



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000389604

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500906-73.2024.8.26.0583, da Comarca de Presidente Prudente, em que é apelante ISRAEL COLHADO DE JESUS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, negaram provimento, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), IVANA DAVID E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

MENS DE MELLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação nº 1500906-73.2024.8.26.0583

Apelante: Israel Colhado de Jesus

Apelado: Ministério Público

Origem: 3ª Vara Criminal de Presidente Prudente

Juiz(a) Prolator(a): Dra. Sizara Corral de Arêa Leão Muniz Andrade

Data do fato: 23/09/2024

Voto nº 38627

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame O apelante foi condenado por tráfico de drogas e posse irregular de munições, com penas de 5 anos e 10 meses de reclusão e 1 ano e 2 meses de detenção, além de 594 dias-multa. O réu apelou, alegando nulidade da busca e apreensão e buscando absolvição ou desclassificação do crime de tráfico. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em (i) a validade da busca e apreensão sem mandado judicial em caso de flagrante delito e (ii) a caracterização do tráfico de drogas e posse irregular de munições. III. Razões de Decidir 3. A busca domiciliar foi considerada válida devido ao estado de flagrante permanente do crime de tráfico de drogas, conforme entendimento do STF e STJ. 4. A condenação por tráfico de drogas foi mantida com base na quantidade de droga apreendida, presença de balança de precisão e depoimentos de agentes públicos, que não foram contraditados. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. A busca domiciliar em crimes permanentes é justificada pelo flagrante delito. 2. A presença de balança de precisão e quantidade de droga são indícios suficientes para caracterizar o tráfico. Legislação Citada: CF/1988, art. 5º, XI; Lei nº 11.343/06, art. 33; Lei nº 10.826/03, art. 12; CPP, arts. 202, 206, 207, 156; CP, arts. 69, 72, 33, § 3º. Jurisprudência Citada: STJ, HC nº 37.033/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.10.2013; STF, HC nº 111.247/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2012.

Ao relatório da r. sentença¹ que ora se adota, acrescenta-se que o apelante foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei nº

¹ Folhas 233.

10.826/03, em concurso material, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 1 ano e 2 meses de detenção, em regime semiaberto, e pagamento de 594 dias-multa.

O réu apelou² arguindo, preliminarmente, a nulidade da busca e apreensão. No mérito busca absolvição em relação a ambos os crimes. Alternativamente pretende, com relação ao crime de tráfico de drogas, a desclassificação desse delito para aquele previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Apresentadas contrarrazões³.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou⁴ pelo não provimento ao apelo.

É o relatório.

Da preliminar de invasão domiciliar e ilicitude das provas

Consoante dispõe o artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, apenas se pode adentrar na residência de alguém em caso de flagrante delito; desastre, para prestar socorro; durante o dia, com ordem judicial; e por consentimento do morador. Assim, nota-se que obter ordem judicial é apenas uma das formas de se adentrar no domicílio.

Vale lembrar que o armazenamento de entorpecentes para fins de tráfico e arma de fogo irregular, que caracteriza delito permanente, torna constante o estado de flagrante e possibilita tal conduta pelos policiais.

² Folhas 275.

³ Folhas 359.

⁴ Folhas 390.

Portanto, não há necessidade de se obter ordem judicial para se adentrar na residência de acusado, pelos motivos expostos, dado o permanente estado de flagrante, razão pela qual se afasta a preliminar.

Nesse sentido, colaciona-se julgado do C. Superior Tribunal de Justiça.

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DAS PROVAS. CRIME PERMANENTE. PERSEGUIÇÃO E INVASÃO DE DOMICÍLIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. REITERAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. É assente nesta Corte Superior o entendimento de que por ser permanente o crime de tráfico de entorpecentes, desnecessário mandado de busca e apreensão para adentrar ao domicílio do flagranteado. Precedentes”⁵.

No caso em tela a residência do réu era o endereço indicado no disque-denúncia como sendo aquele em que se realizava o tráfico de drogas. Com a chegada dos policiais ao local, o apelante, ao notar a presença policial, correu para o interior do imóvel, motivando, assim, a abordagem policial. Com ele nada foi encontrado, contudo, ao ser indagado, respondeu que guardava maconha na geladeira para o comércio ilícito, fato que desencadeou a busca domiciliar, autorizada por ele.

