



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323793

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501280-43.2023.8.26.0642, da Comarca de Ubatuba, em que são apelantes DEVERTON MARTINS DOS SANTOS, WILLIAN JOSÉ FIRMINO e ISAÍAS MORAIS FERNANDES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram dos recursos e, no mérito, por v.u. negaram provimento aos apelos, reduzindo, ex officio, a reprimenda imposta ao apelante ISAÍAS MORAIS FERNANDES para 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 788 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003, ambos na forma do art. 69 do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. sentença**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 9821

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501280-43.2023.8.26.0642

**Apelantes: Deverton Martins dos Santos, Willian José Firmino e Isaías
Morais Fernandes**

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Ubatuba

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DAS DEFESAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. RECURSOS IMPROVIDOS COM AJUSTE, EX OFFICIO, DA REPRIMENDA.

1. CASO EM EXAME

1.1. Apelações interpostas pelas defesas dos apelantes DEVERTON MARTINS DOS SANTOS, WILLIAN JOSÉ FIRMINO e ISAÍAS MORAIS FERNANDES, contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Ubatuba, que condenou DEVERTON e WILLIAN, cada qual, à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; e condenou ISAÍAS à pena de 10 anos, 2 meses e 4 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 789 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, e art. 14, caput, Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal

1.2. As defesas pugnam pela absolvição dos apelantes por insuficiência de provas. A defesa de ISAÍAS ainda postula a redução da reprimenda e substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelantes condenados pela prática do tráfico de drogas porque, nas condições descritas na denúncia, transportavam, para entrega de consumo de terceiros, centenas de porções de maconha, cocaína, crack.

Apelante ISAIÁS que, no mesmo contexto fático-temporal, foi surpreendido portando um revólver, calibre 38, municiado.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Materialidade demonstrada. Apreensão e perícia das substâncias entorpecentes, do revólver e das munições. Depoimentos firmes e uniformes das testemunhas policiais responsáveis pelo encontro dos apelantes em contexto flagrancial. Versões fornecidas pelos apelantes que restaram desacreditadas diante das contradições e da falta de elementos probatórios que as corroborassem.

3.2. Dosimetria.

3.2.1. Réu DEVERSON. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Expressiva quantidade de entorpecentes. Maus antecedentes configurados. Aumento em 1/3 que se mostrou proporcional. Reincidência corretamente reconhecida. Aumento em 1/6. Regime fechado mantido. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3.2.2. Réu WILLIAN. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Expressiva quantidade de entorpecentes. Maus antecedentes configurados. Aumento em 1/3 que se mostrou proporcional. Reincidência corretamente reconhecida. Aumento em 1/6. Regime fechado mantido. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3.2.3. Réu ISAIÁS. **3.2.3.1. Tráfico de drogas.** Pena-base fixada acima do mínimo legal. Expressiva quantidade de entorpecentes. Maus antecedentes configurados. Aumento em 1/3 que se mostrou proporcional. Reincidência corretamente reconhecida. Aumento em 1/6.

3.2.3.2. Porte ilegal de munições. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Maus antecedentes configurados. Redução do patamar de aumento para 1/6. Reincidência corretamente reconhecida. Aumento em 1/6. **3.2.3.3. Concurso material de infrações penais.** Penas aplicadas cumulativamente. Regime fechado mantido. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e improvido, com readequação, ex officio, da reprimenda imposta ao apelante ISAIÁS.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação: Lei 11.343/2006, art. 33; Lei 10.826/2003, art. 14; Código Penal, art. 69.

Jurisprudência: STJ, HC n.º 165.561-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02.02.2016; STJ, HC n.º 404.514-PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06.03.2018.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas defesas de **DEVERTON MARTINS DOS SANTOS, WILLIAN JOSÉ FIRMINO e ISAIÁS MORAIS FERNANDES**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Diogo Volpe Gonçalves Soares, da 3ª Vara da Comarca de Ubatuba**, que, julgando parcialmente procedente a ação penal, condenou: a) **DEVERTON e WILLIAN**, cada qual, à pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 777 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; e b) **ISAIÁS** à pena de 10 anos, 2 meses e 4 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 789 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, e art. 14, *caput*, Lei 10.826/2003, na forma do art. 69 do Código Penal (fls. 522/536).

