



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355224

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500847-58.2021.8.26.0238, da Comarca de Ibiúna, em que é apelante EVERTON LEAL FRANCO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 252

Apelação Criminal nº 1500847-58.2021.8.26.0238

Art. 16, § 1º, inc. IV, da Lei nº 10.826/03 e Art. 28 da Lei nº 11.343/06

Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida e posse de drogas para consumo pessoal

Juízo de Origem: 2ª Vara do Foro de Ibiúna

Magistrado: Dr. Luiz Fernando Angiolucci

Apelante: EVERTON LEAL FRANCO

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal. Artigo 16, § 1º, IV, da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) e Artigo 28 da Lei 11.343/06. Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida e posse de drogas para consumo pessoal. Recurso da defesa. Pretensão de absolvição sob argumento de estado de necessidade para posse da arma e do delito de porte de drogas pois o réu é dependente químico. Não acolhimento do reclamo. Exame do mérito probante a demonstrar que acusado portava arma de fogo, com numeração suprimida, além de um carregador bifilar para 15 cartuchos. Apreensão ainda de 05 porções de cocaína em seu veículo. Laudos periciais a comprovar a potencialidade lesiva da arma e munições, assim como que as porções eram de substância entorpecente. Confissão espontânea e testemunhos consentâneos. Estado de necessidade e legítima defesa não comprovados. Condição de usuário de entorpecentes que não afasta a tipicidade das condutas. Condenação confirmada. Dosimetria penal inalterada. Reincidência técnica que impede a concessão dos substitutivos penais ou *sursis*. Necessidade do regime prisional semiaberto para cabal repressão e prevenção da conduta. Fundamentação idônea e Súmula 269 do STJ. Não aplicável a detração penal. Sentença mantida. Recurso não provido.

Trata-se de apelação interposta por **EVERTON LEAL FRANCO** em face da r. sentença a fls. 232/242, que o condenou ao cumprimento de 3 (três) anos de reclusão, no regime de cumprimento de pena inicial semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no piso legal, como incurso no artigo 16, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003; e, à pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 (dois) meses, por infração ao artigo 28, "caput", da Lei no. 11.343/2006.

Em suas razões, a defesa pleiteou a absolvição do delito de porte ilegal de arma de fogo em razão da exclusão de ilicitude pelo estado de necessidade e do delito de porte de drogas para uso pessoal em razão de sua dependência química. Subsidiariamente, pleiteou a fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, bem como a detração penal (fls. 263/270).

Processado o recurso e oferecidas as contrarrazões, o Ministério Público atuante em Primeiro Grau se manifestou pelo improvimento do recurso (fls. 276/279).

A Douta Procuradoria Geral da Justiça apresentou parecer pelo não provimento do apelo (fls. 287/296).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o recurso é adequado e tempestivo, conforme o disposto no artigo 593 do Código de Processo Penal.

No mérito, o apelo deve ser improvido.

Narra a denúncia que, no dia 26 de outubro de 2021, por volta das 13h00, na Estrada Ernesto Pires de Oliveira, altura do numeral 99999, Sarasara, Ibiúna/SP, **EVERTON LEAL FRANCO**, portava 1 arma de fogo tipo revólver, marca TAURUS, modelo PT 24/7 PRO LS DS, calibre nominal .40, com numeração suprimida, de uso permitido, devidamente municiada com 3 cartuchos íntegros, marca CDC 40 S&W, e 1 carregador bifilar vazio com capacidade para 15 cartuchos, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 14/15 e laudo pericial de fls. 89/92.

Consta, ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, **EVERTON LEAL FRANCO** guardava, para consumo pessoal, 05 porções de cocaína (4,1 gramas aproximadamente), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, Policiais Militares estavam em patrulhamento de rotina pelo local dos fatos quando avistaram dois indivíduos no interior de um veículo Honda/Civic, os quais se abaixaram ao avistarem a viatura.