Assim o apelante somente foi abordado pelos policiais após o recebimento de informações acerca da prática do crime de drogas no imóvel dele e a sua mudança brusca de comportamento, com a aproximação policial, correndo para dentro da casa, o que gerou fundada suspeita, suficiente para que a busca domiciliar nos crimes permanentes se

⁵ STJ – HC 335910/SP – rel. Min. Nefi Cordeiro – Sexta Turma – j. 20/10/2015.

justifique.

É exatamente este o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*“Ademais, havendo fundada suspeita, a busca domiciliar nos crimes permanentes se justifica em decorrência do flagrante delito. Inexistência de ingresso abusivo e constatação posterior de crime permanente”.*⁶

Diante do exposto, afasto a preliminar e mantenho a licitude das provas obtidas durante a invasão domiciliar.

Do tráfico de drogas

O auto de apreensão⁷ e o laudo⁸ positivo para a presença do elemento ativo, comprovam que a substância é entorpecente (maconha).

A autoria também é certa e recai sobre o acusado.

O réu negou a traficância, admitindo, contudo, a posse das porções de maconha que eram destinadas ao seu consumo. Negou a posse da balança. Informou, ainda, que, dias antes da prisão em flagrante delito, os mesmos policiais haviam realizado buscas em sua casa.

Os policiais informaram que tinham recebido a notícia, pelo disque-denúncia, de que, na residência do réu, havia o comércio ilícito de drogas e para lá se dirigiram. Chegando lá, o apelante que estava do lado de fora do imóvel, ao notar a presença policial, correu para o interior da casa, o que motivou a abordagem, sendo que nada de ilícito foi encontrado com ele. No entanto ele indicou que guardava maconha na geladeira para a mercancia e, na residência, ainda foram localizadas: uma balança de precisão com resquício de

⁶ STF – RHC 128281 / SP – Rel. Min. Teori Zavascki – Segunda Turma – j. 04/08/2015.

⁷ Folhas 34.

⁸ Folhas 95

entorpecente, dinheiro e quatro cartuchos de munições. Informaram, ainda, que, no imóvel, havia uma criança e uma senhora (sogra do acusado) que estava doente, pontuando que a mulher que chegara depois e se apresentou como sendo esposa do apelante permaneceu do lado de fora da casa. Um dos policiais disse que não conhecia o réu.

Dessa forma, os policiais confirmaram a apreensão de porções de droga na casa do acusado, além da balança de precisão com resquício de entorpecentes, dinheiro e munições.

Destaca-se que, nos termos do artigo 202 do Código de Processo Penal, toda pessoa pode servir de testemunha, sendo que o disposto no artigo 206 (primeira parte) do mesmo Diploma Legal prevê que a testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor, excluindo-se as hipóteses legais.

Logo, fica claro que todos têm a obrigação de colaborar com a Justiça, funcionando como testemunha, excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 206 (segunda parte) e artigo 207, ambos do Código de Processo Penal.

Neste sentido não há por que excluir-se, *ab ovo*, o depoimento prestado por agente público.

Aliás, como servidor público que é, tem na prática dos atos funcionais a presunção de veracidade, nos termos do artigo 37 da Constituição Federal, como assinala HELY LOPES MEIRELLES²⁰

Desta forma os funcionários públicos, gozam de maior presunção de credibilidade que as testemunhas

comuns, conforme ressalta FRAMARINO DE MALATESTA²¹ ao afirmar que *“não é só por estas considerações que (...) tem um maior valor quando prestada por funcionário público competente que quando por uma testemunha ordinária, mas também pela maior fé que inspira subjetivamente aquele funcionário público como testemunha de segundo grau. Supõe-se que desempenhando um dever de ofício, um funcionário público quererá sempre prestar mais atenção que um particular, munido somente do estímulo da curiosidade; portanto, menor facilidade de engano na testemunha oficial. Sabe-se que, além do senso moral que ordena a verdade de todos, existe no espírito da testemunha oficial o sentimento de um dever particular e uma particular responsabilidade, que se opõem à mentira; por isso menor facilidade de vontade de enganar no funcionário público”*.

Ademais, toda prova tem valor relativo e deve ser sopesada, visto o princípio da persuasão racional do Juiz, inclusive a testemunhal.

