



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000447798

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501622-02.2023.8.26.0530, da Comarca de Serrana, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado HUGO SILVA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao apelo ministerial, para condenar o recorrido à pena de dois (2) anos de reclusão e ao pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao artigo 14, da Lei nº 10.826/03, e substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e pagamento de mais dez (10) dias-multa, na forma acima, com fixação de regime inicial aberto, para a hipótese de descumprimento e conversão, mantidos os demais termos da respeitável sentença. V.U.**, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E RENATO GENZANI FILHO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

TETSUZO NAMBA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 16512

Apelação Criminal nº 1501622-02.2023.8.26.0530

Comarca: 1ª Vara de Serrana

Juíza de Direito: doutor Viviane Decnop Freitas Figueira

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Hugo Silva de Souza

EMENTA: DIREITO CRIMINAL. APELAÇÃO. POSSE DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

I. Caso em Exame

1. Hugo, menor de 21 anos à época dos fatos, foi denunciado por tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo. Ele foi inicialmente condenado por porte de drogas e absolvido do porte de arma. O Ministério Público recorreu da absolvição, buscando a condenação pelo porte ilegal de arma.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se Hugo deve ser condenado por porte ilegal de arma de fogo, conforme artigo 14 da Lei nº 10.826/03, considerando os depoimentos dos policiais e a prova material.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade delitiva foi comprovada por diversos documentos, incluindo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, laudos periciais e depoimentos dos policiais.

4. O crime de porte ilegal de arma de fogo é considerado de perigo abstrato, não exigindo comprovação de potencial ofensivo para sua configuração.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso provido. Condenação de Hugo por porte ilegal de arma de fogo, com pena de dois anos de reclusão e dez dias-multa, em substituída por prestação de serviços à comunidade e fixado o regime inicial aberto para a hipótese de descumprimento e conversão.

Tese de julgamento: 1. O porte ilegal de arma de fogo configura crime de perigo abstrato. 2. A presunção de legitimidade dos depoimentos policiais é mantida.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 28, inciso I; Lei nº 10.826/03, art. 14; Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg-AREsp nº 279.043, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.03.2013;
STJ, AgRg no AREsp 765.902/MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 7.3.2017.

I – Relatório em acréscimo ao de fls. 181/182

Hugo (menor de 21 anos à época dos fatos, fls. 6) foi denunciado como incurso no *artigo 33, “caput”, da Lei 11.343/06 e artigo 14, da Lei 10.826/03*, em concurso material e, ao cabo da instrução criminal foi condenado à pena de advertência por infração ao disposto no **artigo 28, inciso I, da Lei nº 11.343/06**, e absolvido da imputação concernente ao **artigo 14, da Lei nº 10.826/03**, por força do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

De acordo com a inicial acusatória (fls. 101/103), no dia **20.5.2023**, por volta de **23h40**, na Rua Nossa Senhora de Fátima, nº 16, Jardim Boa Vista, em Serrana, SP, o recorrido, agindo em concurso e com identidade de propósitos com indivíduos ainda não identificados, trazia consigo, para fins de tráfico e entrega ao consumo de terceiros, uma porção de "maconha" (4,37 gramas), 8 eppendorfs de cocaína (3,24 gramas) e 3 frascos de Diclorometano (170,19 gramas), substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar; e **nas mesmas circunstâncias de tempo e local**, portava uma arma de fogo, qual seja, um revólver, calibre .32, marca Ina, de uso permitido, municiada com três cartuchos íntegros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Policiais militares estavam em patrulhamento de rotina quando avistaram seis indivíduos, dentre eles o recorrido. Percebendo a presença da viatura, todos correram e tomaram rumo incerto, exceto **Hugo**, que ostentava um

volume na cintura e foi perseguido pelos policiais. Durante a perseguição, ele dispensou as porções ilícitas acima descritas e um revólver contendo três cartuchos íntegros, além da quantia de R\$ 50,00. Ele foi, por fim, detido e negou a propriedade da arma e disse somente que estava levando aquelas drogas para o bar do “Genigrande”.

Irresignada, a representante do Ministério Público, recorre, pleiteando a condenação do recorrido também como incurso no artigo 14, "caput", da Lei nº 10.826/03 (fls. 199/206).

