



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2191965 - SP (2025/0007785-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : BRUNO MORAES SANTANA BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APREENSÃO NUM MESMO CONTEXTO. CRIME ÚNICO. VALORAÇÃO ESTRATIFICADA. CISÃO DE ELEMENTARES DESCRITIVAS DO CRIME CAPITULADO NO ART. 16, *CAPUT* E § 1º, IV, DA LEI N. 10.826/2003 PELO TRIBUNAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONSTATAÇÃO. PRETENSA REVOGAÇÃO DAS SANÇÕES ALTERNATIVAS COMINADAS. REINCIDÊNCIA GENÉRICA (NÃO ESPECÍFICA) DO APENADO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PLEITO DE RECRUDESCIMENTO DO REGIME SEMIABERTO PARA O FECHADO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 269 /STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. CONCESSÃO DA ORDEM AMBULATORIAL (DE OFÍCIO) EM FAVOR DO RECORRIDO.

I. Caso em exame

1.1 Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão exarado pelo respectivo Tribunal de Justiça que, ao dar parcial provimento aos apelos defensivo e acusatório, redimensionou as penas impostas ao sentenciado –condenado como incurso no art. 16, *caput*, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 61, I, do CP – a 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, seguida da substituição da reprimenda corporal cominada por duas restritivas de direitos, mantido o édito condenatório nos demais termos.

1.2 Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, o *Parquet* aponta degeneração do art. 44, II e III, § 3º, c/c o art. 33, ambos do CP.

1.2.1 Para tanto, assevera que, por ser o apenado *reincidente* – ainda que não específico – *em crime doloso* (e-STJ fl. 240), não faz jus à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

1.2.2 Aduz, ainda, que como no caso vertente *as circunstâncias do art. 59 do CP foram valoradas negativamente*, não se afigura como medida socialmente recomendável a *substituição da reclusiva por restritiva de direitos*.

1.3 Nestes termos, por se tratar *de réu duplamente reincidente em crime doloso* e com pena-base aquilatada acima do mínimo legal, roga pela cassação das sanções alternativas deferidas pelo Tribunal estadual, bem como pelo recrudescimento do regime prisional inicial intermediário para o *fechado*.

II. Questões em discussão

2.1 A (primeira) questão em discussão consiste em saber se, na hipótese em que houve a apreensão de munições de uso restrito e de uma arma de fogo de uso permitido *com numeração suprimida*, num "mesmo contexto", por se tratar de crime "único", afigura-se idôneo (ou não) o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, bem como a corolária fixação do *regime mais gravoso*, na forma dos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP.

2.2 A (segunda) questão controvertida consiste em definir se, nos contornos do art. 44, § 3º, do CP, a reincidência "genérica" do apenado autoriza (ou não), pelos prismas da *necessidade, adequação* e *utilidade* persecutória, a substituição da reprimenda corporal cominada por restritivas de direitos.

2.3 A (terceira) questão em contenda consiste em discernir se é possível (ou não), segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor de sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal.

2.4 A (quarta) questão em exame consiste em delimitar se o afã ministerial pretendido, destinado à (peremptória e desmedida) revogação das sanções alternativas cominadas ao apenado, seguida do recrudescimento do regime prisional (intermediário) fixado para o fechado, representaria (ou não) *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou expansionismo penal *simbólico* e *subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitrada pelo legislador – como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discricionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

III. Razões de decidir

3. Dando-se concretude ao (indisponível e pétreo) direito de locomoção do paciente (ora recorrido) e sob a lente *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal, em sua acepção *material* (e com lastro na teoria hermenêutica do *substancialismo* - Ronald Dworkin) –, verifica-se a presença, por esta Corte de Promoção Social, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial, *de ofício, ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ, pelo que se passa a expor.

3.1 Na espécie, a Corte local exasperou a pena-base do apelado, com a manutenção do regime prisional semiaberto, com esteio nos seguintes fundamentos: *[o] que configurou o caput do artigo 16 (uso restrito) foram as munições, elas não podem, a meu ver, ser consideradas para elevar a base. Todavia, o fato de a arma de fogo de uso permitido possuir numeração suprimida (não sendo possível descobrir a sua procedência), deve ser considerado como circunstância judicial negativa. Por esse motivo, elevo a base na fração de 1/10 (um décimo).*

3.1.1 Dos excertos transcritos, deflui-se que o aresto fustigado, nesta quadra, destoa do (remansoso) entendimento trilhado por esta Corte de Uniformização, no sentido de que, apesar de o *caput do art. 16 da Lei n.º 10.826/03 referir-se a armas de fogo, munições ou acessórios de uso proibido ou restrito, o parágrafo único* – atualmente derogado pelo respectivo § 1º, com a redação dada pelo advento da Lei n. 13.964/2019 –, *[a]o incriminar a conduta de portar arma de fogo modificada, refere-se a qualquer arma, sendo irrelevante o fato de ela ser de uso permitido, proibido ou restrito* (HC n. 233.436/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 11/12/2012).

