiça Pública (...) Quem oferece álibi e não comprova, autoriza a conclusão adversa contida na denúncia, robustecendo a imputação contra si lançada pela Justiça Pública. A conclusão ainda se reforça quanto menos se mostre plausível a escusa oferecida pelo réu para a comprometedor situação em que se viu preso em flagrante”. (RT 747/692)”*, in Código de Processo Penal Interpretado. **Júlio Fabbrini Mirabete**. São Paulo. Atlas. 8ª edição. p. 412. Provada a conduta criminoso, o ônus da prova se inverte. Neste sentido: *“Álibi. Quem alega deve prová-lo, sob pena de confissão (4º*

Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 116.058, em 22.9.82 -v. u. - Rel. o então Juiz Jarbas Mazzoni; 5º Grupo de Câmaras do **TACRIM-SP**, RvCrim 218.820, em 26.8.91, v.u. - Rel. Juiz **Sérgio Pitombo**)” (**Damásio E. de Jesus**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 19ª ed., p. 156). E mais, “*Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação*” (**JTACRESP 51/342**). Nesse sentido: “*PROVA. defesa fundamentada em fato singular. ônus da prova. Cabe ao acusado que fundamenta defesa em fato singular e contrário ao que normalmente ocorre em circunstâncias semelhantes, o ônus da prova do argumento.*” (**JUTACRIM 54/243**, Rel. **VALENTIM SILVA**). No mesmo sentido, já se decidiu que “*de acordo com a jurisprudência do STJ a defesa deve comprovar o **álibi** apresentado.*” (STJ, Col. 5ª Turma, *Habeas Corpus* nº 44.376/SP, Rel. Min. **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA**, j. 17.11.2005); “*O alibi incomprovado depõe contra o réu que o ofereceu, pois a ele incumbiria fazer prova de total alheamento com a imputação que lhe é lançada, principalmente quando, na fase do inquérito, confessara a prática do delito*” (Revisão n.º 353.184/3 —Col. 6º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal —Relator Juiz **RENATO NALINI** —j. 15-5-2000).

Infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do delito imputado ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pericial.

É ônus da defesa provar o que alega, pois *allegare sine probare et non allegare paria sunt* —alegar e não provar é o mesmo que não alegar (Nicola Framarino dei Malatesta. *A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, São Paulo: Saraiva, 1960, p. 179). Com todo o vigor tem cabida, como referido, o brocardo *allegare sine probare et non allegare paria sunt* (alegar e não provar é o mesmo que não alegar). Nesse sentido leciona também **HÉLIO TORNAGHI**: “*O sentido do artigo 156 (do CPP) deve ser esse: ressalvadas as presunções, que invertem o ônus da prova, as alegações relativas ao fato constitutivo da pretensão punitiva têm de ser provadas pelo acusador e as referentes a fatos impeditivos ou extintivos deve ser provados pelo réu*” (**HÉLIO TORNAGHI**. *Instituições de Processo Penal, Forense*, Rio, 1959, IV/232).

Outrossim, convém lembrar que: “*indícios múltiplos, concatenados*

e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxima quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado” (Código de Processo Penal Interpretado, JULIO FABBRINI MIRABETE, 10ª ed., Atlas, 2003, nº 239, pág. 617).

Da mesma maneira, leciona MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, *in* A Prova por Indícios no Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1994, p. 75, reconhecendo, como o faz ADALBERTO DE CAMARGO ARANHA, *in* Prova no Processo Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1994, p. 169, que não é razoável negar validade à prova indiciária, que tem valor idêntico ao da direta (art. 239, do CPP). Ainda: “os indícios, quando não contrariados por contra-indícios ou prova direta, autorizam o juízo de culpa do acusado e sua condenação, pois a prova indiciária, quando concludente, não refutada, excluindo todas as hipóteses favoráveis ao réu, descaracteriza a simples presunção, admitindo-se a condenação” (RJDTCRIM 34/69). E mais, “Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou alibi, comprovados, autorizam a condenação” (JTACRESP 51/342).