Efetivada a abordagem, os Policiais identificaram o condutor como sendo o denunciado e encontraram, no porta-malas do veículo, a arma de fogo, as munições e o carregador acima descritos. Além disso, apreenderam 05 porções de cocaína, no porta-objetos existente na porta do motorista.

Perante a autoridade policial, o apelante admitiu a posse da arma, das munições e das drogas, apreendidas nos autos (fls. 07/08).

O laudo pericial a fls. 89/92 concluiu que tanto a arma, quanto as munições, estavam aptas para a realização de disparos.

O laudo toxicológico a fls. 213/214 apontou a existência da substância cocaína no material apreendido.

A denúncia foi recebida a fls. 123.

Após o regular processamento e encerramento da instrução, não há como deixar de reconhecer que a materialidade e a autoria ficaram satisfatoriamente comprovadas, nada havendo que afaste a ilicitude da conduta ou a culpabilidade do apelante, nem que exclua a necessidade de submissão à sanção imposta.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo Auto de Prisão em flagrante (fls. 01); pelos Termos de Depoimentos (fls. 02/04); pelos Termos de Declarações (fls. 05/06); pelo Termo de Interrogatório (fls. 07/08); pelo Boletim de Ocorrência (fls. 09/13); pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/15); pelo laudo toxicológico (fls. 213/215); e, pelo laudo pericial (fls. 89/82), que concluiu que a arma de fogo e as munições se apresentavam aptas à efetivação de disparos.

A autoria, por seu turno, não foi negada pelo réu quando ouvido na delegacia de polícia (fls. 07/08).

Posteriormente, em juízo, sob as garantias do contraditório, o acusado disse que é guarda civil municipal em Ibiúna. Informou que já teve uma condenação criminal por furto. Indagado sobre as acusações, o depoente informou que sobre as drogas, é dependente químico, usuário de drogas. Alegou que está em recuperação e já teve três internações, sendo guarda municipal. Em relação à arma, alegou que estava sofrendo várias ameaças, disse que ligaram avisando que iam matar o depoente. Afirmou que a testemunha Antônio chamou o depoente e o avisou. Relatou que está sem o porte de arma, porque foi barrado. Disse que comprou uma arma para defesa pessoal e de sua família, porque perdeu muita gente em Ibiúna, ficou desesperado. Afirmou que estava com a arma há uns quinze dias quando foi preso. Admitiu que estava com cinco porções de cocaína, para consumo. Confirmou que a arma Taurus .40, de numeração suprimida, estava com os três cartuchos íntegros. Alegou que sofreu várias ameaças dos próprios PMs, no dia dos fatos. Disse que eles o pegaram por volta de meio dia, e ficaram com o depoente umas duas horas, fazendo pressão psicológica. Afirmou que os policiais diziam que iam entrar em sua casa, colocar drogas lá, para prenderem a sua mulher. Afirmou que os policiais o ameaçaram dizendo que se o depoente fosse para Sorocaba iam matá-lo. Disse que não porque os policiais queriam mais armas, mas o depoente falou que tinha uma arma só, explicou para eles que era para a sua defesa e eles falavam que o depoente tinha mais armas, e que se o depoente não desse mais armas, eles iam fazer "isso e aquilo", iriam colocar drogas em sua casa, foi a maior pressão psicológica, tanto que foi abordado no Verava, se não estiver enganado, era onze e meia ou meio dia, e ficaram lá até uma hora da tarde.

Pois bem.

A confissão do apelante quanto o porte da arma de fogo e das drogas encontrou respaldo nas declarações das testemunhas Antônio de Lima Moraes que, em juízo, relatou acompanhou o caso do apelante porque é guarda civil municipal e a testemunha atuava como subcomandante. Afirmou que os policiais militares lhes informaram que abordaram o recorrente e apreenderam a arma .40, com numeração suprimida, e com 05 papелotes de cocaína. Informou que o apelante disse que havia comprado a arma para sua defesa, mas não apresentou detalhes. Em relação às drogas, informou que o apelante disse que era usuário. Confirmou que o apelante foi afastado do serviço em razão de sua dependência química para tratamento.