3.1.2 Logo, se num "mesmo contexto" houve a apreensão de munições de uso restrito e de *uma espingarda, calibre 36GA, com numeração suprimida*, por se tratar de crime "único", não se afigura idôneo o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, tampouco a corolária fixação do *regime mais gravoso*, sob o (insubsistente) fundamento de que *a arma de fogo não ser de uso restrito*, sob pena de *bis in idem* e (nefasto) excesso punitivo Estatal.

3.1.3 Nesta ordem de ideias, a Suprema Corte tem sufragado: *[p]odem ser considerados quaisquer elementos relacionados ao crime para o fim de desabonar as circunstâncias judiciais, desde que não integrantes ao próprio tipo e nem previstas em lei (circunstâncias qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena), sob pena de incorrer o julgador em violação do princípio do non bis in idem* (HC 117599, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe de 14/02/2014).

3.1.4 Na mesma toada, para a Terceira Seção do Tribunal da Cidadania: *Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira* (REsp n. 1.887.511 /SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021).

3.1.5 Desse modo, tem-se por impositivo o decote sobre a pena-base do (ora) recorrido da *fração de 1/10 (um décimo)* para o mínimo legal, com a conseguinte repristinação das sanções definitivas, cominadas pelo Juízo singular, em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, *ex vi* do art. 61, I, do CP, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

3.2 No tocante ao aventado ultraje ao art. 44, § 3º, do CP, depreende-se que, não utilizada pelo Tribunal *a quo* a condenação remanescente – por tráfico de drogas – como antecedentes criminais, na primeira etapa dosimétrica, nos moldes da Súmula n. 241/STJ, ratifica-se que, *por não se tratar de reincidência específica, o réu, também faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos*, sob pena de manifesta desproporcionalidade.

3.3 Por conseguinte, é possível, segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor do sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal.

3.4 Entender em sentido contrário, como ora suplicado pelo combativo Ministério Público, representaria *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou *expansionismo penal simbólico e subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitada pelo legislador – como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discricionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

3.4.1 Nesta ordem de ideias, consoante tem ecoado o Pretório Excelso, tais providências se fazem necessárias *[p]ara se evitar a existência de um direito punitivista, que por vezes não alcança a realidade dos fatos, mas mera resposta 'social'* (STF, HC n. 207.566, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 25/02/2022, Publicação: 03/03/2022).

IV. Dispositivo e teses

4. Recurso especial não provido. Contudo, concede-se a ordem ambulatorial (de ofício), na forma do art. 203, II, do referido diploma (RISTJ), c/c os arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, para restabelecer a pena-base do (ora) recorrido ao mínimo legal, *ex vi* do art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 59, *caput*, do CP, com a conseguinte repristinação das sanções definitivas cominadas pelo Juízo singular, fixadas em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o acórdão farpeado nos demais termos.

Teses de julgamento: "1. Na hipótese em que houve a apreensão de munições de uso restrito e de uma arma de fogo de uso permitido *com numeração suprimida*, num "mesmo contexto", por se tratar de crime "único", afigura-se inidôneo o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, bem como a corolária fixação do *regime mais gravoso*, na forma dos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP. 2. Nos contornos do art. 44, § 3º, do CP, a reincidência "genérica" do apenado não autoriza, pelos prismas da *necessidade*, *adequação* e *utilidade* persecutória, a substituição da reprimenda corporal cominada por restritivas de direitos. 3. É possível, segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento

corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor de sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal. **4.** O afã ministerial pretendido, destinado à (peremptória e desmedida) revogação das sanções alternativas cominadas ao apenado, seguida do recrudescimento do regime prisional fixado, representaria *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou expansionismo penal *simbólico* e *subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitada pelo legislador – como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discrecional e arbitrário) *jus puniendi* Estatal."

