



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

**Registro: 2017.0000995075**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0007536-59.2014.8.26.0297, da Comarca de Jales, em que é apelante JOSE NELSON BORGES GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram parcial provimento ao recurso defensivo do réu José Nelson Borges Gomes, para afastar os maus antecedentes criminais, balizando a sua pena final em 15 (quinze) dias de prisão simples, regime aberto, que fica substituída por multa de 10 (dez) dias-multa, no piso e, por extensão, com fundamento legal no art. 107, IV, combinado com o art. 110, §1º, art. 114, I, art. 115 e art. 117, I e IV, todos do Código Penal, extingo a sua punibilidade, por força da prescrição da pretensão punitiva. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente sem voto), ÁLVARO CASTELLO E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 12 de dezembro de 2017

**AIRTON VIEIRA**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

**Apelação Criminal n. 0007536-59.2014.8.26.0297**

**Apelante: José Nelson Borges Gomes**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Origem: 4ª Vara da Comarca de Jales**

**MMª. Juíza de Direito: Maria Paula Branquinho Pini**

**Voto n. 6.972**

APELAÇÃO. PORTE DE ARMA "BRANCA". ART 19, "CAPUT", DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. DECRETO-LEI N. 3.688/41. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA ROBUSTA DE QUE O RÉU APELANTE EFETIVAMENTE PRATICOU A CONTRAVENÇÃO PENAL. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS MILITARES. VALIDADE. PROVAS SUFICIENTES A CONVENCER DO DECRETO CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA REDIMENSIONADA. PRIMEIRA FASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DOS MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR AO EXAMINADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL ALTERADO. REFAZIMENTO. PENA CORPORAL SUBSTITUÍDA EXCLUSIVAMENTE POR MULTA. PRESCRIÇÃO BIENAL. RÉU MENOR. PRAZO PELA METADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA RECONHECIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas com relação à contravenção penal consistente no porte de arma "branca". Circunstâncias do caso concreto comprovam a voluntariedade adequada à espécie. A prova oral judicial, corroboradora da não menos robusta prova oral extrajudicial, foi clara no sentido da responsabilização do réu.

2. Quando o portador desvirtua o uso do objeto e isso se encontra provado nos autos, faz-se incidente a regra prevista no art. 19, "caput", da Lei das Contravenções Penais.

3. Dosimetria da pena. Primeira fase. A condenação por fato posterior ao examinado, transitada em julgado depois da contravenção penal em questão, não pode ser valorada negativamente para elevação da pena-base. No caso dos autos, o réu tem uma condenação por fato posterior ao examinado. Redimensionamento da pena-base para o mínimo legal.

4. Menoridade relativa. A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal (Súmula n. 231, do STJ). Precedentes do STF (HC 101.857 - Rel. Min. Joaquim Barbosa - 2ª T. - DJE 10.09.2010; HC 94.243 - Rel. Min. Eros Grau - 2ª T. - DJE 14.08.2009; RE 597.270-QO-RG - Rel. Min. Cezar Peluso - P. - DJE 05.06.2009 - RG; HC 94.552 - Rel. Min. Ayres Britto - 1ª T. - DJE 27.03.2009; HC 94.337 - Rel. Min. Cármen Lúcia - 1ª T. - DJE 31.10.2008; HC 94.446/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - 1ª T. - DJE 31.10.2008; HC 92.926 - Rel. Min. Ellen Gracie - 2ª T. - DJE 13.06.2008).

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

5. Regime prisional semiaberto. Reforma.

6. Uma vez definida na r. sentença a substituição da pena de quinze dias de prisão simples tão-somente por uma multa, conforme faculdade delineada no art. 44, §2º, do Código Penal, apenas a sanção pecuniária é que remanesce. Com isso, torna-se, efetivamente, a única pena aplicada (a teor do art. 114, I, parte final, do Código Penal), sobretudo em se considerando a impossibilidade de ulterior conversão em pena privativa de liberdade. A multa, ainda que substitutiva, deve ser adotada enquanto parâmetro para a definição do lapso prescricional. Diferencia-se, pois, das penas restritivas de direitos, que ensejam a prescrição a partir do montante de reprimenda privativa de liberdade. Substituindo-se a prisão exclusivamente por multa, a primeira, para todos os efeitos, não mais subsiste.

7. A pena agora aplicada foi exclusivamente a de multa, cujo prazo prescricional é de 2 (dois) anos (art. 114, I, parte final, do Código Penal). No caso, transcorreu o prazo prescricional de um ano (réu menor de 21 anos à época dos fatos) entre a publicação da sentença condenatória e a data desta Sessão de Julgamento. Destarte, cumpre declarar a extinção da punibilidade do réu, pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

**VOTO**

**José Nelson Borges Gomes** foi denunciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como incurso no art. 19, "caput", do Decreto-lei n. 3.688/41 (fls. 01-D/02-D).