Cabe realçar, por importante que: “SENTENÇA CRIMINAL – Condenatória – Inaceitável exigir, para a prolação do édito condenatório, grau absoluto de certeza, condição incompatível com as limitações inerentes à natureza humana, assim, o acolhimento da pretensão punitiva é possível a partir de prova que, ainda que não conducente à certeza plena, afaste a presença de dúvida razoável, de forma que para a condenação é suficiente a evidência que afaste dúvida significativa, seja a respeito da materialidade da infração, seja sobre a respectiva autoria – Recurso ministerial provido.” (Apelação Criminal nº 1.092.965-3/4 – São Paulo – Col. 9ª Câmara Criminal – Rel. Exmo. Des. **SOUZA NERY** – 12.03.08 – v.u. – Voto nº 12.904).

Infere-se que, na hipótese em tela, resultaram consolidadas, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas dos delitos imputados ao réu, pelos elementos da prova testemunhal e pericial.

Considerando-se que os elementos fático-probatórios são contundentes em demonstrar que o réu possuía armamento de fogo de uso permitido e restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, as

condutas se amoldam ao disposto no art. 12, *caput* e art. 16, §1º, inc. IV, ambos da Lei 10.826/03 que, respectivamente, preconizam: “Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa” e “Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: § 1º Nas mesmas penas incorre quem: (...) IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado”.

Assim, para a configuração do delito, basta a posse irregular ou ilegal dos armamentos. “Destarte, pouco importa se as referidas munições destinavam-se à caça ou não, tampouco a finalidade pretendida pelo apelante. O fato de portar as munições em via pública, sem qualquer autorização, de per si configura a prática ilícita prevista no art. 14 do mencionado diploma, elidindo as baldadas evasivas sustentadas pelo apelante. Sem mais delongas, de rigor, a condenação do apelado, como incurso no art. 297 do Código Penal e no art. 14 da Lei nº. 10.826/2003 (...)” (Apelação nº 9209951-66.2009.8.26.0000 2. 16ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça. Rel. Exmo. Dr. SOUZA NUCCI).

Não bastasse: “APELAÇÃO. POSSE DE MUNIÇÃO. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Alegação de atipicidade da conduta, em virtude da ausência de perigo. Não cabimento - Crime de perigo abstrato. Ocorrência da “abolitio criminis”. Inadmissibilidade. Penas e regime bem fixados e mantidos - Recurso improvido” (Apelação nº 0005420-61.2013.8.26.0541, da Comarca de Santa Fé do Sul, Colenda 8ª Câmara Criminal Extraordinária do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel.: Exmo. Des. EDISON BRANDÃO, julg., em 6 de dezembro de 2016).

Nesse viés, registre-se que os laudos periciais descreveram os armamentos e, ainda, sua aptidão para efetuar disparos, a configurar a tipicidade das

condutas.

Nessa linha de intelecção, como bem registrado pela culta Magistrada sentenciante, *“o simples fato de a arma ser antiga não afasta esse potencial se a arma é apta a efetuar disparos, como no caso dos autos, na medida em que ela pode ser facilmente municada e utilizada”*.

Todavia, respeitado o entendimento exarado na origem, tendo em vista que os tipos penais em comento tutelam o mesmo bem jurídico, praticadas as condutas no mesmo contexto fático, não há falar na configuração de dois delitos, mas de crime único, considerando-se o mais grave, exigindo-se a valoração da quantidade de armamentos na primeira fase da dosimetria.