Portanto, não se pode excluir o depoimento de agente público tão somente por tal condição, sendo indispensável a análise das circunstâncias objetivas do fato para averiguar-se sua validade.

Afirma FRAMARINO DE MALATESTA²² que *“para a avaliação completa do testemunho não basta considerar aquelas condições pessoais que, mesmo fazendo abstração do depoimento concreto, fazem pensar que a testemunha se engana, ou queira enganar; isto basta, unicamente, do ponto de vista da avaliação subjetiva. Mas, o testemunho, para ser bem avaliado, deve também ser considerado na sua forma e no seu conteúdo... A quem recebe o depoimento, este se apresenta, pois, com formas exteriores mais ou menos variáveis. Ora, como essas formas externas, segundo a sua natureza diversa, aumentam ou diminuem o valor probatório do testemunho, segue-se que cumpre considerá-las também, para bem avaliá-lo; quer dizer, cumpre considerar as exterioridades nas quais, ou com as quais se desenvolve o testemunho”*.

Por tais motivos o depoimento de agente público só deve ser visto com reservas quando verificar-se a existência de interesse, como por exemplo, para justificar eventual abuso de sua parte.

No caso dos autos não se vislumbra tal hipótese, tanto que as testemunhas que são agentes públicos não foram contraditadas, sendo a prova produzida sob o crivo do contraditório.

Mesmo porque, ainda que ocorrendo a contradita mediante alegação da defesa de abuso por parte do agente público envolvido, caberia àquele que alega a prova do fato, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Mais uma vez nada existe no sentido de afastar a validade do depoimento de agente público.

Concluindo-se, plenamente válido o depoimento de agente público para embasar decreto condenatório quando não demonstrado nos autos sua parcialidade.

Neste diapasão o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

“Esta Corte sedimentou entendimento de que os depoimentos de policiais não impedem a formação do convencimento judicial desde que respeitado o contraditório, não configurando o seu emprego eiva processual (Precedentes)”²³.

No mesmo sentido a posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

“É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que

presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações”²⁴.

A companheira do acusado (Shelly), informou que ele fuma bastante maconha e usa outros tipos de drogas. Na data dos fatos, teria ido até o mercado e ao regressar, os policiais já estavam no interior da sua residência, e o seu filho estava sob os cuidados de uma vizinha. Durante as diligências, os milicianos chamaram-na de canto e fizeram-na gravar um vídeo, sobre autorização deles entrar em seu imóvel e, caso, não fossem atendidos, iam chamar o Conselho Tutelar para o filho da depoente e a assistência social para a mãe dela. Negou que a balança apreendida estivesse em sua residência. Disse que viu um policial subindo com algumas coisas na mão. Na ocasião em que presenciou esse fato, estava em companhia de uma vizinha e de Caio Felipe. Alguns dias antes desse episódio, Israel encontrara uma balança em meio a materiais recicláveis e a depoente determinara que ele se desfizesse dela. Asseverou que o dinheiro apreendido era fruto do trabalho da família. Confirmou que as porções de maconha estavam na geladeira e destinavam-se ao consumo dela e do acusado.

No entanto a vizinha do réu que ficou cuidando do filho dele narrou que dois policiais vistoriaram uma área de pastagem (mato) e, ao saírem de lá, não os viu carregando quaisquer objetos. Nesse momento, a companheira do acusado estava a uma casa de distância da depoente.

Assim como ela observou a movimentação dos policiais na pastagem e não viu objetos estranhos nas mãos deles, não é crível que a companheira do acusado os tenha visto, retirando a credibilidade de seu testemunho.

E como bem elucidado na r.

sentença¹⁰:

“Além disso, Shelly asseverou que Israel é usuário contumaz de maconha e de outras drogas, dizendo que ele fuma bastante maconha e usa outros tipos de drogas.

Como o consumo excessivo de drogas demanda despesas elevadas, é infactível a adução de que o dinheiro apreendido fora poupado pelo agente.

Não bastassem a suficiência da droga apreendida para a confecção de dezenas de papелotes e a inverossimilhança da alegada destinação ao consumo, havia uma balança junto ao dinheiro.