Contrarrazões a fls. 213/216, para a manutenção da r. sentença.

Houve trânsito em julgado para a Defesa em 1º.2.2025 (fls. 217).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pelo no acolhimento do apelo ministerial (fls. 226/232).

A prova oral foi colhida por meio audiovisual e registrada em mídia, por meio do sistema Saj, conforme fls. 174.

II – Fundamentação

O apelo comporta acolhimento, respeitado o entendimento da douta Magistrada, doutora Viviane Decnop Freitas Figueira.

A *materialidade delitiva* foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 1/6, boletim de ocorrência de fls. 9/12, auto de exibição e apreensão de fls. 15/16, laudo de constatação preliminar de fls. 18/23, fotografias de fls. 24/28, laudo pericial de fls. 71/74, laudos químico-toxicológicos de fls. 75/77, 78/80 e 81/84, e pela prova oral colhida em Juízo, arma de fogo

eficazmente utilizável.

A *autoria* - inclusive quanto ao delito previsto no Estatuto do Desarmamento - também é certa e atribuível ao recorrido.

No distrito, **ele ficou em silêncio (fls. 6)**, respaldado em norma de ordem constitucional.

Mais tarde, em juízo, ele admitiu a posse dos entorpecentes, esclarecendo que se destinavam ao consumo pessoal. É usuário de "maconha", cocaína e lança-perfume. **A arma de fogo era de um dos indivíduos que estavam no local e não estava em sua posse.** Estava indo para um bar, onde consumiria as drogas. Estava sozinho. Não estava na companhia dos demais indivíduos. Eles estavam na sua frente e não os conhecia. Faz bicos em um lava-rápido. Não tem passagens pelo Juizado da Infância e Juventude.

O interrogatório, hodiernamente, principalmente depois da possibilidade da intervenção das partes solicitando esclarecimentos, art. 188 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003, além de ser meio de defesa, também é de prova, ou seja, serve para a formação de convicção judicial, com livre apreciação (art. 157 do Código de Processo Penal). Já era tido dessa maneira (RT 491/362) e, na doutrina, lembrar o ensinamento do saudoso Paulo Lúcio Nogueira: “O *interrogatório* é tanto *meio de prova* como de *defesa*, pois, ao ser interrogado, o réu fornece elementos indispensáveis para esclarecimento de sua conduta, e que serão devidamente analisados pelo juiz, tratando-se assim de *meio de defesa* e de *prova*, visto que será examinado com o conjunto probatório e não isoladamente” (*Curso completo de processo penal*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 151).

Ele nega a posse da arma de fogo, sugerindo que ela teria sido

dispensada por outro indivíduo, mas não explicou que motivos os milicianos, que sequer o conheciam, teriam para fazer isso, emergindo nítido seu intuito de desqualificar a atuação dos agentes públicos, sem êxito, contudo.

Se valia tivessem essas declarações, ele estaria imputando prática de crime a quem, justamente, deve coibi-lo, o que, dentro do contexto dos autos, é incabível.

E o restante da prova oral colhida em juízo realmente o incrimina.

Marlon, policial militar, narrou que, durante regular patrulhamento pelo local dos fatos, viram alguns indivíduos na rua, os quais, ao notarem a presença da viatura, tentaram mudar de direção. Diante dessa conduta, realizaram o retorno e aproximaram-se deles. Todos saíram correndo. **O recorrido correu no contrafluxo da viatura. Conseguiu ver um volume sob a camisa dele, à altura da cintura, aparentando se tratar de uma arma de fogo.** Desembarcou da viatura e perseguiu-o a pé. **Durante a fuga, ele dispensou alguns objetos (identificados posteriormente como entorpecentes). Quando chegou mais próximo dele, viu quando ele retirou a arma de fogo da cintura e jogou-a debaixo de um veículo estacionado na via.** Estava a dois ou três metros dele. Ele foi alcançado e contido. Resistiu à prisão. Não o conhecia. Ele alegou que estava indo ao bar com os outros indivíduos. **O recorrido admitiu a posse das drogas e da arma, alegando, contudo, que esta pertencia a um dos indivíduos que o acompanhava, sem identificá-lo.**