O processo-crime foi suspenso por não ter sido o réu encontrado e, por consequência, citado por edital (fls. 36).

Após ter sido localizado, o réu foi devidamente citado e intimado (fls. 87) e o processo retomou a sua marcha processual.

Sobreveio audiência de instrução, debates e julgamento, oportunidade em que o réu se viu condenado, nos termos em que denunciado, à pena de 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de prisão simples, em regime inicial



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

semiaberto (fls. 125/128).

Recorreu a defesa do **réu José Nelson**, pleiteando a sua absolvição, por insuficiência de provas (fls. 137/144).

O **Ministério Público** ofereceu contrarrazões de apelação, pugnando seja negado provimento ao recurso defensivo, mantendo-se a r. sentença, nos termos em que proferida (fls. 147/152).

A **Procuradoria Geral de Justiça** opinou pelo parcial provimento do apelo defensivo, para os fins de se redimensionar a sanção para 15 (quinze) dias de prisão simples, além da fixação de regime aberto para o cumprimento da pena (fls. 167/170).

**É o relatório que se acresce ao da r. sentença.**

Dá-se parcial provimento ao apelo defensivo.

O **réu José Nelson** foi denunciado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo como incurso no art. 19, "caput", do Decreto-lei n. 3.688/41, nos seguintes termos:

"Consta dos inclusos autos de termo circunstanciado que, no dia 02 de março de 2014, por volta das 02:10 horas, na Rua José Cardoso Pereira cruzamento com a Rua Tupinambás, Centro, no Município de Pontalinda, nesta Comarca de Jales-SP, JOSÉ NELSON BORGES GOMES, qualificado a fls. 04, trazia consigo 02 (dois) facões próprios para o corte de cana de açúcar, sem marca aparente, conforme auto de exibição e apreensão a fls. 06, fora de casa ou dependência desta, sem licença da autoridade.

É dos autos que, na data dos fatos, o denunciado desentendeu-se com a sua convivente e, por isso, armou-se com dois facões e ganhou a via pública.

Noticia-se que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, momento em que avistaram o denunciado na posse das armas brancas e para evitar uma tragédia promoveram a sua abordagem.

Uma vez questionado, o denunciado afirmou *'Resolvi fazer justiça a meu modo.'*" (fls. 01-D/02-D).

Sigo.

A materialidade contravencional está consubstanciada no Termo Circunstanciado (fls. 02/03), no Boletim de Ocorrência (fls. 04/05), no auto de exibição e apreensão dos facões (fls. 06), no laudo pericial realizado nas armas "brancas" (fls. 08/11) e na prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 58 – mídia digital).

Por sua vez, o **réu José Nelson**, quando interrogado em Juízo, preferiu o silêncio (fls. 58 – mídia digital).

**Rosângela Maria**, ex-esposa do réu, testemunha arrolada pela acusação, quando ouvida em Juízo, disse que brigou com José Nelson na data dos fatos narrados na denúncia. Ficou sabendo que após o desentendimento, o réu foi abordado, na via pública, portando armas brancas (fls. 58 – mídia digital).

A testemunha **Jeffson Borges**, arrolada pela acusação, em Juízo, confirmou a briga entre o réu e a testemunha Rosângela Maria. Foi necessário acionar a Polícia Militar. Soube que o réu foi abordado portando dois facões de cortar cana (fls. 58 – mídia digital).

Os policiais militares **Alessandro Pereira** e **Marco Aurélio**, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, obtemperaram que o réu desentendeu-se com alguns familiares. A Polícia Militar foi acionada. Ao chegarem no local da briga, a situação foi apaziguada e os envolvidos retornaram para as residências. Após a confusão, realizaram o patrulhamento preventivo nas imediações da residência do réu e o encontraram caminhando pela via pública portando dois facões de cortar cana. O réu dizia que iria ferir alguém e fazer justiça com as próprias mãos (fls. 58 – mídia digital).

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

Aliás, falando-se em policiais, civis ou militares, mesmo guardas civis, há de se lembrar que os seus depoimentos judiciais têm valor igual aos depoimentos de quaisquer outras testemunhas estranhas aos quadros policiais, sendo totalmente descabido e inconsequente o preconceito acerca dos seus depoimentos, sob o pretexto, absurdo, de que viriam a Juízo com o intuito inicialmente mentiroso, a fim de legitimar suas condutas pretéritas, que teriam ensejado a prisão do réu. Na verdade, inexistente qualquer impedimento ou suspeição nos depoimentos, judiciais que sejam, prestados por policiais, sejam civis ou militares, mesmo guardas civis, porque seria um contrassenso o Estado, que outrora os credenciara para o exercício da repressão criminal, outorgando-lhes certa parcela do poder estatal, posteriormente, quando os chamassem à prestação de contas, perante o Poder Judiciário, não mais lhes emprestasse a mesma credibilidade no passado emprestada. Não. Inexistente qualquer impedimento ou suspeição, no Código de Processo Penal, que faça desmerecer, em princípio, depoimentos provenientes de policiais, civis ou militares, também guardas civis, de resto, sendo inconstitucional qualquer entendimento que retirasse valor, "a priori", dos depoimentos policiais, pelo simples fato de terem sido prestados por pessoas revestidas de tal qualidade, é dizer, investidas em tais cargos públicos.

