



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1969611 - SP (2021/0355912-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ACHILES JOSE GALAO FILHO
ADVOGADA : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO DE PROIBIÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, nos termos do artigo 254, § 4º, inciso I, do RISTJ. O recorrente alegou contrariedade ao art. 21 do Código Penal e ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, sustentando erro de proibição e necessidade de aplicação do regime inicial aberto devido ao tempo de prisão provisória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve erro de proibição que justificasse a absolvição do agravante.
3. A questão em discussão também envolve a análise da aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar se o tempo de prisão provisória deveria alterar o regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O acórdão analisou o acervo probatório e concluiu que o agravante tinha plena ciência da ilicitude de sua conduta, não havendo erro de proibição escusável.
5. A aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não interfere na fixação do regime inicial, pois o regime semiaberto foi fixado com base nas circunstâncias judiciais e não apenas na quantidade de pena.
6. O recurso especial esbarra na Súmula nº 7 do STJ, que impede o reexame de provas, e está de acordo com a orientação da Corte, atraindo a Súmula nº 83 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. A ciência da ilicitude da conduta afasta a alegação de erro de proibição. 2. A aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não altera o regime inicial de pena quando este é fundamentado em circunstâncias judiciais desfavoráveis."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 21; CPP, art. 387, § 2º; LEP, art. 66, III, "c".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 147.556/MT, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25.06.2021; STJ, AgRg no REsp 2.097.613/PA, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28.02.2024; STJ, AgRg no AREsp 2.385.417/SP, Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN 24.02.2025.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 12 de agosto de 2025.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1969611 - SP (2021/0355912-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : ACHILES JOSE GALAO FILHO
ADVOGADA : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO DE PROIBIÇÃO E REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, nos termos do artigo 254, § 4º, inciso I, do RISTJ. O recorrente alegou contrariedade ao art. 21 do Código Penal e ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, sustentando erro de proibição e necessidade de aplicação do regime inicial aberto devido ao tempo de prisão provisória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve erro de proibição que justificasse a absolvição do agravante.

3. A questão em discussão também envolve a análise da aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar se o tempo de prisão provisória deveria alterar o regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O acórdão analisou o acervo probatório e concluiu que o agravante tinha plena ciência da ilicitude de sua conduta, não havendo erro de proibição escusável.

5. A aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não interfere na fixação do regime inicial, pois o regime semiaberto foi fixado com base nas circunstâncias judiciais e não apenas na quantidade de pena.

6. O recurso especial esbarra na Súmula nº 7 do STJ, que impede o reexame de provas, e está de acordo com a orientação da Corte, atraindo a Súmula nº 83 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. A ciência da ilicitude da conduta afasta a alegação de erro de proibição. 2. A aplicação do art. 387, § 2º, do CPP não altera o regime inicial de pena quando este é fundamentado em circunstâncias judiciais desfavoráveis.".

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 21; CPP, art. 387, § 2º; LEP, art. 66, III, "c".

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 147.556/MT, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 25.06.2021; STJ, AgRg no REsp 2.097.613/PA, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28.02.2024; STJ, AgRg no AREsp 2.385.417/SP, Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN 24.02.2025.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ACHILES JOSE GALAO FILHO contra decisão de minha relatoria, no sentido de não conhecer do recurso especial, nos termos do artigo 254, § 4º, inciso I, do RISTJ (fls. 1.618- 1.621).

Nas razões do recurso especial (fls. 1536/1550), alegou o recorrente contrariedade ao art. 21 do Código Penal e ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal. Argumentou que o ora recorrente incidiu em erro de proibição e que, em razão do tempo de prisão provisória, há a necessidade de aplicar o regime inicial aberto. Pediu o provimento do recurso especial para absolver o ora recorrente ou alterar o regime inicial de cumprimento.

Contrarrazões nas fls. 1574/1581.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento e, na parte conhecida, não provimento do recurso especial (fls. 1601/1609).

Na sequência, este Relator não conheceu do recurso especial, nos termos do artigo 254, § 4º, inciso I, do RISTJ (e-STJ fls. 1.618- 1.621).

Daí o presente agravo regimental, em que a defesa afirma haver necessidade, no caso, de reconhecer a negativa de vigência ao artigo 21 do Código Penal, que se

espera ver reconhecida com o provimento do presente agravo, a fim de que seja provido o recurso especial, absolvendo-se o agravante. Requer, ainda, o reconhecimento da detração, com a consequente alteração do regime prisional.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Preliminarmente, cabível registrar quanto a decisão monocrática por mim proferida, as reiteradas manifestações desta Corte no sentido de que, "não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental" (AgRg no RHC n. 147.556/MT, Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, DJe 25/6/2021).