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, § 2º e 3º, 44, § 3º, e 59; Lei n. 10.826/2003, art. 16, *caput* e § 1º, IV.

Jurisprudência relevante citada:

1. STF, HC 117599, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe de 14/02/2014; STJ, REsp n. 1.887.511 /SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021; STJ, HC n. 233.436/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 11/12/2012; STJ, AgRg no REsp n. 1.151.346/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 4/8/2011, DJe de 17/8/2011; STJ, AgRg no REsp n. 990.839/RS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 19/6/2008, DJe de 4/8/2008.

2. STJ, HC n. 886.940/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 11/4/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.627.908/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024.

3. STJ, AgRg no AREsp n. 2.359.464/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024; STJ, AgRg no HC n. 925.845/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.712.447/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.

4. STF, HC n. 207.566, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 25/02/2022, Dje de 03/03/2022; STJ, REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2025.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2191965 - SP (2025/0007785-0)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : BRUNO MORAES SANTANA BORGES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. APREENSÃO NUM MESMO CONTEXTO. CRIME ÚNICO. VALORAÇÃO ESTRATIFICADA. CISÃO DE ELEMENTARES DESCRITIVAS DO CRIME CAPITULADO NO ART. 16, *CAPUT* E § 1º, IV, DA LEI N. 10.826/2003 PELO TRIBUNAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONSTATAÇÃO. PRETENSA REVOGAÇÃO DAS SANÇÕES ALTERNATIVAS COMINADAS. REINCIDÊNCIA GENÉRICA (NÃO ESPECÍFICA) DO APENADO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PLEITO DE RECRUDESCIMENTO DO REGIME SEMIABERTO PARA O FECHADO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 269 /STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. CONCESSÃO DA ORDEM AMBULATORIAL (DE OFÍCIO) EM FAVOR DO RECORRIDO.

I. Caso em exame

1.1 Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra acórdão exarado pelo respectivo Tribunal de Justiça que, ao dar parcial provimento aos apelos defensivo e acusatório, redimensionou as penas impostas ao sentenciado –condenado como incurso no art. 16, *caput*, § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 61, I, do CP – a 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, seguida da substituição da reprimenda corporal cominada por duas restritivas de direitos, mantido o édito condenatório nos demais termos.

1.2 Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, o *Parquet* aponta degeneração do art. 44, II e III, § 3º, c/c o art. 33, ambos do CP.

1.2.1 Para tanto, assevera que, por ser o apenado *reincidente* – ainda que não específico – *em crime doloso* (e-STJ fl. 240), não faz jus à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

1.2.2 Aduz, ainda, que como no caso vertente *as circunstâncias do art. 59 do CP foram valoradas negativamente*, não se afigura como medida socialmente recomendável a *substituição da reclusiva por restritiva de direitos*.

1.3 Nestes termos, por se tratar *de réu duplamente reincidente em crime doloso* e com pena-base aquilatada acima do mínimo legal, roga pela cassação das sanções alternativas deferidas pelo Tribunal estadual, bem como pelo recrudescimento do regime prisional inicial intermediário para o *fechado*.

II. Questões em discussão

2.1 A (primeira) questão em discussão consiste em saber se, na hipótese em que houve a apreensão de munições de uso restrito e de uma arma de fogo de uso permitido *com numeração suprimida*, num "mesmo contexto", por se tratar de crime "único", afigura-se idôneo (ou não) o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, bem como a corolária fixação do *regime mais gravoso*, na forma dos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP.

2.2 A (segunda) questão controvertida consiste em definir se, nos contornos do art. 44, § 3º, do CP, a reincidência "genérica" do apenado autoriza (ou não), pelos prismas da *necessidade, adequação* e *utilidade* persecutória, a substituição da reprimenda corporal cominada por restritivas de direitos.

2.3 A (terceira) questão em contenda consiste em discernir se é possível (ou não), segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor de sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal.

2.4 A (quarta) questão em exame consiste em delimitar se o afã ministerial pretendido, destinado à (peremptória e desmedida) revogação das sanções alternativas cominadas ao apenado, seguida do recrudescimento do regime prisional (intermediário) fixado para o fechado, representaria (ou não) *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou expansionismo penal *simbólico* e *subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitrada pelo legislador – como

ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discricionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

III. Razões de decidir

3. Dando-se concretude ao (indisponível e pétreo) direito de locomoção do paciente (ora recorrido) e sob a lente *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal, em sua acepção *material* (e com lastro na teoria hermenêutica do *substancialismo* - *Ronald Dworkin*) –, verifica-se a presença, por esta Corte de Promoção Social, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial, *de ofício*, *ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ, pelo que se passa a expor.