Nesse sentido, por sinal, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações."

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

(STF – HC 87.662-5/PE – Rel. Min. Carlos Ayres Britto – j. 05.09.06 – DJU 16.02.07);

"O valor de **depoimento testemunhal de servidores policiais** - especialmente quando prestado em Juízo, sob a garantia do contraditório - **reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.** O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos."

(STF – HC 73.518-5 – Rel. Min. Celso de Mello – DJU 18.10.96, p. 39.846);

"A jurisprudência do STF é no sentido de que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita."  
(STF – HC 70.237 – Rel. Min. Carlos Velloso – RTJ 157/94).

Não bastasse o entendimento jurisprudencial acima, do Supremo Tribunal Federal, pacífico é o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADOS, EXCLUSIVAMENTE, EM DENÚNCIA ANÔNIMA. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO. REALIZAÇÃO DE INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. 2. DECISÃO QUE DETERMINOU A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 3. IMPRESCINDIBILIDADE PARA O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. 4. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. 5. ELEMENTO PROBATÓRIO DECORRENTE DA MEDIDA CAUTELAR. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. 6. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. 7. ANÁLISE DE CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 8. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS A AMPARAR O DECRETO CONDENATÓRIO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 9. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...]

**6. O depoimento de policiais é elemento idôneo à formação da convicção do magistrado quando em conformidade com as demais provas dos autos."**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

(STJ – AgRg no AREsp 262.655/SP – 5ª T. – **Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze** – j. 06.06.2013 – DJU 14.06.2013);

"HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. EXAME DE CORPO DE DELITO. ART. 158 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE QUANDO PRESENTES PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. DEPOIMENTO DA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ E STF. ALEGADA NULIDADE INEXISTENTE. [...]. CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROVA. TESTEMUNHO DOS POLICIAIS OFENDIDOS. VALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOBSERVÂNCIA.

[...]

2. Ainda que assim não fosse, in casu, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no depoimento dos policiais.

3. Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido - no caso os policiais, representado o Estado Administrador/sujeito passivo do crime -, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento.

4. Nesse contexto, e com maior razão, **esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo.**

5. Ordem denegada."

(STJ – HC 177.980/BA – 5ª T. – **Rel. Min. Jorge Mussi** – j. 28.06.2011 – DJU 01.08.2011);

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ARTS. 33, DA LEI N.º 11.343/06, 304 E 333, DO CÓDIGO PENAL. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE PROBATÓRIA. ILEGALIDADE DA DOSIMETRIA DAS PENAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. O exame da tese de fragilidade da prova para sustentar a condenação, por demandar, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, não se coaduna com a via estreita do writ.

2. **Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório.** Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

[...]"

(STJ – HC 149.540/SP – 5ª T. – **Rel. Min. Laurita Vaz** – j.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

12.04.2011 – DJU 04.05.2011);

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA: 7 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO E 17 DIAS-MULTA. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTES STJ. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO POR RECONHECIMENTO DE INSUBSISTÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, **são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito**, tal como se dá na espécie em exame.

[...]"

(STJ – HC 156.586/SP – 5ª T. – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – j. 27.04.2010 – DJU 24.05.2010).

Especificamente quanto aos guardas civis, de regra municipais, insta uma análise mais voltada à situação que os envolve, haja vista algumas peculiaridades que lhes são únicas.

De início, como se sabe, os guardas municipais integram os quadros funcionais do Município, cujo desempenho básico é a defesa do patrimônio público municipal. Em uma atuação secundária, cabe aos guardas municipais a defesa da população local, compreendida na repressão de atos criminosos danosos aos cidadãos, até porque, caso assim não ajam, responderiam na forma do art. 13, §2º, "a", do Código Penal, por omissão imprópria, dado que têm o dever de agir, posto que a lei obriga o dever de cuidado, proteção e vigilância.

Além do que, a preservação da ordem pública é responsabilidade de todos, sendo conferido aos Órgãos de segurança o dever legal. Desta forma, é conferida à Guarda Municipal, sempre civil, a possibilidade de prender quem estiver em flagrante delito, bem como recolher todos os instrumentos utilizados na prática da infração penal, a fim de que melhor subsidie a apuração dos fatos, nisto incluída a revista

pessoal.