Segundo o laudo pericial às fls. 125/127, encontraram-se, na balança, resquícios de Tetrahydrocannabinol e cocaína. Logo, é inegável que era utilizadas na pesagem de substâncias entorpecentes.

A quantidade de maconha apreendida, a posse de balança com resquícios de drogas e a guarda de dinheiro de origem não esclarecida, junto à balança, evidenciam que a substância entorpecente se destinava à comercialização”.

Portanto, a condenação do réu pelo crime de tráfico de drogas, era de rigor.

Quanto à destinação, a quantidade (duas porções de maconha, pesando 49,05g¹¹), incomum com a figura do usuário; forma de acondicionamento, própria para a venda a granel, própria para ser dividida e destinada ao tráfico; o encontro de uma balança de precisão com resquícios de entorpecentes e do dinheiro proveniente da venda de outras porções de drogas; além de munições, dão a necessária certeza de que os entorpecentes se destinavam ao tráfico ilícito.

Além disso, decidiu-se com base em julgados das Cortes Superiores:

“Confira-se: a literatura jurídica já revelou, p.ex., a apreensão de 3 invólucros de maconha, com o peso de 1,8g.(STJ - RHC nº

¹⁰ Folhas 246.

¹¹ Folhas 95.

37.033/MG - Quinta Turma Relatora Ministra Laurita Vaz - j. 22.10.2013); de 7 invólucros contendo cocaína, com o peso de 1,44g (STF HC nº 111.247/MG 2ª Turma Relator Ministro Ricardo Lewandowski - j. 27.03.2012), e de 104 'pedras' de crack, com o peso de 12,9 g.(STF HC nº 114.390/RS 1ª Turma Relator Ministro Luiz Fux j. 20.08.2013.)]”²⁶.

Com base nestes dados, cada porção de maconha cerca de 0,6 grama. Portanto, a droga encontrada com o réu é suficiente para **cerca de 82 porções individuais de maconha**.

A apreensão de balança de precisão indica a intenção de separar a grande quantidade apreendida em uma única porção em porções menores, próprias para a venda a varejo, conduta indicativa de atividade de tráfico.

Por isso, tem-se decidido no C. Superior Tribunal de Justiça que a presença de balança de precisão é prova indiciária de tráfico de entorpecentes em caráter habitual.

“HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 27.07.2010. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DA DROGA (107,36 GRAMAS DE MACONHA E UMA BALANÇA DE PRECISÃO). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA. No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a qualidade do entorpecente apreendido (107, 36 gramas de maconha e uma balança de precisão) a indicar que o acusado faz do tráfico seu meio de vida”¹².

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EXPRESSA CONTIDA NA LEI N.º 11.343/2006. O magistrado singular justificou a constrição cautelar do Paciente com base em fundamentação idônea, uma vez que apontou fatos suficientes para demonstrar o abalo à ordem pública, no caso, a quantidade e a

¹² STJ – HC 188380/MG – rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – Dje 28.03.2011.

qualidade do entorpecente, bem como indícios de que o paciente pratica o tráfico de entorpecentes com habitualidade, uma vez que foi apreendida uma balança de precisão em seu poder”¹³.

Desta forma a apreensão da balança é indício de que a droga se destinava ao tráfico ilícito.

Portanto, pela quantidade de entorpecente, incontestemente que se destinava ao consumo de terceiros.

Ademais, o crime de tráfico de entorpecentes, para sua tipificação, não exige a prova do elemento subjetivo do tipo.

Assim, *quaestio* a ser apreciada é a necessidade ou não de demonstração do fim de mercancia (traficância) para a configuração do crime de tráfico de entorpecentes.

VICENTE GREGO FILHO²⁷, analisando o crime na lei anterior, afirma que o tipo subjetivo do crime de tráfico não prevê o fim especial de agir, esgotando-se no dolo natural.

Apreciando a questão, também sob a vigência da Lei 6.368/76, MENNA BARRETO²⁸, *“de modo que, em não se tratando de uso próprio, como verificaremos ao analisar o artigo 16, o fato de adquirir, guardar ou mesmo trazer consigo entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, corresponderá a uma ação de tráfico ilícito. O crime é de perigo abstrato e a presunção legal de dano à pessoa e à coletividade está plenamente justificada pelos malefícios que os tóxicos causam até mesmo à própria “integridade da estirpe”, conforme registra o Professor E. Magalhães Noronha. O bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, mais particularmente a saúde pública, sendo certo que o elemento subjetivo do delito está na vontade*

¹³ STJ – HC 188360/DF – rel. Min. Laurita Vaz – Dje 04.04.2011.

livremente dirigida no sentido da prática de alguma das ações previstas no tipo, caracterizando-se, destarte, o dolo como genérico”.