Neste sentido: **TJSP** - Apelação Criminal nº 0005933-89. 2011. 8. 26. 0576, rel. Exmo. Des. **MARCO NAHUM**, julgada em 10.12.2012. Na doutrina, por analogia, tem aplicação o que ensina **Damásio Evangelista de Jesus**, in *Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados*, Editora Saraiva, 1999, p. 25, leciona: *“Há, assim, com respeito ao porte de armas, crime único, devendo serem aplicadas as penas do mais grave, aumentadas em função do número de armas existentes no local (fl. 63 do apenso). Com efeito, as posses de armas sem ordem legal e de armas de uso proibido não configuram concurso formal de crimes, devendo, na espécie, ser reconhecida a existência de delito único, qual seja, o mais grave...”*. Da mesma maneira: *“E no caso de ser uma só conduta, envolvendo duas ou mais armas, como no caso do agente surpreendido portando dois revólveres? Como nesse caso houve uma só conduta, o agente responderá por um único crime, devendo o juiz, por ocasião da primeira fase da fixação da pena, levar o número de armas como circunstância judicial desfavorável. Assim, existe um único crime, devendo o número de armas influir na dosagem da pena”* (Fernando Capez, in *Arma de Fogo*, Editora Saraiva, 1997, p. 31).

Sem divergir: *Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Apreensão de mais de uma arma de fogo. Crime único. “A conduta típica é possuir arma de fogo sem autorização legal, não mencionando o tipo penal a quantidade de armas, e a vítima também é uma só: a sociedade. Assim, ocorrendo a apreensão das armas, de uso permitido e restrito ao mesmo tempo, o sujeito deverá responder apenas pelo crime mais grave”* (TJMG – Col. 3ª C. - AP 1.0704.06.048722-7/001 - Rel. Paulo

César Dias - j.16.10.2007 - DOE 14.11.2007).

Neste sentido: *“A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da existência de um delito único quando apreendidas mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo em posse do mesmo agente, dentro do mesmo contexto fático, não havendo que se falar em concurso material ou formal entre as condutas, pois se vislumbra uma só lesão de um mesmo bem tutelado (Precedentes)”* (STJ - HC nº 228231/SP, Rel. Min. **Gilson Dipp**, Col. 5ª T., julg., em 12/06/2012, v.u.).

Portanto, merece reforma a r. sentença neste ponto, para os fins de condenar o réu como incurso, tão somente, no art. 16, §1º, inc. IV, da Lei 10.826/03.

Tecidas tais considerações, passa-se ao exame da dosimetria das penas e do respectivo regime inicial de cumprimento.

Na primeira fase, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal, ausentes circunstâncias judiciais negativas, a MM. Juíza fixou a pena-base no mínimo legal.

Todavia, diante da quantidade de armamento apreendido, a elevar sobremaneira o grau de reprovação do injusto penal, de rigor a exasperação do mínimo legal em 1/6, fixando-se a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na segunda fase, verificada a reincidência (fls. 136), agravante prevista no art. 61, inc. I, do Código Penal, a sanção sofreu agravamento de 1/6, totalizando, 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Não há falar na incidência da atenuante prevista no art. 65, III, *d*, do Código Penal, porquanto o réu não confessou as condutas, como bem concluído na origem.

Na terceira fase, ausentes causas diminuição, reconhecido o cúmulo formal, previsto no art. 70 do Código Penal, a i. Magistrada elevou a sanção mais grave em 1/6, aumento a ser desconsiderado, diante do reconhecimento de crime único, tornando-se definitiva a sanção em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Desse modo, conquanto adotados fundamentos distintos, a conclusão ora firmada não repercutiu na sanção fixada ao final, que se manteve

incólume, tal qual estabelecida na origem.