Vasta é a jurisprudência nesse sentido, aqui a do Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS" SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRETENSÃO DE QUE SE RECONHEÇA NULIDADE NA PRISÃO EM FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE. **A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA É RESPONSABILIDADE DE TODOS, SENDO DEVER DAQUELES QUE COMPÕEM A SEGURANÇA PÚBLICA.** SUPERVENIÊNCIA DA CONVERSÃO EM PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. POSSE DE 12 PORÇÕES DE COCAÍNA. PRECEDENTES.

[...]

2. **A Quinta Turma deste Sodalício assentou que pode a Guarda Municipal, inobstante sua atribuição constitucional (art. 144, §8º, CF), bem como qualquer um do povo, prender aquele encontrado em flagrante delito (art. 301, CPP).**

[...]"

(STJ – HC 290.371/SP – 5ª Turma – Rel. Min. Moura Ribeiro – j. 27.05.2014 – DJe 30.05.2014);

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO). ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. **FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.**

1. **Nos termos do artigo 301, do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, sendo certo, ainda, que a lei processual penal, em momento algum, exige que policiais civis ou militares sejam acionados para que dêem suporte ou apoio a quem esteja efetuando a prisão, como aventado na impetração. Precedentes.**

[...]"

(STJ – RHC 45.173/SP – 5ª Turma – Rel. Min. Jorge Mussi – j. 06.05.2014 – DJe 14.05.2014);

"PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. **REVISTA FEITA POR GUARDA MUNICIPAL. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.** REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU REINCIDENTE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ART. 33, §2º, A, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Embora exista norma constitucional (art. 144, §8º, da CF) limitando a função da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do município, não há nulidade na decisão impugnada, porquanto a lei processual penal, em seu art. 301 do CPP, disciplina que "qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito".

[...]"

(STJ – HC 109.105/SP – 5ª Turma – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 23.02.2010 – DJe 22.03.2010).

Além do mais, recentemente foi sancionada a Lei n. 13.022/14, que dispõe acerca do Estatuto Geral das Guardas Municipais. Referido diploma legal institui normas gerais para as Guardas Municipais, disciplinando o art. 144, §8º, da Constituição Federal. Segundo este dispositivo constitucional, as Guardas Municipais devem ser disciplinadas por meio de lei. A Lei n. 13.022/14 constitui norma geral, aplicável a todas as leis municipais que tratem sobre suas respectivas guardas, posto que cada Município deve editar a sua própria lei, adequando-se às disposições do Estatuto Geral das Guardas Municipais.

A importância dessa Lei encontra-se no fato de que amplia a restrita interpretação que se havia do art. 144, §8º, da Constituição Federal. Dispõe esta norma constitucional que "os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei". A interpretação restritiva encontra-se no fato de que as Guardas Municipais sempre tiveram um papel relacionado com a proteção do patrimônio municipal. A Lei n. 13.022/14 amplia a interpretação, estabelecendo que as Guardas Municipais podem colaborar com os demais Órgãos de segurança pública, no caso as Polícias Civil e Militar.

Isso se depreende das competências que a Lei confere às Guardas Municipais. O art. 4º atribui a competência geral, qual seja, a proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município, conforme já previsto na Constituição Federal. Por outro lado, o art.

5º adjudica as competências específicas. E é entre as competências específicas que podemos destacar que as Guardas Municipais não estão restritas à proteção do patrimônio municipal, mas também lhes são atribuídas funções de colaboração na apuração penal e defesa da paz social. Pode-se destacar, por exemplo, que são competências específicas das Guardas Municipais:

"Art. 5º [...]

IV - colaborar, de forma integrada com os órgãos de segurança pública, em ações conjuntas que contribuam com a paz social;

V - colaborar com a pacificação de conflitos que seus integrantes presenciarem, atentando para o respeito aos direitos fundamentais das pessoas;

XIV - encaminhar ao delegado de polícia, diante de flagrante delito, o autor da infração, preservando o local do crime, quando possível e sempre que necessário;

XIII - garantir o atendimento de ocorrências emergenciais, ou prestá-lo direta e imediatamente quando deparar-se com elas;

XVI - desenvolver ações de prevenção primária à violência, isoladamente ou em conjunto com os demais órgãos da própria municipalidade, de outros Municípios ou das esferas estadual e federal;

Parágrafo único. No exercício de suas competências, a guarda municipal poderá colaborar ou atuar conjuntamente com órgãos de segurança pública da União, dos Estados e do Distrito Federal ou de congêneres de Municípios vizinhos e, nas hipóteses previstas nos incisos XIII e XIV deste artigo, diante do comparecimento de órgão descrito nos incisos do caput do art. 144 da Constituição Federal, deverá a guarda municipal prestar todo o apoio à continuidade do atendimento."