A defesa de **DEVERTON** pugna pela absolvição por insuficiência de provas, sustentando que o apelante não foi encontrado em poder dos entorpecentes ou de outros instrumentos indicativos da traficância. Invoca, no mais, as alegações do apelante, apresentadas em seu interrogatório, de que teria sido forjado pelos policiais (fls. 577/581).

Em suas razões, a defesa de **WILLIAN** postula pela absolvição por ausência de provas quanto à autoria, argumentando que o apelante não realizou quaisquer das condutas nucleares que caracterizam a infração penal. Argumenta que a condenação lastreou-se exclusivamente nos relatos de policiais (fls. 585/590).

Por fim, a defesa de **ISAIÁS** pugna pela absolvição, invocando as negativas apresentadas pelo apelante em seu interrogatório. Mantida a condenação, postula pela redução da reprimenda por força da aplicação do privilégio, substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 641/646).

Contrarrazoado (fls. 651/655), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça

manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 665/674).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Da apelação

2.1. Dos fatos provados

DEVERTON MARTINS DOS SANTOS, WILLIAN JOSÉ FIRMINO e ISAÍAS MORAIS FERNANDES foram denunciados e processados pela prática do delito tipificado pelo art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque, no dia 15 de junho de 2023, às 21h45min, na Rua Rodovia SP 125, 7099, KM 88, Figueira, na cidade e comarca de Ubatuba, agindo em concurso de pessoas, caracterizada pela unidade de desígnios e conjugação de esforços visando o fim comum, transportaram drogas, para fins de tráfico, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar. **ISAÍAS** também foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo art. 16, §1º, inciso IV, da Lei 10.826/2003, porque, nas mesmas circunstâncias fático-temporais, portava arma de fogo com numeração suprimida e munições, fazendo-o sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 250/253).

Conforme narrado pela denúncia, os acusados transportavam, em

conjunto, no interior do veículo Fiat/Uno, placas MPK2415, 447 pinos de cocaína, 436 pedras de crack e 87 porções de maconha, sendo que, nas mesmas circunstâncias, **ISAÍAS** portava em sua cintura um revólver, calibre 38, com numeração suprimida, com dois cartuchos intactos. Policiais militares foram informados que **DEVERTON** estava a caminho de Taubaté no referido veículo a fim de buscar entorpecentes, passando, então, a monitorar o automóvel pelo Projeto Radar. Verificou-se que ele havia passado pelo km 66 da Rodovia Osvaldo Cruz às 18 horas.

Quando o veículo passou novamente pelo radar às 21 horas, os policiais se dirigiram ao local e surpreenderam os réus. Os agentes de segurança efetuaram busca veicular e encontraram as drogas, além de uma toca ninja de cor preta, duas facas, cabo de madeira, três pedaços de cordas e dez abraçadeiras plásticas (“enforcar gato”). Revistaram os acusados e localizaram com **ISAÍAS** o revólver e os cartuchos.

A persecução penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. As custódias foram convertidas em prisões preventivas. Finda a instrução, os acusados foram condenados pelo tráfico de drogas. **ISAÍAS** ainda foi condenado pelo art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

A condenação foi correta.

A materialidade delitiva foi demonstrada pela apreensão e perícia dos entorpecentes, havendo o registro do encontro de 81 porções de maconha (269,81 gramas); 447 porções de cocaína (373,38 gramas); e 436 porções de crack (283,75 gramas). Há, ainda, o registro da apreensão de três aparelhos celulares; uma toca ninja; dez abraçadeiras plástica; três pedaços de corda; duas facas; um veículo Fiat/Uno, placas MPK2415; um revólver municiado com dois cartuchos (fls. 91/92, 93/94 e 400/402).

