



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440995

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1532410-32.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante GILSON LIMA RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"Afastadas as preliminares, deram parcial provimento ao apelo, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, se o caso, e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e em limitação de fim de semana, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

AUGUSTO DE SIQUEIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação n. 1532410-32.2023.8.26.0228

Comarca de São Paulo / Foro Central Criminal - 16ª Vara

Apelante: Gilson Lima Ribeiro

Apelado: Ministério Público

Sentença: MMª. Juíza Maria Domitila Prado Manssur

Voto n. **54888**

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

Gilson Lima Ribeiro foi condenado a 03 anos de reclusão, em regime semiaberto, por posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, com numeração suprimida. O réu apelou alegando nulidade da apreensão, atipicidade da conduta, legítima defesa, erro de tipo ou erro de proibição, e pediu modificação na dosimetria da pena.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a alegada nulidade da apreensão e possibilidade de acordo de não persecução penal, (ii) avaliar a atipicidade da conduta e alegações de legítima defesa, erro de tipo ou erro de proibição, e (iii) analisar a dosimetria da pena.

III. Razões de Decidir

3. A apreensão foi realizada mediante mandado de busca e apreensão, sendo válido o encontro fortuito da arma. O acordo de não persecução penal não é aplicável após o recebimento da denúncia.

4. A posse de arma de fogo de uso restrito é crime de perigo abstrato, não exigindo que a arma esteja municiada. As alegações de legítima defesa e erro de tipo ou proibição não são aceitas, pois não justificam a posse ilegal de arma.

5. A dosimetria da pena foi ajustada para regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. A apreensão de arma de fogo em cumprimento de mandado é válida, mesmo que fortuita. 2. A posse de arma de fogo de uso restrito é crime de perigo abstrato, independentemente de estar municada.

Legislação Citada:

Lei n. 10.826/03, art. 16, § 1º, inciso IV.

Código de Processo Penal, art. 28-A.

Código Penal, art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 223478, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Publicado 26.05.2023.

STF, AgRg no Habeas Corpus 191.464/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30 de outubro a 10 de novembro de 2020.

STJ, AgRg no Recurso Especial no. 1.708.014/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/05/2018.

Vistos.

Gilson Lima Ribeiro foi condenado a 03 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 10 dias-multa, no mínimo legal, por infringência ao artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei n. 10.826/03.

Inconformado, apela. Requer, em preliminar: i) reconhecimento da *“nulidade e inconstitucionalidade da apreensão*

realizada” e consequente trancamento da ação penal, e ii) a realização de acordo de não persecução penal. No mérito, alega: i) atipicidade da conduta por estar a arma desmuniada, e ii) ocorrência de legítima defesa ou erro de tipo escusável ou erro de proibição. Subsidiariamente, postula: i) a fixação da pena no mínimo cominado; ii) a concessão do regime aberto e iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Recurso bem processado.

A d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do apelo.

É, em síntese, o relatório.

Consta da denúncia que, no dia 16 de novembro de 2023, no interior da residência situada na Rua Projetada, n. 26, na cidade e Comarca de São Paulo, Gilson Lima Ribeiro estava na posse de arma de fogo, um revólver, marca Taurus, calibre 38, de uso restrito, com numeração suprimida, municiado com 14 cartuchos íntegros, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Improcedem as preliminares arguidas.

“Nulidade e inconstitucionalidade da apreensão realizada. Trancamento da ação penal”:

Inexiste a nulidade aventada, primeiramente, porque o ingresso na residência do réu foi efetivado mediante mandado de busca e apreensão.

Por outro lado, o fato de o mandado de busca e apreensão referir-se à crime diverso (estelionato), tendo o encontro da arma ocorrido “de modo fortuito”, não implica em nulidade alguma.

A propósito, os v.Acórdãos citados pelo i. Promotor de

Justiça em suas contrarrazões a fls. 339/340.