3.1 Na espécie, a Corte local exasperou a pena-base do apelado, com a manutenção do regime prisional semiaberto, com esteio nos seguintes fundamentos: *[o] que configurou o caput do artigo 16 (uso restrito) foram as munições, elas não podem, a meu ver, ser consideradas para elevar a base. Todavia, o fato de a arma de fogo de uso permitido possuir numeração suprimida (não sendo possível descobrir a sua procedência), deve ser considerado como circunstância judicial negativa. Por esse motivo, elevo a base na fração de 1/10 (um décimo).*

3.1.1 Dos excertos transcritos, deflui-se que o aresto fustigado, nesta quadra, destoa do (remansoso) entendimento trilhado por esta Corte de Uniformização, no sentido de que, apesar *de o caput do art. 16 da Lei n.º 10.826/03 referir-se a armas de fogo, munições ou acessórios de uso proibido ou restrito, o parágrafo único* – atualmente derogado pelo respectivo § 1º, com a redação dada pelo advento da Lei n. 13.964/2019 –, *[a]o incriminar a conduta de portar arma de fogo modificada, refere-se a qualquer arma, sendo irrelevante o fato de ela ser de uso permitido, proibido ou restrito* (HC n. 233.436/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 11/12/2012).

3.1.2 Logo, se num "mesmo contexto" houve a apreensão de munições de uso restrito e de *uma espingarda, calibre 36GA, com numeração suprimida*, por se tratar de crime "único", não se afigura idôneo o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, tampouco a corolária fixação do

regime mais gravoso, sob o (insubsistente) fundamento de que a arma de fogo não ser de uso restrito, sob pena de bis in idem e (nefasto) excesso punitivo Estatal.

3.1.3 Nesta ordem de ideias, a Suprema Corte tem sufragado: *[p]odem ser considerados quaisquer elementos relacionados ao crime para o fim de desabonar as circunstâncias judiciais, desde que não integrantes ao próprio tipo e nem previstas em lei (circunstâncias qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena), sob pena de incorrer o julgador em violação do princípio do non bis in idem (HC 117599, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe de 14/02/2014).*

3.1.4 Na mesma toada, para a Terceira Seção do Tribunal da Cidadania: *Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira (REsp n. 1.887.511 /SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021).*

3.1.5 Desse modo, tem-se por impositivo o decote sobre a pena-base do (ora) recorrido da *fração de 1/10 (um décimo)* para o mínimo legal, com a conseguinte repristinação das sanções definitivas, cominadas pelo Juízo singular, em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, *ex vi* do art. 61, I, do CP, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa.

3.2 No tocante ao aventado ultraje ao art. 44, § 3º, do CP, depreende-se que, não utilizada pelo Tribunal *a quo* a condenação remanescente – por tráfico de drogas – como antecedentes criminais, na primeira etapa dosimétrica, nos moldes da Súmula n. 241/STJ, ratifica-se que, *por não se tratar de reincidência específica, o réu, também faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos*, sob pena de manifesta desproporcionalidade.

3.3 Por conseguinte, é possível, segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor do sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal.

3.4 Entender em sentido contrário, como ora suplicado pelo combativo Ministério Público, representaria *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou *expansionismo penal simbólico e subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitrada pelo legislador –

como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização o das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discricionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

3.4.1 Nesta ordem de ideias, consoante tem ecoado o Pretório Excelso, tais providências se fazem necessárias *[p]ara se evitar a existência de um direito punitivista, que por vezes não alcança a realidade dos fatos, mas mera resposta ‘social’* (STF, HC n. 207.566, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 25/02/2022, Publicação: 03/03/2022).

IV. Dispositivo e teses

4. Recurso especial não provido. Contudo, concede-se a ordem ambulatorial (de ofício), na forma do art. 203, II, do referido diploma (RISTJ), c/c os arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, para restabelecer a pena-base do (ora) recorrido ao mínimo legal, *ex vi* do art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 59, *caput*, do CP, com a conseguinte reprimenda das sanções definitivas cominadas pelo Juízo singular, fixadas em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa, mantido o acórdão farpeado nos demais termos.