A arma e os cartuchos apreendidos foram submetidas a exame pericial o qual constatou que se tratava de um revólver, calibre 38, com número de série suprimido, municiado com dois cartuchos de idêntico calibre. Apurou-se que a arma se encontrava inoperante. Todavia, a capacidade lesiva das munições foi

devidamente comprovada (fls. 393/396).

A autoria foi comprovada pela prova oral.

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Lucas Sant'Ana de Souza, policial militar, confirmou os relatos apresentados por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante. Relatou ter recebido informação privilegiada de que **DEVERTON**, vulgo “Toquinho”, pessoa já conhecida nos meios policiais por envolvimento do tráfico, roubo e porte de arma, teria se dirigido até Taubaté onde buscaria drogas e armas para trazer até Ubatuba. Como já tinha conhecimento do veículo por ele utilizado, pesquisou as informações e verificou que o automóvel havia passado, por volta das 18 horas, por um radar na Rodovia Osvaldo Cruz, sentido Taubaté, e que passou novamente por volta das 21 horas. Iniciou patrulhamento pela rodovia, localizou o automóvel e o abordou. Nele havia três ocupantes. **DEVERSON** conduzia o veículo, tendo como passageiro o corréu **ISAÍAS**, o qual foi localizado em poder de uma arma de fogo com numeração suprimida e municiada durante a busca pessoal. No banco traseiro estava o corréu **WILLIAN** o qual tinha um mandado de prisão em aberto pela prática de roubo. Afirmou que foram encontrados entorpecentes no automóvel. Não soube precisar a localização exata, visto que não efetuou a busca veicular. Havia porções individualizadas de cocaína, crack e maconha, com cerca de 400 gramas de cada tipo de entorpecente. Também foram apreendidos petrechos, tais como corda, “enforca gato”, toca ninja, facas. Frisou que **ISAÍAS** admitiu integrar a facção criminosa Primeiro Comando da Capital, sendo conhecido pelo vulgo “Irmão BR”. Ressaltou que todos permaneceram em silêncio.

A sobredita narrativa foi corroborada pelos relatos fornecidos pelo policial militar Diego Moreno da Silva. Confirmou o teor das informações privilegiadas, as quais faziam menção de que **DEVERTON** teria se deslocado até o município de Taubaté para adquirir armas e drogas. Passou a monitorar a circulação do veículo através dos radares, o que oportunizou a abordagem dos réus. Confirmou que **ISAÍAS** se identificou como integrante de facção criminosa, indicando que exercia a função de disciplina na cidade de Ubatuba. Em sua cintura localizou um revólver, calibre 38, com numeração suprimida e municiado. Indicou ter sido o

responsável por realizar a busca veicular, tendo localizado uma mochila no banco traseiro atrás do assento do motorista. Dentro da mochila havia duas facas, toca ninja, cordas, “enforcar gato”, e centenas de porções de maconha, crack e cocaína. Frisou que sentiu um forte odor de maconha durante a busca veicular. Disse que os acusados nada relataram acerca das drogas. Constatou que **WILLIAN** era foragido pela prática de crime de roubo.

As narrativas, note-se, são coesas e uniformes. Inexistem contradições ou outros elementos que possam fragilizar a versão apresentada. A alegação de que a prova estaria circunscrita aos depoimentos prestados por policial não é, por si, suficiente a ponto de afastar a validade daquelas provas. Como é cediço, a legislação processual não acolheu o sistema das provas legais, segundo o qual os meios de prova registrariam valores aprioristicamente determinados pelo legislador. A bem da verdade, adotou-se o sistema do livre convencimento motivado. As provas, portanto, devem ser examinadas de forma livre, expondo o magistrado o percurso lógico para a conclusão.

No caso em apreço, os depoimentos prestados devem ser considerados. A par da uniformidade dos relatos, não há registros de desvios funcionais anteriores que, de alguma forma, fragilizassem a confiabilidade das narrativas. Assim, os depoimentos prestados pelo policial assumem importante valor probatório para o deslinde da causa. Nesse sentido, alinha-se a jurisprudência:

O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ (STJ, HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02.02.2016).

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade

(STJ, HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06.03.2018).