Não é demais transcrever trecho de um dos v.Acórdãos mencionado:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL. **BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR COM MANDADO JUDICIAL. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. AFRONTA À INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**” (HC 223478, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Publicado 26.05.2023).*

Observa-se que a própria defesa transcreve parte do depoimento do policial militar Cláudio, onde ele menciona: *“Nas buscas os agentes lograram encontrar diversos **objetos relacionados à investigação do estelionato que deu margem ao mandado de busca e apreensão, que serão apreendidos em outro registro para a instrução dos autos principais na investigação de estelionato (...)**”.*

Não há como imaginar que, após terem encontrado objetos relativos ao crime de estelionato, os policiais simplesmente ignorassem o encontro, também, da arma de fogo.

Realização de acordo de não persecução penal:

Considerando a limitação imposta pelo legislador ao usar o termo “investigado” no artigo 28-A do Código de Processo Penal, bem como a previsão de homologação pelo juiz de garantias, com atuação apenas na primeira etapa da investigação, o referido acordo é cabível até o

recebimento da denúncia e não posteriormente.

O acordo de não persecução penal pode ser aplicado, até de forma retroativa, **desde que a denúncia não tenha sido recebida**, eis que o artigo 28-A do Código de Processo Penal dispõe que “*em não sendo caso de arquivamento da investigação, se o **investigado** tiver confessado a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal*”.

Confira-se, a propósito:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART-28-A DO CPP) RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A Lei n. 13.964/2019, no ponto em que instituiu o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o “tempus regit actum”. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência de sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei n. 13.962/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a

denúncia". (STF, AgRg no Habeas Corpus 191.464/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 30 de outubro a 10 de novembro de 2020).

No mesmo sentido, STJ, EDcl no AgRg no AREsp 1635787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13.08.2020.

Na hipótese "sub judice", já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, não há mais razão para aplicação do ANPP.

Atipicidade da conduta por estar a arma desmuniada:

Improcede o inconformismo, pois possuir ou portar uma arma desmuniada, "data venia" dos entendimentos em sentido contrário, não é conduta atípica. A lei não faz nenhuma distinção quanto à arma estar muniada ou não quando tipifica a sua posse ou o seu porte ilegal, tanto assim que constitui, igualmente, crime a posse ou o porte de munição, sem arma.

Como ponderado pelo i. Procurador de Justiça, a posse ilegal de arma de fogo trata de delito de perigo abstrato que, em consequência, não exige o efetivo emprego da arma para sua consumação.

O Estatuto do Desarmamento, visando à tutela de importantes bens jurídicos, quais sejam, a incolumidade pública e a segurança pública, implicando, ainda, em mais efetivo controle e restrição da circulação de armas de fogo no território nacional, procurando retirar de circulação armas e munições utilizadas ilegalmente, prevê, expressamente, em seu artigo 16, § 1º, inciso IV, o delito de posse irregular de arma de fogo de uso restrito e com numeração suprimida.

Inquestionável que se trata de delito de mera conduta e de perigo abstrato, não se exigindo como elemento do tipo a potencialidade

lesiva da conduta. Assim sendo, presume-se o perigo à segurança pública no simples fato de possuir ilegalmente a arma, levando-se em conta a possibilidade latente de eventual dano à paz social.

O fato de, eventualmente, a arma estar desmuniada (que não é o caso dos autos) não implica em atipicidade da conduta.

Confira-se, a propósito;

*“(...) Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que, “Tanto a posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003) quanto o porte ou posse de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da mesma lei) são crimes de perigo abstrato, dispensando-se prova de efetiva situação de risco ao bem jurídico tutelado” (AgRg no AREsp 1.027.337/MT, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 27/03/2017); 2. AgRg no Agravo em Recurso Especial no. 1.475.991-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª. T., j. em 05.11.2019: 3. **A posse de arma de fogo é crime de perigo abstrato, sendo irrelevante, portanto aferir sua lesividade ou mesmo o fato de estar desmuniada, porquanto o que se busca é a proteção da segurança pública e a paz social.**” (AgRg no Recurso Especial no. 1.708.014/RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15/05/2018).*

“PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DA LEI 10.826/03. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. I. A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não municiada ou se a munição está ou não ao

alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação. III. Habeas corpus denegado.” (STF, HC 96072, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.03.2010).