Aplica-se ao crime de tráfico de entorpecentes da Lei 11.343/06 a mesma explicação, visto a similitude do tipo penal da lei anterior com o da lei atual.

Neste sentido, o crime de tráfico de entorpecentes, em ambas as leis, é um tipo misto alternativo, onde a narrativa se ajusta ao que está entre as formas elencadas. Assim, as condutas de trazer consigo, guardar, transportar etc. não exigem especial fim de agir.

É um tipo congruente, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente simétrico, conforme ZAFFARONI.

O tipo congruente, ou congruente simétrico, caracteriza-se pela exigência de congruência entre os aspectos objetivo e subjetivo, no sentido de que contenha apenas o querer a realização do tipo objetivo (dolo natural).

Assim, nas figuras de adquirir, guardar, trazer consigo, transportar, entre outras, basta que não exista a finalidade do exclusivo uso próprio, presente no tipo do artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06, para que se configure a tipo subjetivo do crime de tráfico de entorpecentes.

Ou seja, apenas o artigo 16 da Lei 6.368/76 e artigo 28 da Lei 11.343/06 é que são tipos incongruentes, conforme MIR PUIG, MAURRACH E JAKOBS, ou congruente assimétrico, na terminologia de ZAFFARONI.

Desta forma, nas condutas presentes no porte e no tráfico, como trazer consigo, existindo elementos que excedem ao dolo, os chamados elementos subjetivos do injusto (no caso a finalidade específica da destinação ao consumo pessoal), estar-se-á configurado o porte. Não existindo tal finalidade específica, ou seja, não se destinando exclusivamente ao consumo pessoal, não importando qual a finalidade, tem-se por configurada a figura do tráfico de entorpecentes.

Este é o entendimento adotado pelo
E. Supremo Tribunal Federal:

“Tráfico de entorpecente. Indícios. Inexistência de causa para condenação. Art. 157 e 239 do CPP. Os indícios, dado ao livre convencimento do Juiz, são equivalentes a qualquer outro meio de prova, pois a certeza pode provir deles. Entretanto, seu uso requer cautela e exige que o nexo com o fato a ser provado seja lógico e próximo. O crime de tráfico ilícito de entorpecente não exige o dolo específico, contentando-se, entre outras, com a conduta típica de “ter em depósito, sem autorização”²⁹.

Também é este o entendimento do
Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente.

2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente.

3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e,

consequentemente, restabelecer a sentença condenatória.”³⁰

Por tais motivos, ainda que se entenda que ficou ausente a prova de que a parte acusada pretendia comercializar a droga, uma vez que não ficou configurado que o entorpecente se destinava ao uso pessoal dele, plenamente demonstrado o crime de tráfico de entorpecentes.

Mesmo porque, como já exposto acima, existem indícios que apontam para a entrega para terceiros.

Desta forma, a condenação por tráfico era de rigor, não havendo que se falar em desclassificação do delito para aquele previsto ao artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Quanto ao crime de posse irregular de munições de uso permitido (artigo 12 da Lei nº 10.826/03)

A prova oral, o auto de apreensão¹⁴ e o laudo pericial¹⁵ que comprova que dentre os quatro cartuchos, dois deles estão íntegros e em bom estado de conservação, pois todos foram utilizados em tiros de prova e se fizeram eficazes apenas dois, aliados a ausência de apresentação de documentação legalmente exigida, comprovam a materialidade do crime de posse irregular de munições.

Não há que se falar em atipicidade material, vez que se trata de crime de perigo abstrato, no qual há presunção absoluta de perigo criada pela norma, que pressupõe a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico. Destarte, o fato é normal e materialmente típico.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

¹⁴ Folhas 34.

¹⁵ Folhas 99.

“De acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, o crime de porte ilegal de munição, ainda que desacompanhado da respectiva arma de fogo, é delito de perigo abstrato, sendo punido antes mesmo que represente qualquer lesão ou perigo concreto”¹⁶.