A testemunha Heloíse Roberto da Luz, ouvida em juízo, nada relatou sobre os fatos. Disse que conhecia **DEVERTON** porque ele prestava serviços de motorista, indicando que, no dia, tinha agendado para que ele lhe levasse até a cidade de São Sebastião.

Os acusados permaneceram em silêncio em delegacia. Interrogados, ao final, negaram a prática do tráfico.

ISAÍAS admitiu que estava no interior do veículo com os demais corréus, afirmando que realmente estava em poder de um revólver para sua proteção, pois teria arrumado algumas “confusões de rua” com uma “rapaziada”. Disse, contudo, que a abordagem não ocorreu conforme relatado pelos policiais. Disse que foi abordado em outro local e que foi agredido pelos policiais, os quais o acusaram de ter praticado um roubo. Negou fosse membro de facção. Disse que os policiais forjaram as drogas. Afirmou que a arma apresentada foi trocada, pois estava em poder de um revólver com numeração, frisando que o armamento não estava em sua cintura, mas sim no assoalho do automóvel. Indicou que **DEVERTON** era o condutor do veículo.

WILLIAN negou o crime que lhe foi imputado. Disse que estava retornando de São Luís do Paraitinga para Ubatuba e acionou alguns motoristas para levá-lo até seu destino. **DEVERTON** atendeu ao chamado e o buscou na rodovia. Embarcou no banco traseiro e seguiu viagem até o momento em que foram abordados pelos policiais. Disse que no banco traseiro não havia drogas, apenas sua mochila com documentos e roupas. Não conhecia **ISAÍAS**. Afirmou que todos foram agredidos pelos policiais. Somente viu as drogas na delegacia, tendo visto quando um dos policiais retirou uma bolsa de outra viatura.

Interrogado, ao final, **DEVERTON** também negou a prática do tráfico. Afirmou que trabalhava como motorista particular e, na data, foi até São Luís do Paraitinga fazer uma corrida. Chamou **ISAÍAS** para o acompanhar. Pegou **WILLIAN** e seguiram viagem. Foi abordado pelos policiais os quais constataram que tinha passagem. Também verificaram que **WILLIAN** era foragido e que **ISAÍAS** estava em livramento condicional. Deliberaram por levá-los até a delegacia. Os corréus foram na viatura e o interrogando foi atrás conduzindo seu veículo. Disse que as drogas somente foram apresentadas na delegacia. Afirmou ser alvo de perseguição por parte dos policiais. Não viu **ISAÍAS** com arma de fogo, tampouco **WILLIAN** com alguma bolsa.

O vínculo entre os acusados e os entorpecentes é inquestionável. As testemunhas policiais forneceram relatos seguros, uniformes e bem detalhados acerca da diligência que resultou na apreensão das drogas, dos artefatos e demais petrechos. Ambos confirmaram o teor das informações privilegiadas que resultou na abordagem dos réus, bem como as demais circunstâncias da diligência. Esclareceram que as informações privilegiadas ensejaram o monitoramento do veículo de **DEVERTON**, o qual foi localizado trafegando em uma rodovia sentido Ubatuba. Também confirmaram que o veículo, conduzido por **DEVERTON**, também era ocupado por **ISAÍAS** (passageiro) e **WILLIAN** (banco traseiro). Frisaram que as drogas foram encontradas durante a busca veicular, sendo que o policial Diego, responsável pela execução dos procedimentos de busca, ressaltou que os entorpecentes estavam dentro de uma mochila com alguns petrechos, chamando a atenção para o forte odor de maconha que exalava pelo interior do automóvel.

Lado outro, os acusados afirmaram terem sido alvos de uma abordagem abusiva na qual foram agredidos e falsamente incriminados com pelos policiais. As alegações, note-se, repousam exclusivamente nos relatos unilaterais dos réus. Não foram corroboradas por quaisquer outros elementos de convicção. Há, aliás, nítidas contradições nas versões, posto que **DEVERTON** alega não ter visto a arma de **ISAÍAS**, enquanto o corréu afirmou, categoricamente, que estava armado e que o revólver estava em local visível no assoalho do veículo, o que seria facilmente notado por **DEVERTON** vez que **ISAÍAS** estava sentado ao seu lado. No mais,

embora **DEVERTON** negue ter visto **WILLIAN** com uma bolsa, o corréu disse que estava em poder de uma mochila com seus objetos pessoais.