Teses de julgamento: "1. Na hipótese em que houve a apreensão de munições de uso restrito e de uma arma de fogo de uso permitido *com numeração suprimida*, num "mesmo contexto", por se tratar de crime "único", afigura-se inidôneo o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, bem como a corolária fixação do *regime mais gravoso*, na forma dos arts. 33, § 3º, e 59, ambos do CP. 2. Nos contornos do art. 44, § 3º, do CP, a reincidência "genérica" do apenado não autoriza, pelos prismas da *necessidade, adequação e utilidade* persecutória, a substituição da reprimenda corporal cominada por restritivas de direitos. 3. É possível, segundo inteligência da Súmula n. 269/STJ, a fixação do regime inicial semiaberto, para o resgate de apenamento corporal definido em patamar inferior a 04 (anos) anos, em desfavor de sentenciado reincidente, mas com pena-base liquidada no mínimo legal. 4. O afã ministerial pretendido, destinado à (peremptória e desmedida) revogação das sanções alternativas cominadas ao apenado, seguida do recrudescimento do regime prisional fixado, representaria *excesso punitivo* Estatal (como expressão da temerária *hipertrofia* ou expansionismo penal *simbólico*

e *subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitada pelo legislador – como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discricionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal."

Dispositivos relevantes citados: CP, arts. 33, § § 2º e 3º, 44, § 3º, e 59; Lei n. 10.826/2003, art. 16, *caput* e § 1º, IV.

Jurisprudência relevante citada:

1. STF, HC 117599, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe de 14/02/2014; STJ, REsp n. 1.887.511 /SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021; STJ, HC n. 233.436/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 11/12/2012; STJ, AgRg no REsp n. 1.151.346/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 4/8/2011, DJe de 17/8/2011; STJ, AgRg no REsp n. 990.839/RS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 19/6/2008, DJe de 4/8/2008.

2. STJ, HC n. 886.940/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 11/4/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.627.908/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024.

3. STJ, AgRg no AREsp n. 2.359.464/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024 ; STJ, AgRg no HC n. 925.845/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.712.447/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.

4. STF, HC n. 207.566, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 25/02/2022, Dje de 03/03/2022; STJ, REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão exarado pelo respectivo TRIBUNAL DE JUSTIÇA, assim ementado (e-STJ fl. 215):

APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA E MUNIÇÃO DE USO RESTRITO - Autoria e materialidade bem comprovadas - Réu confesso - Crime de mera conduta e de perigo abstrato - Fundada suspeita que autorizava a entrada dos policiais no imóvel do acusado - Pena elevada na primeira etapa do cálculo dosimétrico - Necessidade - Substituição, ainda, da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; mantido, no entanto, o regime inicial semiaberto para a expiação - Deferida, também, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita - Recursos parcialmente providos.

Consta dos autos que o recorrido fora condenado, pelo Juízo singular, como incurso nas sanções do art. 16, *caput*, § 1º, IV, da Lei n. 10.826 /2003, c/c o art. 61, I, do CP, à pena privativa de liberdade de 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa (e-STJ fls. 120-124).

Na sequência, a Corte de origem deu parcial provimento aos apelos, defensivo e acusatório, para – após exasperar a pena-base do sentenciado – redimensionar as sanções impostas a 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, seguida da substituição da reprimenda corporal cominada por duas restritivas de direitos, mantido o édito condenatório nos demais termos (e-STJ fls. 214-220).

Nas razões do recurso especial, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, o *Parquet* aponta degeneração do art. 44, II e III, § 3º, c/c o art. 33, ambos do CP (e-STJ fl. 238).

Para tanto, assevera que, por ser o apenado *reincidente* – ainda que não específico – *em crime doloso* (e-STJ fl. 240), não faz jus à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

Ademais, como no caso vertente *as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal foram valoradas negativamente*, não se afigura como medida socialmente recomendável a *substituição da reclusiva por restritiva de direitos* (e-STJ fl. 247).

Desta feita, por se tratar *de réu duplamente reincidente em crime doloso* e com pena-base aquilatada acima do mínimo legal, roga pela cassação das sanções alternativas deferidas pelo Tribunal estadual, bem como pelo recrudescimento do regime prisional inicial intermediário para o *fechado* (e-STJ fl. 248).

Contrarrazões não ofertadas pela Defensoria Pública bandeirante (e-STJ fls. 282).

O Tribunal *a quo*, em juízo de prelibação provisório, nos contornos do art. 1.030, V, do CPC, c/c art. 3º, do CPP, admitiu o apelo especial, com sua conseguinte remessa a esta Corte de Uniformização, para fins de regular processamento e julgamento do feito (e-STJ fls. 285-286).