Outrossim, não cabe qualquer alegação de inconstitucionalidade da Lei n. 13.022/14, por ter este diploma conferido poderes às Guardas Municipais de atuarem em prol da segurança pública. Em primeiro lugar, as Guardas Municipais integram o sistema de segurança pública do Estado, razão pela qual se encontram em um dos parágrafos do art. 144, da Constituição Federal. Em segundo lugar, a atuação das Guardas Municipais é sempre ligada às suas atribuições constitucionais (proteção do patrimônio municipal) ou, quando mais ampla, atuará em colaboração com os demais Órgãos de segurança pública (Polícias Civil ou Militar). Inclusive, é o que dispõe o art. 5º, IV e parágrafo único, da Lei. Por fim, as Guardas Municipais, quando no exercício da sua competência, deverão obedecer as

competências dos Órgãos Federais e Estaduais, prestando o auxílio necessário para a elucidação dos fatos.

Pelo que se vê, as Guardas Municipais estão investidas na incumbência de garantia da paz social, atuando na prevenção da prática de delitos, podendo, inclusive, atuar de forma a impedir a sua ocorrência ou, no caso de flagrante, conferir meios para subsidiar a apuração do fato criminoso.

Por isso, força convir, os depoimentos judiciais dos policiais militares, testemunhas arroladas pela acusação, merecem total credibilidade e servem, perfeitamente, para supedâneo da prolação de sentença condenatória, depoimentos estes que se sintonizaram com os depoimentos judiciais das duas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 58 – mídias digitais).

Pois bem.

No duro, parece-me que toda a prova oral judicial, corroboradora da não menos robusta prova oral extrajudicial, aponta para o sentido de ser inviável a absolvição do **réu José Nelson** pela prática da contravenção penal prevista no art. 19, "caput", do Decreto-lei n. 3.688/41.

Explico.

No sentido do vocábulo "arma", segundo **Luiz Regis Prado**, "deve ser compreendido não só o aspecto técnico (arma própria), em que quer significar o instrumento destinado ao ataque ou defesa, mas também em sentido vulgar (arma imprópria), ou seja, qualquer outro instrumento que se torne vulnerante, bastando que seja utilizado de modo diverso daquele para o qual fora produzido (v.g., uma faca, um machado, uma foice, uma tesoura etc.)"

(Comentários ao Código Penal, 10ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2015).

No caso em tela, incontroverso que o réu portava armas impróprias ("brancas"), consistentes em dois facões, quando caminhava pela via pública.

Ressalto que embora não se trate de questão pacífica, entendo ser possível encontrar tipicidade no porte de arma "branca", nos termos do art. 19, "caput", do Decreto-lei n. 3.688/41:

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

De outro giro, com a criação do Sistema Nacional de Armas – SINARM (instituído pela Lei n. 9.437/97), a conduta de portar arma de fogo sem autorização legal passou a ser considerada crime:

Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - detenção de um a dois anos e multa.

Com efeito, a Lei n. 9.437/97 foi revogada pela Lei n. 10.826/03, que hoje tipifica os crimes de posse (art. 12) e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14), além do delito de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16).

Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o art. 19, "caput", da Lei de Contravenções Penais, não foi revogado pelo art. 10,

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

da Lei n. 9.437/1997, mas simplesmente derogado, uma vez que subsiste, mesmo com a implantação do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03), a contravenção de portar arma "branca".

Aliás, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as Leis n. 9.437/97 e n. 10.826/03 tipificam o porte ilegal de arma de fogo enquanto em relação ao porte de arma "branca", a conduta continua a ser prevista como contravenção penal, mais especificamente, no art. 19, "caput", do Decreto-Lei n. 3.688/41:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. ART. 10 DA LEI N. 9437/97 E A LEI N. 10.826/03. ABROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTE DE ARMA BRANCA. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte, o referido dispositivo não foi ab-rogado pela Lei 9.437/97 e posteriormente pela atual Lei 10.826/2003; e, sim, apenas derogado pela novel legislação no tocante às armas de fogo, remanescendo a contravenção penal em relação às armas brancas. No mesmo sentido: AgRg no RHC n. 331.694/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/12/2015 e AgRg no RHC n. 26.829/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe de 6/6/2014).

II - O sentido do vocábulo arma, segundo Luiz Regis Prado deve ser compreendido não só sob o aspecto técnico (arma própria), em que quer significar o instrumento destinado ao ataque ou defesa, mas também em sentido vulgar (arma imprópria), ou seja, qualquer outro instrumento que se torne vulnerante, bastando que seja utilizado de modo diverso daquele para o qual fora produzido (v.g., uma faca, um machado, uma foice, uma tesoura etc.) (Comentários ao Código Penal, 10ª ed, São Paulo: RT, p. 675). O elemento normativo do tipo penal do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, 'sem licença da autoridade' não se aplica às armas brancas (Jesus, Damásio E. Lei das Contravenções Penais Anotada; 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 75). Remanesce a contravenção penal do artigo 19 da LCP, pois, 'para evitar o mal maior, que se traduziria em dano, o legislador pune o porte ilegal da arma, com sanção branda, cerceando a conduta perigosa para evitar a ocorrência de uma infração mais grave' (NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Contravenções Penais Controvertidas; 4ª ed., São Paulo: EUD; 1993, p. 46).