Cinara, policial militar, depôs no mesmo sentido, esclarecendo que visualizaram seis indivíduos e todos correram ao perceberem a presença da viatura. **Seu colega de farda viu um volume na cintura do recorrido e, de imediato, desembarcou da viatura e foi atrás dele.** Estacionou a viatura e

também foi em auxílio do colega. Poucos metros depois, o apelado dispensou a arma e as drogas, sendo contido. Eram porções de "maconha", cocaína e lança-perfume. **Estava logo atrás de seu parceiro de farda e viu quando o recorrido dispensou as drogas. Na sequência, seu colega pediu que abaixasse para olhar debaixo do veículo, pois o recorrido havia dispensado a arma de fogo. Ao ser abordado, o apelado alegou que a arma de fogo não era dele, que estava apenas carregando.** Ele não especificou se as drogas eram para consumo ou para venda. Não o conhecia.

Como visto, os policiais incriminam o recorrido, de maneira coesa e uníssona, não há exageros em suas narrativas, prevalecendo a presunção de legitimidade dos atos em favor da segurança pública.

Ambos foram categóricos ao afirmar que, durante a frustrada tentativa de fuga, o apelado dispensou não apenas as substâncias entorpecentes, mas também a arma de fogo. **O policial Marlon notou o volume em sua cintura, perseguiu-o e viu quando ele, após dispensar as drogas, arremessou a arma debaixo de um veículo. Apontou isso para a colega, que localizou e apreendeu o revólver naquele exato local.**

Não há motivos para afastar seus depoimentos, pois não se demonstrou, repise-se, que razões eles teriam para mentir sobre a dinâmica dos fatos somente para imputar, falsamente, ao apelado, delito dessa gravidade. Eles desejam, sim, mostrar o resultado de seu trabalho para inibir a disseminação de crimes.

Seria um contrassenso exigir que a polícia interviesse na proliferação de infrações penais e, quando vem em Juízo, não dar credibilidade a palavras de seus agentes, que gozam da presunção de legitimidade, como servidores da segurança pública (art. 144, incisos IV e V, da Constituição Federal). A função de

policiais civis é de polícia judiciária e apuração de infrações penais, exceto as militares (art. 144, § 4º). Os policiais militares devem realizar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º).

Não se verifica que os integrantes da Polícia Militar tenham desviado de suas atribuições. Se fosse alguma situação de abuso de poder ou arbitrariedade, com certeza, nos tempos hodiernos, saber-se-ia de algo desde o início, porque no distrito existe uma grande preocupação com isso.

Bem se vê, portanto, que a responsabilidade penal do apelado pelo porte de tóxico (artigo 28, da Lei nº 11.343/06) resultou inconteste, tanto que não houve insurgência das partes na parcela.

Por outro lado, diante do cenário apresentado e, respeitando o entendimento trazido na respeitável sentença, a condenação do recorrido também pelo porte ilegal de arma de fogo (artigo 14, da Lei nº 10.826/03) é de rigor.

Os policiais foram seguros ao afirmar que o apelado dispensou as drogas e a arma de fogo ante a iminente abordagem e, como visto, não há motivo para questionar a credibilidade de seus depoimentos.

O revólver calibre .32, marca Inã, de uso permitido, municiado com três cartuchos íntegros, foi apreendido (fls. 15/16) e periciado (71/74). O laudo pericial constatou que a arma e munições apreendidas eram eficazmente utilizáveis.

Guiseppe Chiovenda: “Peritos são pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos

observados ou que se lhes dêem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos teóricos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta (perito médico-legal, perito avaliador, perito agrimensor, perito arquiteto etc.). Aliás, pode-se escolher para perito ainda uma pessoa inculta, desde que versada na questão técnica discutida em Juízo (...). Quanto mais técnica é a questão submetida ao juiz, tanto maior é a utilidade da perícia” (*Instituições de direito processual civil*. V. III. Tradução da 2ª ed. por Paolo Capitanio. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 1998, p. 143).