Parecer do Ministério Público Federal, na forma dos arts. 62 e 64, X, ambos do RISTJ, *pelo desprovimento do recurso* (e-STJ fls. 299-304).

VOTO

Preenchidos os pressupostos recursais (intrínsecos e extrínsecos), passa-se à apreciação do apelo raro.

Sobre os temas controvertidos, o Tribunal bandeirante, ao julgar os apelos defensivo e acusatório, exortou (e-STJ fls. 215-219, grifamos):

Inconformados, o Ministério Público e o réu apelam. O primeiro busca o aumento da pena-base do delito em razão do poder vulnerante da arma de fogo e da quantidade de munições apreendidas com ela, além da fixação do regime inicial fechado para a expiação, em razão da dupla reincidência do acusado.

Bruno, por sua vez, busca [...] a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a fixação do regime inicial aberto [...]

*[...] ficou comprovado nos autos que o acusado Bruno Moraes Santana Borges, por volta de 16h30 do dia 28 de julho de 2023, na Rua João Benegaz Ortiz nº 750, Bloco B, apartamento 34, no Jardim Maricá, na cidade e Comarca de Mogi das Cruzes/SP, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior da sua residência, uma arma de fogo de uso restrito, consistente em uma espingarda, calibre 36GA, da marca Imbel, **com numeração suprimida** e não um fuzil calibre 762, marca Mauser, com numeração suprimida, como constou da denúncia, acompanhada de 11 (onze) cartuchos calibre 7,62mm, da marca CBC, de uso restrito (cf. laudo de fls. 101/106), tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

[...]

A pena, como busca o Ministério Público, deve ser majorada.

*Porém, como o que configurou o caput do artigo 16 (uso restrito) foram as munições, elas não podem, a meu ver, ser consideradas para elevar a base. Todavia, **o fato de a arma de fogo de uso permitido possuir numeração suprimida** (não sendo possível descobrir a sua procedência), **deve ser considerado como circunstância judicial negativa**. Por esse motivo, **eleva a base** na fração de 1/10 (um décimo).*

*Na segunda etapa, mantenho a compensação da atenuante da confissão espontânea com **uma das reincidências do réu** (cf. Processo nº 0000111-52.2018, certidão de fls. 37/40); **bem como o aumento levado a efeito pelo Magistrado a quo, na fração de 1/6 (um sexto), pela outra reincidência** (cf. Processo nº 1500223-44.2018, certidão de fls. 37/40), restando pra o acusado a pena final de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de reclusão, mais o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, à míngua de causa de aumento e/ou de diminuição a serem consideradas.*

*Mesmo com o aumento da reprimenda, **por não se tratar de reincidência específica**, o réu, também a meu juízo, e respeitadas as opiniões em sentido contrário, **faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos**. Dessa forma, substituo a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades*

públicas, dado o seu forte caráter pedagógico, e limitação de fim de semana, ambas pelo prazo da pena carcerária, a critério do Juízo da Execução Criminal.

*O regime inicial **semiaberto**, estabelecido na origem, deve ser preservado, justamente em razão da dupla reincidência do acusado, a denotar maior periculosidade, demonstrando que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). No entanto, ao contrário do que pleiteia o Ministério Público, **não vejo a necessidade de se fixar o regime mais gravoso, principalmente em razão de a arma de fogo não ser de uso restrito**, como se verificou no laudo pericial.*

De início, dando-se concretude ao (indisponível e pético) direito de locomoção do paciente (ora recorrido) e sob a lente *macroscópica* do regramento processual subjacente – tangenciado pela vertical cogência do devido processo legal, em sua acepção *material* (e com lastro na teoria hermenêutica do *substancialismo* - *Ronald Dworkin*) –, verifica-se a presença, por esta Corte de Promoção Social, de flagrante ilegalidade passível de concessão da ordem ambulatorial, *de ofício*, *ex vi* dos arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, c/c o art. 203, inciso II, do RISTJ, pelo que se passa a expor.

Na espécie, a Corte local exasperou a pena-base do apelado, com a manutenção do regime prisional semiaberto, com esteio nos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 218-219, grifamos):

A pena, como busca o Ministério Público, deve ser majorada.