Ou seja, a tese conspiratória apresentada pelos réus sustentasse em versões contraditórias e que não foram corroboradas por elementos de convicção independentes, o que reduz o valor probatório das narrativas fornecidas pelos acusados. Ao contrário do alegado, a condenação não se ampara apenas nos relatos dos policiais, mas sim em farta conjunto probatórios. Além dos depoimentos das testemunhas policiais, há toda a documentação relativa à apreensão das drogas e dos petrechos, bem como os respectivos exames periciais. A autoria é indubitosa.

Por fim, também não há dúvidas quando ao vínculo entre **ISAÍAS** e o armamento. Nesse ponto, não há quaisquer elementos que sustentem as afirmações do acusado de que a arma teria sido trocada a fim de incriminá-lo. No mais, o encontro do armamento na posse direta de **ISAÍAS** foi confirmado pelas testemunhas policiais em relatos dotados de grande confiabilidade, conforme já esclarecido. É o que basta para o reconhecimento da autoria. O contexto flagrancial foi devidamente comprovado e, como tal, fundamentou a condenação.

Dessa forma, valoradas as provas produzidas sob o crivo do contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de modo que são suficientes para fundamentar o édito condenatório.

A condenação era medida de rigor.

2.2. Da qualificação jurídica dos fatos

2.2.1. Do crime de tráfico de drogas

Correta a tipificação dada em sentença. A grande quantidade de entorpecentes, aproximadamente 920 gramas de maconha, cocaína e crack acondicionadas em cerca de 960 porções individualizadas, não deixa quaisquer dúvidas acerca da destinação comercial das substâncias. Os fatos assim postos levam à incidência da norma penal dada pelo art. 33 da Lei de Drogas.

Não há excludentes de ilicitude ou da culpabilidade

2.2.2. Do crime de porte ilegal de arma de fogo e munições

Correta a tipificação dada em sentença.

A arma se mostrava inapta à realização de disparos, de modo que não se presta a comprovar a materialidade do delito previsto pelo art. 16, §1º, inciso IV, do Estatuto do Desarmamento, conforme sólido entendimento jurisprudencial:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. DESNECESSIDADE DE SUBMISSÃO DO ARTEFATO A EXAME PERICIAL. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PERÍCIA QUE ATESTOU A INAPTIDÃO DO ARMAMENTO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. PLEITO DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DOSIMÉTRICOS SUPERADO. WRIT NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. Quanto à tipicidade da conduta, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, pacificada nos autos do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, no sentido de que o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03 é de perigo abstrato, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e sim a segurança pública e a paz social, colocados em risco com o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. **4. Conquanto seja desnecessária a realização de perícia, se a arma foi submetida a exame, o qual concluiu pela sua ineficácia para efetuar disparos, mister se faz reconhecer a atipicidade da conduta, dada a impossibilidade de causar dano ao bem jurídico protegido pela norma penal. Precedentes.** (...) 6. Writ não conhecido e habeas corpus concedido, de ofício, para absolver os pacientes das imputações contra eles dirigidas nos autos da Ação Penal n. 0046569- 69.2015.8.19.0021. (STJ, HC n. 411.450/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/3/2018, DJe de 20/3/2018.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. INEFICÁCIA DA ARMA DE FOGO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. MUNIÇÕES DEFLAGRADAS E PERCUTIDAS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. A Terceira Seção desta

Corte pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo. **2. Na hipótese, contudo, em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar) e das munições apreendidas (deflagradas e percutidas), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio.**

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 1.451.397/MG, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 15/9/2015, DJe de 1/10/2015.)