Referido testemunho está em harmonia com os depoimentos colhidos na fase policial a fls. 02/06.

Vale ressaltar que as testemunhas Marcelo Borges Fidélis e Helis Morato de Oliveira, ouvidos apenas na fase extrajudicial, relataram que durante patrulhamento de rotina abordaram o veículo Honda conduzido pelo apelante que demonstrou certo nervosismo com a aproximação da viatura policial. Revistaram o interior do veículo e lograram localizar uma arma, com carregador e 03 cartuchos íntegros, além de três porções de cocaína.

Saliente-se que “o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

No mesmo sentido: “(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes” (STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

Vale dizer, não há elementos que indiquem que a testemunha pretendia prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Cabe à parte trazer ao processo fatos concretos que desmereçam os depoimentos dos policiais ou a forma de agir. Enquanto isso não ocorra e desde que não defendam interesse próprio, mas estejam na atuação de defesa da coletividade, a palavra dos policiais se presta a subsidiar o convencimento do Julgador.

Outrossim, em que pese as alegações do apelante, em nenhum momento verificou-se abuso ou ilegalidade na abordagem dos policiais militares.

A partir da análise das provas produzidas nos autos, conclui-se pela existência de lastro seguro e suficiente para embasar a condenação.

De acordo com o artigo 16, § 1º, I da Lei 10.826/03:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato; (...)

Trata-se de crime de perigo abstrato, não exigindo prova de efetiva exposição da coletividade a risco. Para a configuração do delito, basta a realização de qualquer das ações nucleares mencionadas no tipo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo irrelevante a ocorrência ou não de efetivo perigo à coletividade.

Ademais, conforme constou no laudo pericial (fls. 89/92), os cartuchos se mostraram eficazes na realização de tiro e a arma de fogo se apresentava apta à efetivação de disparos, confirmando-se a potencialidade lesiva dos objetos apreendidos.

No mais, não assiste razão à Defesa quanto ao pleito de reconhecimento da causa de exclusão da ilicitude em razão do estado de necessidade e legítima defesa, justificando que o acusado estava em posse da arma para defender a si próprio, bem como a família, em razão das supostas ameaças sofridas.

No presente caso, o acusado não indicou de qualquer agressão, atual ou iminente, ou, ainda, um perigo concreto que pudesse justificar a sua conduta, de modo a caracterizar a atipicidade.

Como bem anotado pelo d. Procurador de Justiça:
“(…), a suposta ameaça não o autorizava a descumprir as limitações impostas a quem tenha interesse em adquirir arma de fogo e, assim, manter o armamento em sua posse de forma irregular. No mais, caso o réu estivesse em situação de risco, poderia acionar as autoridades responsáveis pela segurança pública, não se justificando a tomada de meios ilícitos para fazer frente à criminalidade.”

Em relação à posse de drogas para consumo próprio, o laudo de Exame Químico-Toxicológico (fls. 78/82) foi conclusivo acerca da existência do princípio ativo cocaína nas porções de pó apreendidas em posse do réu.

Ainda que se trate de pequenas quantidades, o montante é alheio à natureza do delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, posto que o crime é de perigo abstrato, daí por que não prospera a tese de insignificância. Pune-se o risco à Saúde Pública, razão pela qual é irrelevante para a tipificação material a quantidade de droga portada.

Neste sentido:

“A Lei 11.343/2006 no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de droga. Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente” (HC 102940 – ES, 1ª T, Rel Ricardo Lewandowski, 15.02.2011, v.u.).”

“Em se tratando de crime de posse de entorpecente para uso próprio, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não se aplica ao delito do art. 28 da lei 11.343/2006 o princípio da insignificância, uma vez que o bem jurídico protegido é a saúde pública e, tratando-se de delito de perigo abstrato, afigura-se irrelevante a quantidade de droga apreendida. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1576825 – RS, 6ª T, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 08.03.2016, v.u.).”