III - Assim, mesmo se tratando de porte de arma imprópria, deve-se aferir o contexto fático e o potencial de lesividade. Deste modo, observo que, no caso em exame, o paciente trazia consigo uma faca de 18 cm de lâmina (laudo - e-STJ, fl. 71) dentro de uma mochila quando caminhava à noite na região central de Belo Horizonte (denúncia - eSTJ, fls. 14-15). A notícia criminis, outrossim, foi no sentido de que o paciente teria agredido moradores de rua (e-STJ fl.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

44), condições que atraem a incidência da mencionada contravenção. Recurso ordinário desprovido."

(STJ - Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 66.979 – 5ªT. – **Rel. Min. Gurgel de Farias** - j. 12.4.2016);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PORTE DE ARMA BRANCA. ATIPICIDADE. ARTIGO 10 DA LEI N. 9.437/1997. REVOGAÇÃO PARCIAL. SUBSISTÊNCIA DA CONTRAVENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 38 da Lei n. 8.038/1990, combinado com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e, ainda, os arts. 3º do Código de Processo Penal e 34, XVIII, do Regimento Interno deste Tribunal, é possível, em matéria criminal, que o Relator, por meio de decisão monocrática, negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes.

II - Consoante o entendimento deste Tribunal, a edição da Lei n. 9.437/1997 não revogou o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, subsistindo a contravenção quanto ao porte de arma branca.

III - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no RHC n. 42.896/MG – 5ªT. – **Rel. Min. Regina Helena Costa** - DJe 29.8.2014);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA BRANCA. ALEGADA ATIPICIDADE. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. LEI 9.437/1997. REVOGAÇÃO APENAS NO QUE SE REFERE AO PORTE DE ARMA DE FOGO. SUBSISTÊNCIA DA CONTRAVENÇÃO QUANTO AO PORTE DE ARMA BRANCA. RECURSO DESPROVIDO. – A Lei 9.437/1997, ao instituir o Sistema Nacional de Armas e tipificar o crime de porte não autorizado de armas de fogo, não revogou o art. 19 da Lei das Contravenções Penais, de forma que subsiste a contravenção penal em relação ao porte de arma branca. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no RHC n. 26.829/MG – 6ªT. – **Rel. Min. Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE - DJe 5.6.2014).

Aliás, antes mesmo do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, este era o ensinamento do doutrinador **Damásio de Jesus**:

**"Concurso de normas: armas brancas e armas de fogo.** O art. 19 da LCP foi derogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro de 1997. **Tratando-se de arma branca, aplica-se o art. 19 da LCP;** cuidando-se, entretanto, de armas de fogo, há crime, incidindo o art. 10 da lei nova."



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

(Lei das Contravenções Penais Anotada, 8ª edição, Editora Saraiva, 2001).

Assim, quando o portador desvirtua o uso do objeto (no caso em exame, dois facões para ferir alguém e "fazer justiça com as próprias mãos") e isso se encontra provado nos autos, faz-se incidente a regra prevista no art. 19, "caput", da Lei das Contravenções Penais.

É sem dúvida a hipótese encontrada nos autos, pois os policiais militares **Alessandro Pereira** e **Marco Aurélio**, testemunhas arroladas pela acusação, em Juízo, afirmaram que o réu portava dois facões de cortar cana quando o abordaram, tendo ele referido que se tratava de instrumentos para "ferir alguém e fazer justiça com as próprias mãos".

De mais a mais, sob o crivo do contraditório, os mesmos policiais militares também aduziram que o réu discutiu com alguns familiares e ao chegarem no local, a situação foi apaziguada e os envolvidos retornaram para as residências. Após a confusão, realizaram o patrulhamento preventivo nas imediações da residência do réu e o encontraram caminhando pela via pública portando **dois facões** de cortar cana. O réu dizia que iria ferir alguém e fazer justiça com as próprias mãos (fls. 58 – mídia digital).

Ora.

Para se evitar o mal maior, que se traduziria em crime, o legislador pune o porte ilegal da arma, com sanção branda, cerceando a conduta perigosa para evitar a ocorrência de uma infração mais grave. Busca-se, assim, não só proteger a paz pública de uma maneira geral, mas também evitar e prevenir a ocorrência de delitos mediante violência, como homicídios, roubos, latrocínios, lesões, por exemplo.