Por fim, devidamente eleito o regime inicial fechado para cumprimento da pena, consoante disciplina o art. 33, §§ 2º, e 3º, c.c. art. 59, III, todos do Código Penal, diante das particularidades do caso em apreço, destacando-se a reincidência ostentada pelo réu, a obstar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. Furto simples. Sentença condenatória. Insurgência do acusado restrita à reprimenda e regime aplicados. Pleitos de reconhecimento da modalidade tentada do crime, imposição de regime inicial aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e concessão de liberdade provisória. Parcial cabimento. Redução na exasperação procedida na primeira fase da dosimetria. Culpabilidade e maus antecedentes do acusado que autorizam o acréscimo de 1/5 na pena-base. Consumação verificada. Esgotamento dos atos de execução do delito e inversão da posse dos objetos. Inteligência do Tema 934 do STJ. **Regime inicial fechado mantido, em razão** dos maus antecedentes **e da reincidência**. Situação fático-processual ensejadora da prisão preventiva da apelante inalterada. Sentença reformada em parte. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 1500400-80.2024.8.26.0621; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Aparecida - 1ª Vara; Data do Julgamento: 09/12/2024; Data de Registro: 09/12/2024, g.n.)

Deve suportar o réu, que não tem os mecanismos repressão e prevenção do Estado como aptos a demovê-lo do ímpeto criminoso, todas as etapas para ressocialização.

Nesse sentido: *"A fixação do regime prisional não está afeta somente às regras do art. 33 e parágrafos do CP, mas também se informa pelas circunstâncias judiciais previstas pelo art. 59 do mesmo Estatuto Repressivo,*

constituindo uma faculdade a ser exercida pelo Juiz mediante o exame conjugado desses dispositivos penais” (TACRIM/SP - Ap. JOSÉ HABICE - j. 09.03.1998 - RJTACrim 37/354). Da mesma forma: *“Para a fixação do regime inicial do cumprimento da pena não se levam em consideração apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, entre os quais se encontram as menções à personalidade do agente e às circunstâncias do crime.”* (STF - Habeas Corpus indeferido. Habeas Corpus nº 76.191-1, Col. 1ª Turma, 10.3.98, DJU de 3.4.98).

Acerca da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou: *“A interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ”* (STJ Resp. nº 77.373 Rel. Min. WILLIAM PATTERSON. Col. 6ª Turma - julg., em 27.2.96 DJU nº 91, 13.5.96, p. 15.583). Da mesma forma: Quando cuida do disposto no art. 33, § 2º, do Código Penal, leciona DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS que, *“Nas hipóteses b e c, o condenado **reincidente** inicia o cumprimento da pena em regime fechado”* (DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS “Direito Penal”, 1º volume, Saraiva, 12ª edição, p. 460). Diferente não é a lição de JULIO FABBRINI MIRABETE não dissente: *“Estão obrigatoriamente sujeitos ao regime fechado, no início do cumprimento da pena, os condenados à reclusão, **reincidentes** ou cuja pena seja superior a oito anos”* (JULIO FABBRINI MIRABETE “Manual de Direito Penal”, 1º volume, 6ª edição, 1.991, Atlas, p. 245). Nesse sentido: *“Se o condenado, mesmo com pena inferior a quatro anos de reclusão, é **reincidente**, como reconhecido na sentença de primeiro grau, não faz “jus” ao regime semi-aberto para início da execução da pena”*(RT 725/533- STJ); *“O condenado **reincidente** deve iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da quantidade da pena aplicada”* (RSTJ 89/385 – STJ). No mesmo sentido: STJ - *“O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu **reincidente** e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis, mesmo quando condenado à pena inferior a quatro anos. Inteligência dos arts. 59 e 33, § 2º, do Código Penal e da Súmula n.º 269 desta Corte Superior de Justiça”* (STJ - HC 211819/SP Ministra LAURITA VAZ Quinta Turma DJe de 28/02/2013). O único regime prisional possível para o início da expiação é o fechado,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porquanto a *interpretação do § 2º, do art. 33, letras b e c, do Código Penal, conduzem à convicção de que o réu **reincidente** deve cumprir a pena em regime inicial fechado. Precedentes do STJ (STJ - Resp. 77.373, Rel. WILLIAM PATTERSON, Col. 6ª Turma, j. 27.2.1996).*

Diante de tais considerações, **nega-se provimento** ao recurso interposto pela d. Defesa, mantendo-se a r. sentença, por fundamentos diversos, sem repercussão na reprimenda final.

FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA

Relator