Nesse sentido, confirmam-se ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DO WRIT POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE NÃO CONFIGURADO. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO (ART. 12 DA LEI N. 10.826/2003). PEQUENA APREENSÃO DE MUNIÇÃO (3 MUNIÇÕES DO TIPO OGIVAL CALIBRE 12), DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO. BEM JURÍDICO. INCOLUMIDADE PÚBLICA PRESERVADA. PERIGO NÃO CONSTATADO. INEXISTÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE.

1. A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante. III - Plenamente possível, desta forma, que seja proferida decisão monocrática por Relator, sem qualquer afronta ao princípio da colegialidade ou cerceamento de defesa, quando todas as questões são amplamente debatidas, havendo jurisprudência dominante sobre o tema, ainda que haja pedido de sustentação oral (AgRg no HC n 654.429/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/6/2021).

[...]

4. Agravo regimental improvido

(AgRg no HC 536.663/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA

DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. PERICULUM LIBERTATIS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada não descurou do princípio da colegialidade, visto que visualizou situação abarcada pelo inciso XX do art. 34 do Regimento Interno deste Superior Tribunal (aplicável também ao recurso em habeas corpus, por força do art. 246 do RISTJ), que autoriza o Relator a decidir o habeas corpus, monocraticamente, quando a decisão impugnada se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema.

[...]

4. Agravo regimental não provido

(AgRg no RHC 147.759/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 16/08/2021).

Avançando, em que pesem aos argumentos constantes do agravo regimental interposto pelo agravante, tenho que inexistem motivos para a reforma da decisão ora agravada.

Conforme constou da decisão agravada, o acórdão analisou todo o acervo probatório e destacou diversos elementos pelos quais compreendeu que não houve o alegado erro de proibição (fls. 1510/1525):

“Imperioso destacar que Achilles José, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, asseverou exercer a atividade descrita na exordial por mais de 55 anos, logo, morador de zona urbana, com pleno domínio e conhecimento de manuseio dos mais variados armamentos, e sem nenhuma limitação cognitiva, não me parece aplicável à espécie o erro de proibição na manutenção do comércio ilegal de arma de fogo por atingir a consciência da ilicitude de sua conduta. Ainda que alegue transtorno de bipolaridade, tal patologia não interferia, à época dos fatos, em seu ilícito agir, como diagnosticado pelos experts:

“Quanto à capacidade de entendimento e de autodeterminação sobre o ilícito cometido, considerando as informações obtidas com o próprio periciando, na época dos fatos, já tinha tal diagnóstico, mas não estava em crise que o privava de pleno entendimento e autodeterminação frente ao ilícito do qual é acusado” (fls. 771/774 original sem destaque).

Como elemento norteador da ciência da ilicitude de seu agir, imperioso destacar a negação consciente do apelante ao ser questionado sobre supressão de numeração, pois, em seus dizeres: “nega que mudava os números das armas de fogo, pois é crime” (fl. 1381 original sem destaque), bem como possuir certificação como atirador desportivo, a demonstrar aptidão técnica e teoria sobre armamentos.

Logo, tinha ciência sobre as limitações impostas no ordenamento jurídico, não havendo falar-se, repita-se, em incidência de erro de proibição escusável.

Como bem considerado na r. sentença:

“Não merece ser acolhida a tese da defensiva de que o acusado é pessoa simples e não sabia da necessidade da autorização para exercer a profissão de armeiro. Isso porque, ninguém pode invocar em sua defesa desconhecimento da Lei Penal. Tal possibilidade remota seria aceita se o acusado não fosse socializado e não tivesse acesso a informações. Ora, não seria crível que uma pessoa que trabalha com armas há tantos anos, não tenha se informado do que era preciso para exercer tal atividade, inclusive, porque tem familiares que possuem lojas de armas, bem como possui vários amigos policiais. Não bastasse, sob o crivo do contraditório ele alegou que seu pai - já falecido - havia recebido uma espécie de alvará - documento que não foi apresentado - de um Coronel da 5ª CSM, sendo esse o motivo pelo qual achou que estaria exercendo seu trabalho regularmente. Portanto, restou evidente que réu sabia ou tinha meios de saber a necessidade de regularização da atividade profissional que exercia, o que leva esse juízo ter certeza de que não há que se falar em erro de ilicitude” (fl. 1386 original sem destaque).