Reafirmo a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06, afinal o STF no julgamento do RE 635.659, Tema de Repercussão Geral n. 506, não declarou a plena inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06.

Ao julgar o Tema 506 da Repercussão Geral, o STF decidiu que, no caso de apreensão exclusiva de maconha com peso inferior a 40 gramas, não se aplicaria a sanção de prestação de serviços (art. 28, II, da Lei 11.343/06), devido à sua natureza corporal. Entretanto, as penas de advertência e a participação em curso educativo (art. 28, I e III, da mesma lei) continuam aplicáveis.

Destarte, quando a droga em questão não é maconha, como acontece *in casu*, o dispositivo supramencionado permanece plenamente válido e, em se tratando de cocaína, como na hipótese vertente, não há atipicidade ou afastamento de imposição de qualquer tipo de sanção, visto que o dispositivo penal continua a ter plena cogência.

Inexiste, nos autos, qualquer causa que exclua a ilicitude ou a culpabilidade, e ficou provado que o réu, consciente e voluntariamente, portava e guardava, para consumo pessoal as substâncias entorpecentes, sem autorização legal ou regulamentar, estando, portanto, incurso nas penas do artigo 28, da Lei 11.343/06.

Por fim, não se comprovou inimizabilidade e o fato do réu ser usuário de drogas, não afasta tipicidade, inclusive quanto ao artigo 28 da Lei 11.343/06, visto que a norma protege a Saúde Pública.

Diante do exposto, não há dúvidas, quanto a autoria e a materialidade delitivas, ausentes excludentes de ilicitude e dirimentes de culpabilidade.

A condenação, portanto, está correta e, no que tange às penas aplicadas, não cabe qualquer alteração.

Em relação ao delito do artigo 28 da Lei 11.343/06, as circunstâncias foram corretamente consideradas pelo inclito Magistrado ao aplicar a pena de 02 (dois) meses de prestação de serviços à comunidade, tratando-se de imposição adequada, proporcional e suficiente, observados os parâmetros previstos no art. 28, § 3º, da Lei n. 11.343/06.

Em relação ao delito do artigo 16, §1º da Lei 10.826/03, na primeira fase da dosimetria, o Magistrado sentenciante fixou a pena no mínimo legal, nada havendo a ser alterar.

Em seguida, promoveu a compensação integral da agravante da reincidência (Processo n 0000387-24.2016.8.26.0238 - fls. 38/39) com a atenuante da confissão espontânea, mantendo a pena no patamar inicial, o que também carece de alteração.

Na terceira fase do cálculo, não houve causas de aumento ou diminuição, sendo que a pena restou definitivamente fixada em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.

No mais, o i. Magistrado fixou o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência do apelante, o que constitui fundamentação concreta, suficiente e idônea para justificar o agravamento do regime prisional, nos termos do art. 33, § 2.º, do Código Penal, e da Súmula n. 269 do STJ.

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a suspensão condicional da pena, em razão da reincidência, nos termos dos artigos 44, inciso II, e 77, inciso I, ambos do Código Penal, respectivamente.

Por fim, a detração a ser considerada na prolação da sentença é aquela que repercute apenas na fixação do regime inicial de cumprimento, tal como estabelece o artigo 387, § 2º do CPP.

Ao contrário do que pretende a defesa, referido dispositivo não autoriza a progressão de regime de cumprimento de pena, em sede recursal, no julgamento da apelação.

Tal pretensão deverá ser formulada perante o Juízo das Execuções penais que promoverá a adequação do regime de cumprimento de pena, observado o disposto no art. 66, inciso III, "c", da Lei de Execução Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e mantenho na íntegra a sentença recorrida, como medida exata à aplicação da lei à hipótese dos autos.

WALDIR CALCIOLARI
Relator