*Porém, como **o que configurou o caput do artigo 16 (uso restrito) foram as munições**, elas não podem, a meu ver, ser consideradas para elevar a base. **Todavia, o fato de a arma de fogo de uso permitido possuir numeração suprimida** (não sendo possível descobrir a sua procedência), **deve ser considerado como circunstância judicial negativa**. Por esse motivo, elevo a base na fração de 1/10 (um décimo).*

[...]

*O regime inicial semiaberto, estabelecido na origem, deve ser preservado, justamente em razão da dupla reincidência do acusado, a denotar maior periculosidade, demonstrando que as condenações anteriores e definitivas não foram suficientes para frear seus impulsos antissociais (cf. artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal). No entanto, ao contrário do que pleiteia o Ministério Público, não vejo a necessidade de se fixar o regime mais gravoso, principalmente **em razão de a arma de fogo não ser de uso restrito**, como se verificou no laudo pericial.*

Dos excertos transcritos, deflui-se que o aresto fustigado, nesta quadra, destoa do (remansoso) entendimento trilhado por esta Corte de Uniformização, no sentido de que, apesar de o *caput* do art. 16 da Lei n.º 10.826 /03 referir-se a *armas de fogo, munições ou acessórios de uso proibido ou restrito*, o *parágrafo único* – atualmente derogado pelo respectivo **§ 1º**, com a redação dada pelo advento da Lei n. 13.964/2019 –,

*[a]o incriminar a conduta de portar **arma de fogo modificada, refere-se a qualquer arma, sendo irrelevante o fato de ela ser de uso permitido, proibido ou restrito** (HC n. 233.436/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 4/12/2012, DJe de 11/12/2012, grifamos).*

Na mesma senda:

*Nos termos da jurisprudência desta Corte, **a supressão ou adulteração do número de série, sendo a arma de uso permitido, restrito ou proibido, implica a condenação pelo crime previsto no art. 16, parágrafo único, IV, do Estatuto do Desarmamento** (AgRg no REsp n. 1.151.346/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 4/8/2011, DJe de 17/8/2011, grifamos).*

*Se a pessoa é surpreendida portando arma com numeração raspada, incide no crime do artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, **pouco importando seja a arma de uso permitido, restrito ou proibido** (AgRg no REsp n. 990.839/RS, relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 19/6/2008, DJe de 4/8/2008, grifamos).*

Logo, se **num mesmo contexto** houve a apreensão de *munições* (e-STJ fl. 218) de uso restrito e de *uma espingarda, calibre 36GA, com numeração **suprimida*** (e-STJ fl. 216, grifamos), por se tratar de crime "único", não se afigura idôneo o incremento *estratificado* (segregado) – com a "cisão" de elementares (descritivas) do crime capitulado no art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003 – da pena-base do sentenciado, com amparo nesta (segunda) extensão da empreitada delitiva, despida de *transcendente* gravidade concreta, tampouco a corolária fixação do *regime mais gravoso*, sob o (insubsistente) fundamento de que *a arma de fogo **não ser de uso restrito, como se verificou no laudo pericial*** (e-STJ fl. 219, grifamos), sob pena de *bis in idem* e (nefasto) excesso punitivo Estatal.

Nesta ordem de ideias, a Suprema Corte tem sufragado:

*[p]odem ser considerados quaisquer elementos relacionados ao crime para o fim de desabonar as circunstâncias judiciais, **desde que não integrantes ao próprio tipo** e nem previstas em lei (circunstâncias qualificadoras, agravantes e causas de aumento de pena), sob pena de incorrer o julgador em violação do princípio do non bis in idem* (HC 117599, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe de 14/02/2014, grifamos).

Na mesma toada, para a Terceira Seção do Tribunal da Cidadania:

*Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da pena-base elementos pertencentes a seus vetores genéricos **que não tenham sido previstos, de maneira específica**, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de **bis in idem**, intolerável na ordem constitucional brasileira* (REsp n. 1.887.511 /SP, relator

Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021, grifamos).

Desse modo, tem-se por impositivo o decote sobre a pena-base do (ora) recorrido da *fração de 1/10 (um décimo)* (e-STJ fl. 219), com a conseguinte repristinação das sanções definitivas, cominadas pelo Juízo singular, em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa (e-STJ fl. 123).