De todo modo, as munições foram periciadas, restando apurada a capacidade lesiva dos artefatos. Tratava-se de cartuchos de calibre 38, de uso permitido, o que caracteriza o delito previsto no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003.

Presente o elemento subjetivo, representado pelo dolo, consistente na ciência e vontade de realizar as figuras elementares do tipo penal.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.3. Da individualização da pena

2.3.1. Réu DEVERTON

Na primeira etapa da dosimetria, a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como os maus antecedentes, fundamentaram a exasperação da pena-base em 1/3, obtendo-se a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 666 dias-multa.

O aumento da pena-base em razão da quantidade da droga obedeceu às diretrizes traçadas na Lei de Drogas que elegeu aquela circunstância como preponderante na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). A quantidade de fato era considerável, consistindo em aproximadamente 920 gramas de maconha, cocaína e crack acondicionadas em cerca de 960 porções individualizadas, o que bem demonstra a magnitude da conduta por ele realizada.

Os maus antecedentes foram comprovados. Verifica-se que o apelante

registra condenações definitivas nos autos dos processos-crime 0003256-15.2010.8.26.0126 (furto), da 1ª Vara de Caraguatatuba, com trânsito em julgado em 17 de maio de 2012; 0000968-98.2010.8.26.0642 (furto), da 1ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 04 de julho de 2016; e 0003617-07.2008.8.26.0642 (furto), da 2ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 01 de março de 2013 (fls. 470/477).

Considerando a incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, com especial destaque para a quantidade de entorpecentes, o aumento em 1/3 foi proporcional e não comporta reparos.

Na segunda fase foi corretamente reconhecida a reincidência diante da condenação nos autos do processo-crime 1500195-23.2020.8.26.0126 (porte de arma de fogo), da Vara Criminal de Caraguatatuba, com trânsito em julgado em 09 de novembro de 2020. O aumento em 1/6 foi proporcional e não comporta reparos, obtendo-se a pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 777 dias-multa.

Na terceira fase, a reincidência corretamente afastou a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada.

Considerando a reincidência do réu, bem como a quantidade de pena aplicada, foi corretamente imposto o regime fechado para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, do CP.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* diante da reincidência do acusado.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

2.3.2. Réu WILLIAN

Na primeira etapa da dosimetria, a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como os maus antecedentes, fundamentaram a exasperação da pena-base em 1/3, obtendo-se a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 666 dias-multa.

O aumento da pena-base em razão da quantidade da droga obedeceu às diretrizes traçadas na Lei de Drogas que elegeu aquela circunstância como preponderante na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). A quantidade de fato era considerável, consistindo em aproximadamente 920 gramas de maconha, cocaína e crack acondicionadas em cerca de 960 porções individualizadas, o que bem demonstra a magnitude da conduta por ele realizada.

Os maus antecedentes foram comprovados. Verifica-se que o apelante registra condenações definitivas nos autos dos processos-crime 0000251-37.2017.8.26.0579 (apropriação de coisa achada), do Juizado Especial Criminal de São Luiz do Paraitinga, com trânsito em julgado em 01 de fevereiro de 2018; 0000626-43.2014.8.26.0579 (maus tratos e lesão corporal), da Vara Única de São Luiz do Paraitinga, com trânsito em julgado em 25 de novembro de 2016; 0001747-14.2011.8.26.0579 (associação ao tráfico e porte ilegal de arma de fogo), da Vara Única de São Luiz do Paraitinga, com trânsito em julgado em 18 de fevereiro de 2015; e 0001182-89.2007.8.26.0579 (roubo), da Vara Única de São Luiz do Paraitinga, com trânsito em julgado em 25 de setembro de 2012, com pena cumprida em 03 de outubro de 2017 (fls. 463/469).

Considerando a incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, com especial destaque para a quantidade de entorpecentes, o aumento em 1/3 foi proporcional e não comporta reparos.

Na segunda fase foi corretamente reconhecida a reincidência diante da condenação nos autos do processo-crime 1500145-64.2018.8.26.0579 (roubo), da Vara Única de São Luiz do Paraitinga, com trânsito em julgado em 29 de novembro de 2019. O aumento em 1/6 foi proporcional e não comporta reparos, obtendo-se a pena de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 777 dias-multa.