Assim, mesmo em se tratando de porte de arma imprópria,

deve-se aferir o contexto fático e o potencial de lesividade, como no caso, pois o réu disse aos policiais militares que teria a intenção de causar danos a terceiros.

Deste modo, pela mencionada circunstância, infere-se que os dois facões encontrados com o réu, neste caso, enquadram-se no conceito de arma, certo que o contraventor agiu com a voluntariedade adequada à espécie, incidindo no tipo previsto no art. 19, "caput", da Lei das Contravenções Penais.

Outrossim, constata-se que restaram devida e suficientemente comprovadas, extirpadas de dúvidas, a materialidade e a autoria da prática da contravenção penal, possuindo a r. sentença objurgada fundamento em prova robusta, segura e contundente para dar suporte à prolação do édito condenatório.

Passo à dosimetria da pena.

A Magistrada "a quo" fixou a pena-base em 02 (dois) meses de prisão simples. O aumento foi justificado em face da avaliação negativa dos maus antecedentes (fls. 125/128).

No tocante aos maus antecedentes, a decisão "a quo" assim fundamentou a valoração negativa:

"Atendendo aos elementos norteadores do artigo 59, caput, do Código Penal e, em especial, ao fato de o réu ostentar má conduta social (conforme se depreende pela condenação definitiva pelo crime de tráfico de drogas nos autos do Processo n. 0020385-91.2014.8.26.13.0246, certificada às fls. 89, fixo a pena base em 02 (dois) meses de prisão simples." (fls. 125/128).

De fato.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

A certidão de antecedentes de fls. 89 demonstra que o réu tem uma condenação (transitada em julgado para a defesa em 05/05/2015) por fato posterior (praticado em 08/11/2014) ao examinado (praticado em 02/03/2014).

Todavia entendo, na esteira do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a condenação por fato posterior, transitada em julgado depois da contravenção penal em questão, não pode ser valorada negativamente para elevação da pena-base.

Por oportuno, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENAIS SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO E CONDENAÇÃO POR FATO POSTERIOR. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 444 DESTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Consoante orientação já sedimentada nesta Corte Superior, inquéritos policiais ou ações penais sem certificação do trânsito em julgado e condenações por fatos posteriores ao examinado não podem ser levados à consideração de maus antecedentes, má conduta social ou personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em obediência ao princípio da presunção de não-culpabilidade. Exegese da Súmula 444 deste STJ.

2. Na hipótese, constata-se que o que motivou as instâncias ordinárias a exasperar a sanção-base do paciente foi a existência de 2 (duas) ações penais em andamento, ambas pelo delito de homicídio e ainda de 1 (uma) condenação transitada em julgado em 21-10-2008, pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, ocorrido em 30-3-2008, após, portanto, o delito objeto do presente writ, o que evidencia a ilegalidade do acréscimo.

3. Não tendo o juiz sentenciante demonstrado, de forma concreta, as razões pelas quais considerou desfavoráveis as circunstâncias e as consequências do delito, de rigor a redução da pena-base nesse ponto.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base do paciente, tornando a sua reprimenda definitiva em 6 (seis) anos de reclusão, mantidos, no mais, a sentença condenatória e o acórdão impugnado."

(STJ - HC209107/PE - 2011/0130582-5 – 5ªT. – Rel. Min. Jorge



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

**Mussi** - 04/10/2011 - DJe 19/10/2011).

Afasto, portanto, a avaliação negativa da vetorial dos antecedentes e fixo a pena-base no seu mínimo legal, 15 (quinze) dias de prisão simples.

Na segunda etapa da dosimetria da pena do réu, a Origem reconheceu a circunstância atenuante da menoridade relativa, com fundamento no art. 65, I, do Código Penal, o que mantenho, mas, agora, sem reflexos na pena (réu nascido no dia 10 de fevereiro de 1995). Isto porque é impossível que o reconhecimento de qualquer circunstância atenuante leve a pena abaixo do mínimo legal, como explicitado na Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça:

"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a redução da pena abaixo do mínimo legal."

Ainda, não vingaria a eventual tese defensiva acerca de inconstitucionalidade da Súmula n. 231, do Superior Tribunal de Justiça. A pretensão deduzida no sentido de se autorizar a incidência de circunstâncias atenuantes, para fixação da pena abaixo do mínimo legal, não encontra amparo na jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal.

Uma característica fundamental das circunstâncias judiciais, atenuantes e agravantes, é a de que sua aplicação deve estar sempre dentro dos limites mínimo e máximo da pena abstratamente cominada. Assim, a presença de atenuantes não pode levar a pena a ficar abaixo do mínimo legal e a de agravantes também não pode levar a pena a ficar acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado.

Neste sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
**3ª Câmara de Direito Criminal**

"Pena fixada no mínimo legal. Impossibilidade de redução, abaixo desse patamar, com fundamento na circunstância atenuante da menoridade. Precedentes".