Noutro giro, no tocante ao aventado ultraje ao art. 44, § 3º, do CP, perquirido pelo Órgão ministerial, depreende-se que, não utilizada pelo Tribunal *a quo* a condenação remanescente – por tráfico de drogas (e-STJ fls. 81-85) – como antecedentes criminais, na primeira etapa dosimétrica, nos moldes da Súmula n. 241/STJ, ratifica-se que, **por não se tratar de reincidência específica, o réu, também [...] faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos** (e-STJ fl. 219), sob pena de manifesta desproporcionalidade.

Sobre o tema, esta Corte de Uniformização tem preconizado:

*[a] reincidência **genérica**, por si só, **não impede** a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, exigindo-se fundamentação específica das instâncias ordinárias acerca da inadequação social da medida (art. 44, § 3º, do Código Penal) (HC n. 886.940/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 11/4/2025, grifamos).*

*O art. 44, § 3º, do CP estabelece que, se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e **a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime** (AgRg no AREsp n. 2.627.908/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024, grifamos).*

Em arremate, nos moldes da Súmula n. 269/STJ:

*[a] situação de **reincidência do agente**, mesmo quando **a pena aplicada é inferior a 4 anos e as circunstâncias judiciais são favoráveis**, **autoriza a fixação do regime inicial semiaberto**. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 269 deste Sodalício**: '[é] admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais' (AgRg no AREsp n. 2.359.464/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024, grifamos).*

*[m]algrado o paciente [...] seja **reincidente**, **tem como favoráveis as circunstâncias judiciais** previstas no art. 59 do Código Penal e, considerando que **a reprimenda imposta não ultrapassa os 4 anos de reclusão**, o paciente faz jus ao regime semiaberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal e da Súmula 269/STJ (AgRg no HC n. 925.845/SP,*

relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024, grifamos).

*A fixação do regime inicial **semiaberto** para o cumprimento de pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, imposta a acusado portador de maus antecedentes e multirreincidente em crimes patrimoniais, é solução que **está em sintonia com o art. 33, § 2º, alíneas "b" e "c", do Código Penal e com a Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça**, não havendo falar em violação do princípio da proporcionalidade* (AgRg no AREsp n. 2.712.447/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025, grifamos).

Entender em sentido contrário, como ora suplicado pelo combativo Ministério Público, representaria *excesso punitivo Estatal* (como expressão da temerária *hipertrofia* ou *expansionismo penal simbólico e subterrâneo*), com insustentável subversão ao Estado Democrático de Direito; aos fins da pena alvitrada pelo legislador – como ferramenta de controle e pacificação social –; e, notadamente, descompasso aos primados (intransponíveis) da *dignidade da pessoa humana*, da *proporcionalidade*, da *razoabilidade* e da *individualização das penas*, constitutivos do vertical e sublime arcabouço normativo (metapositivo) incidente, hábil a impor "limites" ao (discrecionário e arbitrário) *jus puniendi* Estatal.

Nesta ordem de ideias, consoante tem ecoado o Pretório Excelso, tais providências se fazem necessárias

*[p]ara se evitar a existência de um **direito punitivista, que por vezes não alcança a realidade dos fatos, mas mera resposta 'social'*** (STF, HC n. 207.566, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 25/02/2022, Publicação: 03/03/2022, grifamos).

Para o Tribunal da Cidadania, por sua vez:

A jurisdição criminal não pode, ante a deficiência legislativa [...], impor responsabilidade penal além da que esteja em conformidade com os dados constantes dos autos e com a teoria do crime, sob pena de render-se ao punitivismo inconsequente, de cariz meramente simbólico, contrário à racionalidade pós-iluminista que inaugurou o Direito Penal moderno (REsp n. 1.689.173/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 26/3/2018, grifamos).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Contudo, concedo a ordem ambulatorial (de ofício), na forma do art. 203, II, do referido diploma (RISTJ), c/c os arts. 647-A e 654, § 2º, ambos do CPP, para restabelecer a pena-base do (ora) recorrido ao mínimo legal, *ex vi* do art. 16, *caput* e § 1º, IV, da Lei n. 10.826/2003, c/c o art. 59 do CP, com a conseguinte repristinação das sanções definitivas cominadas pelo Juízo singular, fixadas

em 03 (três) e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, acrescida do pagamento de 11 (onze) dias-multa (e-STJ fl. 123), mantido o acórdão farpeado nos demais termos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2025/0007785-0

REsp 2.191.965 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15017955920238260616 21882882023

Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO : BRUNO MORAES SANTANA BORGES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 05/06/2025 a 11/06/2025, por unanimidade, decidiu conhecer do recurso mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de junho de 2025