Na terceira fase, a reincidência corretamente afastou a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada.

Considerando a reincidência do réu, bem como a quantidade de pena aplicada, foi corretamente imposto o regime fechado para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, do CP.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* diante da reincidência do acusado.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

2.3.3. Réu ISAÍAS

2.3.3.1. Tráfico de drogas

Na primeira etapa da dosimetria, a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como os maus antecedentes, fundamentaram a exasperação da pena-base em 1/3, obtendo-se a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e o pagamento de 666 dias-multa.

O aumento da pena-base em razão da quantidade da droga obedeceu às diretrizes traçadas na Lei de Drogas que elegeu aquela circunstância como preponderante na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). A quantidade de fato era considerável, consistindo em aproximadamente 920 gramas de maconha, cocaína e crack acondicionadas em cerca de 960 porções individualizadas, o que bem demonstra a magnitude da conduta por ele realizada.

Os maus antecedentes foram comprovados. Verifica-se que o apelante registra condenações definitivas nos autos dos processos-crime 0005885-58.2013.8.26.0642 (roubo), da 2ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 30 de maio de 2019; e 0007319-48.2014.8.26.0642 (porte ilegal arma de fogo), da 1ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 08 de julho de 2016 (fls. 487/491).

Considerando a incidência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, com especial destaque para a quantidade de entorpecentes, o aumento em 1/3 foi proporcional e não comporta reparos.

Na segunda fase foi corretamente reconhecida a reincidência diante da condenação nos autos do processo-crime 0006523-91.2013.8.26.0642 (roubo), da 1ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 04 de março de 2020. O aumento em 1/6 foi proporcional e não comporta reparos, obtendo-se a pena de 7 anos, 9 meses e

10 dias de reclusão e o pagamento de 777 dias-multa.

Na terceira fase, a reincidência corretamente afastou a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada.

Considerando a reincidência do réu, bem como a quantidade de pena aplicada, foi corretamente imposto o regime fechado para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, do CP.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* diante da reincidência do acusado.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

2.3.3.2 Do crime de porte ilegal de arma de fogo

Na primeira fase da dosimetria, a autoridade judiciária exasperou a pena em 1/5 por força dos maus antecedentes.

Os maus antecedentes foram comprovados. Verifica-se que o apelante registra condenações definitivas nos autos dos processos-crime 0005885-58.2013.8.26.0642 (roubo), da 2ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 30 de maio de 2019; e 0007319-48.2014.8.26.0642 (porte ilegal arma de fogo), da 1ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 08 de julho de 2016 (fls. 487/491). Todavia, o aumento em 1/5 comporta redução para 1/6, eis que se tratam de duas anotações caracterizadoras dos maus antecedentes. Assim, obtém-se a pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e o pagamento de 11 dias-multa.

Na segunda fase foi corretamente reconhecida a reincidência diante da condenação nos autos do processo-crime 0006523-91.2013.8.26.0642 (roubo), da 1ª Vara de Ubatuba, com trânsito em julgado em 04 de março de 2020. A agravante foi compensada com a confissão espontânea.

Não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição.

2.3.3.3 Do concurso de infrações penais

Os crimes foram cometidos em relação de concurso material, ensejando a aplicação cumulativa as reprimendas. Assim, obteve-se a pena final de 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e o pagamento de 788 dias-multa.

Considerando a reincidência do réu, bem como a quantidade de pena aplicada, foi corretamente imposto o regime fechado para o início de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, §2º, do CP.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão do *sursis* diante da reincidência do acusado.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

3. Dispositivo

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço dos recursos e, no mérito, **nego provimento aos apelos, reduzindo, *ex officio*, a reprimenda imposta ao apelante ISAÍAS MORAIS FERNANDES para 10 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 788 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/2006 e art. 14 da Lei 10.826/2003, ambos na forma do art. 69 do Código Penal, mantendo-se, no mais, a r. Sentença.**

MARCOS ZILLI

Relator