Ocorrência de legítima defesa ou erro de tipo escusável ou erro de proibição:

Não há como ser aceita a alegação do dedicado Defensor no sentido de que, tendo em vista que o apelante reside *“em bairro afastado, com alto índice de criminalidade”* e o Estado *“não é capaz de prestar a segurança necessária a ele e sua família”*, ao possuir a arma de fogo, estaria ele agindo em legítima defesa.

Ainda, apesar da ampla divulgação que ocorreu sobre o Estatuto do Desarmamento, o apelante teria passado a acreditar que a posse de arma de fogo seria legal (erro de tipo escusável ou erro de proibição), porque o governo que tomou posse em 1º.01.2019 *“difundiu a impressão de que as pessoas poderiam se armar”* para se defenderem.

“Data venia”, se ambos os detalhes acima citados implicassem em permissão para qualquer pessoa possuir ou portar armas de fogo, não existiria mais a tutela dos importantes bens jurídicos, ou seja, a incolumidade pública e a segurança pública decorrentes do Estatuto do Desarmamento, conforme mencionado, o que não se concebe.

Armar a população para **eventual** legítima defesa seria o mesmo que permitir a ocorrência de homicídios em qualquer circunstância.

No mérito, improcede, igualmente, o inconformismo.

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 17.

Em juízo, o acusado confessou a prática do delito, admitindo

que tinha uma arma no guarda-roupa, negando, entretanto, que estivesse municiada (a munição estaria separada). Comprou a arma porque, no período da pandemia, muitos assaltos ocorreram no bairro, local violento. Um conhecido, dono de um comércio, foi assaltado várias vezes e a filha dele foi estuprada. Não achava que era errado, *"porque o Bolsonaro falava que podia ter arma dentro de casa, na zona rural"*.

O policial militar Cláudio informou que foram cumprir um mandado de busca e apreensão na residência do réu. Ele os recebeu no local e, de pronto, disse que guardava um revólver dentro do guarda-roupas. Na data dos fatos, também apreenderam cartões de banco, certa quantia em dinheiro e anotações que foram entregues à equipe que estava conduzindo a investigação.

No mesmo sentido foi o depoimento do policial militar Alexandre. Ele esclareceu que, no cumprimento de mandado de busca e apreensão na operação denominada *"Cashback"*, foram até a residência do réu. Lá foi localizada a arma municiada, cartões, um outro celular dele que estava escondido entre dois colchões, um pouco de dinheiro e algumas anotações. Investigavam crime de estelionato, mas, no cumprimento de mandado de busca, é comum perguntarem se há drogas ou armas na casa.

Analisa-se a dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena foi aumentada por ter sido apreendido revólver com numeração suprimida e cartuchos íntegros, que, *"data venia"*, é a descrição do próprio crime imputado ao réu.

Por outro lado, o fato de o apelante ostentar registros de *"delitos previstos na Lei de Armas, estelionato e falso"*, tratando-se de processos em andamento, não podem ser considerados como maus antecedentes para aumento da pena (Súmula 444 do STJ citada pela defesa), nem implicam em personalidade desajustada.

De qualquer forma, na segunda fase, tendo sido reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a pena retornou ao mínimo legal. A possibilidade de fixação de pena aquém do mínimo cominado ainda se encontra em discussão no Superior Tribunal de Justiça.

Inexistentes, portanto, circunstâncias judiciais desfavoráveis e reincidência, o regime de cumprimento da pena deve ser o aberto.

Por fim, possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (na hipótese, prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena imposta e limitação de fim de semana), eis que preenchidos os requisitos legais do artigo 44 do Código Penal.

Ante o exposto, afastadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao apelo, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, se o caso, e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena imposta, e em limitação de fim de semana, mantendo-se, no mais, a r. sentença.

Augusto de Siqueira

relator