Porém, ainda que se entenda ser necessária a existência de perigo concreto ao bem jurídico protegido, ele se mostra presente.

O bem jurídico protegido pela norma em questão é a segurança pública. Ora, o cartucho, ainda que sem a referida arma, pode ser detonado de várias formas, expondo o bem jurídico a perigo concreto.

Para isso basta que se coloque o cartucho no fogo, como no caso de uma fogueira, para que a detonação ocorra.

Também patente que se a espoleta do cartucho for atingida, por exemplo, por um prego, pode ocorrer o disparo.

Logo, a alegação de que a ausência de arma torna a conduta inócua se mostra inverídica.

Portanto, presente a materialidade delitiva.

A autoria também ficou comprovada.

O réu negou a propriedade das munições encontradas em sua casa.

Muito embora o réu tenha negado qualquer conhecimento das munições, os policiais confirmaram o encontro das munições na casa dele. Assim, não há como ela não ter conhecimento disso.

Mesmo que não alegado não há que

¹⁶ STJ – AgRg no REsp 1442152 / MG – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – Sexta Turma – DJe 21/08/2014.

falar em atipicidade pelo fato de haver apenas munições eficazes. O tipo penal não exige a apreensão de arma, mas traz conjunção alternativa, de modo que haverá o crime se for encontrada arma de fogo, acessório ou munição. Portanto, típica a conduta, até por se tratar de crime de perigo abstrato. Não obstante isso, o laudo confirmou que das quatro munições, duas são aptas a serem disparadas.

Acerca da natureza do crime entende o Superior Tribunal de Justiça:

“Hipótese na qual a conclusão do Colegiado a quo se coaduna com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física e sim a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com a posse de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, revelando-se despicienda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial”¹⁷.

Portanto a condenação pelo delito de porte ilegal das munições é de rigor.

Da dosimetria penal

Do tráfico de drogas

Na primeira fase as penas base foram aplicadas no piso, ou seja, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em que pese a quantidade de droga apreendida, que justificaria um acréscimo na base, mas por inércia ministerial acerca disso, mantendo as penas no mínimo legal

Na segunda fase houve o aumento da

¹⁷ STJ – HC 413150 / MS – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Quinta Turma – Dje 28/11/2017.

pena em 1/6 acima do mínimo legal pela reincidência do réu¹⁸, chegando à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Na terceira fase, incabível o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em face da reincidência específica do réu.

Da posse irregular de munições

As penas base foram fixadas no piso, ou seja, em 1 ano de detenção e 10 dias-multa.

Na segunda fase houve o aumento da pena em 1/6 acima do mínimo legal pela reincidência do réu¹⁹, perfazendo a pena de 1 ano e 2 meses de reclusão e 11 dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas modificativas, as penas não sofreram qualquer alteração.

Nos termos do artigo 69 do Código Penal, aplicou-se cumulativamente as penas privativas de liberdade, ficando o réu condenado em 5 anos e 10 meses de reclusão e 1 ano de detenção e pagamento de 594 dias-multa, nos termos do artigo 72 do Código Penal.

A r. sentença fixou o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda para o crime de detenção pela reincidência do réu.

O regime fechado impõe-se para o crime de tráfico de drogas.

Observe que foi apreendida considerável quantidade de droga.

¹⁸ Folhas 48 – Processo nº 1500704-72.2019.8.26.0583 – reincidência específica.

¹⁹ Folhas 48 – Processo nº 1500704-72.2019.8.26.0583 – reincidência específica.

Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar muitas pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico.

Além disso, o réu é reincidente específico o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime.

Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Neste sentido, cita-se CESARE BECCARIA²⁰, para quem a pena para ser justa deve ter o rigor necessário para desviar o homem da senda do crime, ao afirmar que *“una pena sia giusta, non deve avere che quei soli gradi d'intensione che bastano a rimuovere gli uomini dai delitti* (‘para que a pena seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos’).”

Inviável, ante o *quantum* da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a suspensão condicional da pena.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

MENS DE MELLO
Relator
Assinatura Eletrônica

²⁰ *Dei delitti e delle pene*: Dos Delitos e das Penas. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella – São Paulo: RT - § XXVIII – p. 92.