Em novo destaque, o exercício ilegal de comércio de armas, ainda que realizado por décadas, com confirmação de diversas testemunhas de defesa (Pascoal José Hallak Riccio, Moacyr de Andrade Lemos Júnior, Leonildo Schiavon, Ladir Jose Carlomusto e Ovande Garmes Júnior), não tem o condão de tornar desnecessária a autorização (licença) da Polícia Federal para o exercício da atividade de armeiro (Portaria nº 2259/2011-DG/DPF).

Em sensível ponto de fundamentação, consignou-se na r. sentença:

Importante consignar que APENAS DUAS PESSOAS solicitaram a regular devolução das armas apreendidas na posse do acusado. É curioso que ninguém tenha aparecido para solicitar a devolução da submetralhadora, das armas de numeração suprimida, sem número ou sem marca, bem como as munições das cal.50, 9mm, 7,65 ou mesmo das armas de uso permitido. Tais fatos comprovam que o réu 'adquiriu, de forma escusa, recebeu, tinha em depósito, montava e remontava e de qualquer forma utilizava em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial, clandestina, armas de fogo e munições, sem autorização e em desacordo com determinação legal” (fls. 1386/1387 original sem destaque).

O réu, como se vê, tinha plena ciência da ilicitude de sua conduta, revelando perfeita subsunção ao tipo incriminador descrito no art. 17 da Lei de Armas”.

O recurso especial, a seu turno, articulou que há demonstração suficiente acerca da excludente de culpabilidade.

Como se vê, para infirmar o admitido pelo acórdão e acolher o cenário proposto pelo ora recorrente, há a necessidade de reexaminar provas, em providência que esbarra na Súmula nº 7, STJ.

De outro lado, o ora recorrente disse que permaneceu preso provisoriamente, mas que esse período não foi considerado para a finalidade do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

O art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal estipula que “O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade”. Não se trata, propriamente, de detração, reservada à competência à execução penal (art. 66, III, “c”, da Lei de Execução Penal). É hipótese de, na própria sentença, com base em critério objetivo/matemático - abatimento de pena -, conceder regime mais brando, se possível.

Em outros termos, se o abatimento não levar à alteração do regime inicial, não há por que realizá-lo: “Não viola o art. 387, § 2º, do CPP a sentença que deixa de fazer a detração, quando o desconto do tempo de prisão cautelar não teria o condão de alterar o regime inicial de cumprimento de pena fixado ao réu” (AgRg no REsp n. 2.097.613/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024).

Ainda, se o regime inicial tiver sido fixado não apenas no quantitativo da pena, mas em observância à reincidência e/ou às circunstâncias judiciais, a operação prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal perde o objeto:

“A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não interfere no regime inicial quando este é fundamentado na gravidade concreta do delito e em circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme precedentes das Quinta e Sexta Turmas do STJ”.(AgRg no AREsp n. 2.385.417/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 24/2/2025.)

No caso, o acórdão descreveu (fls. 1558/1567) que o regime inicial de cumprimento de pena, semiaberto, não foi fixado apenas com base na quantidade da pena, mas, também, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59, inciso III, e art. 33, § 3º, do Código Penal):

“Contudo, de uma análise sistematizada e integrada da r. sentença e do v. acórdão extrai-se, sem margem à dúvida, que a fixação do regime inicial não teve parâmetro único o aritmético (quantum de pena privativa de liberdade), mas se valorou as circunstâncias judiciais negativas, em contraponto com os atributos pessoais do embargante para, ao final, concluir-se pela flexibilização da modalidade prisional inicial para expiação da pena”.

Logo, a aplicação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não interfere na fixação do regime inicial.

O decidido está de acordo com a orientação desta Corte, a atrair a Súmula nº 83, STJ.

Assim, no caso em análise, não identifiquei nenhuma violação à legislação federal que justifique a cassação do acórdão recorrido ou a sua modificação em sede de recurso especial, havendo ainda os óbices das Súmulas do STJ, devendo ser mantida a decisão (e-STJ fls. 1.618- 1.621).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0355912-4

**AgRg no
REsp 1.969.611 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 00017397720178260530

EM MESA

JULGADO: 05/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ACHILES JOSE GALAO FILHO
ADVOGADA : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ACHILES JOSE GALAO FILHO
ADVOGADA : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP088552
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.