(STF - HC 94.243/MG - **Rel. Min. Eros Grau** - 2ª T. - DJE 14.08.2009);

"É firme a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que, ao contrário do que ocorre com as causas de diminuição, as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal. Precedentes."

(STF - HC 94.446/RS - **Rel. Min. Ricardo Lewandowski** - 1ª T. - DJE 31.10.2008).

Vários outros v. Acórdãos, do Supremo Tribunal Federal, poderiam ser citados nesta fundamentação, aqui se mencionando apenas mais alguns deles:

STF - HC 101.857 - **Rel. Min. Joaquim Barbosa** - 2ª T. - DJE 10.09.2010;

STF - HC 94.243 - **Rel. Min. Eros Grau** - 2ª T. - DJE 14.08.2009;

STF - RE 597.270-QO-RG - **Rel. Min. Cezar Peluso** - P. - DJE 05.06.2009 - RG;

STF - HC 94.552 - **Rel. Min. Ayres Britto** - 1ª T. - DJE 27.03.2009;

STF - HC 94.337 - **Rel. Min. Cármen Lúcia** - 1ª T. - DJE 31.10.2008;

STF - HC 92.926 - **Rel. Min. Ellen Gracie** - 2ª T. - DJE 13.06.2008.

Ademais, este raciocínio, se fosse aplicado, teria de alcançar também as circunstâncias agravantes, que poderiam levar à fixação da pena acima do máximo previsto no tipo penal básico ou majorado, o que a meu sentir seria um absurdo.

Na fase derradeira, inexistem causas de aumento ou de diminuição a serem consideradas.

Com relação ao regime inicial de cumprimento da pena, entendo cabível o aberto, sem rigor penitenciário, nos termos do art. 6º, do Decreto-lei n. 3.688/41.

Com fulcro no art. 44, §2º, do Código Penal, substituo a pena de prisão simples por multa de 10 (dez) dias-multa, diária mínima.

Entretanto, de ofício, declaro extinta a punibilidade do **réu José Nelson**, por força da prescrição.

Importa ressaltar que, se a pena de 15 (quinze) dias de prisão simples foi substituída tão-somente por uma multa, conforme faculdade delineada no art. 44, §2º, do Código Penal, é a reprimenda de caráter pecuniário a única que remanesce. Consiste, efetivamente, na única pena aplicada (a teor do art. 114, I, parte final, do Código Penal), sobretudo em se considerando a impossibilidade de ulterior conversão em pena privativa de liberdade.

Assim sendo, a multa, ainda que substitutiva, deve ser adotada enquanto parâmetro para a definição do lapso prescricional. Diferencia-se, pois, das penas restritivas de direitos, que ensejam a prescrição a partir do montante de reprimenda privativa de liberdade. Destarte, substituindo-se a pena corporal exclusivamente pela de multa (dívida de valor), a prisão, para todos os efeitos, não mais subsiste.

Daí porque se aplicar o prazo de dois anos, para fins de aferição da prescrição.

Destarte, uma vez transitada em julgado a r. sentença condenatória para o Ministério Público, como é o caso (fls. 130), a prescrição, a teor de art. 110, §1º, do Código Penal, regula-se em função da pena aplicada, que foi exclusivamente a de multa, cujo prazo prescricional é de 2 (dois) anos (art. 114, I, parte final, do Código Penal).

De mais a mais, faz-se sensível a redução do lapso prescricional pela metade, nos exatos termos do art. 115, do Código Penal, uma vez que na data do fato, 02 de março de 2014, o réu era menor de 21 (vinte e um) anos de idade, pois nasceu em 10 de fevereiro de 1995. Em outras palavras, com a redução de metade do prazo da prescrição, que era de 02





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**  
3ª Câmara de Direito Criminal

(dois) anos, o lapso temporal a ser analisado passa a ser de 01 (um) ano.

Transcorridos, assim, mais de 01 (um) ano entre a publicação da sentença condenatória (01 de junho de 2016) e a data desta Sessão de Julgamento, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade superveniente.

Daí porque se impõe o reconhecimento da extinção da punibilidade, com fundamento na prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa (art. 107, IV, primeira figura, do Código Penal).

Em face de tais razões, dou parcial provimento ao recurso defensivo do **réu José Nelson Borges Gomes**, para afastar os maus antecedentes criminais, balizando a sua pena final em 15 (quinze) dias de prisão simples, regime aberto, que fica substituída por multa de 10 (dez) dias-multa, no piso e, por extensão, com fundamento legal no art. 107, IV, combinado com o art. 110, §1º, art. 114, I, art. 115 e art. 117, I e IV, todos do Código Penal, extingo a sua punibilidade, por força da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.

**AIRTON VIEIRA**  
**Relator**  
[assinatura eletrônica]