E, em que pese o entendimento da culta Magistrada, **o fato de não ter sido comprovado se a arma de fogo pertencia ou não ao apelado não é suficiente para excluir o crime**. Ele portava a arma de fogo na via pública é isso o quanto basta para a configuração do delito previsto no artigo 14, da Lei nº 10.826/03, possui múltiplo conteúdo, de maneira que basta a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal para a sua configuração, como ocorreu na hipótese vertente ("portar", "deter", "adquirir", "fornecer", "receber", "ter em depósito", "transportar", "ceder", "emprestar", "remeter", "empregar", "manter sob guarda" ou "ocultar" arma de fogo).

Acrescente-se, ainda, que o crime em tela é de perigo **abstrato**, não se exigindo qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Tanto isso é verdade que o legislador pune com sanção a posse da arma e da munição. **A circunstância de estar com o instrumento vulnerante já causa perigo à sociedade, em situação tão aflitiva, que se rende a qualquer material que lhe é apontado em crimes como o do roubo.**

O Superior Tribunal de Justiça de há muito vem decidindo dessa forma, com razão, pois o delito é de "crime abstrato", bastando a posse ou porte da arma de fogo, funcional, aliás, para caracterizar a conduta ilícita:

"PENAL - Agravo regimental - Agravo - Porte ilegal de armamento ou munição - Crime abstrato - Comprovação da potencialidade ofensiva - Desnecessário. **1. Para a tipificação do crime de porte ilegal de armamento ou de munição não é necessário que se comprove a potencialidade ofensiva dos artefatos, basta o porte da arma de fogo ou da munição sem autorização ou em desacordo com as determinações legais ou regulamentares.** De fato, a referida conduta constitui crime de perigo abstrato. 2. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (*AgRg-AREsp nº 279.043 - Proc.2013/0008104-0 - SP* – T6 – Sexta Turma. - Rel. Min. Og Fernandes – J. 19.03.2013).

"PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. ARMA DESMUNICIADA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante entendimento firmado no julgamento do AgRg nos EAREsp n. 260.556/SC, o crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 **é de perigo abstrato, sendo irrelevante o fato de a arma estar desmuniada ou, até mesmo, desmontada ou estragada, 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 despidianda a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial.** 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (*AgRg no AREsp 765.902/MS* – T5 – Quinta Turma – Rel. Min. Ribeiro Dantas - J. 7.3.2017).

Passa-se à análise da dosimetria.

Na **primeira fase**, sopesando as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não se verifica a presença de vetores negativos, de modo que a pena-base é fixada no patamar mínimo, dois (2) anos de reclusão e pagamento de dez (10) dias-multa.

Na **segunda fase**, nada obstante a presença da atenuante da menoridade relativa, *“as atenuantes, ao contrário das minorantes, nunca podem levar a pena privativa da liberdade para nível aquém do mínimo legal que é, até aí, a reprovação mínima estabelecida no tipo (cf. precedentes do Pretório Excelso e Súmula n. 231 STJ) (...)”* (RSTJ 161/494). Súmula 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”. Posição esta que, majoritariamente, prevalece no Estado de São Paulo: cf. RT 795/623, 755/615, 735/588, apenas para ilustrar. Logo, a menoridade não influi na pena. Não há outras atenuantes ou agravantes.

Na **terceira fase**, inexistiam causas de diminuição ou de aumento, tendo-se como pena final, dois (2) anos de reclusão e dez (10) dias-multa.

A pena é final, pois mais nada a altera. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição econômica insatisfatória.

O **regime inicial da pena corporal é o aberto**, para a hipótese de conversão das penas alternativas inframencionadas, por força do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, face ao "quantum" da pena privativa da liberdade, primariedade e ausência de maus antecedentes (fls. 158/159).

Na individualização da pena, deve-se realizar uma diagnose e uma prognose. Dessa forma, o regime aberto será suficiente para a prevenção, retribuição e ressocialização, fins da sanção penal. Não poderá alegar a falta de oportunidade para se emendar e arrepender-se.

No futuro, se voltar a praticar alguma infração penal, poder-se-á, sem qualquer equívoco, ser mais severo quanto à sua pena e regência carcerária, pois já sabe das nefastas consequências da prática de um ilícito penal.

Aplicando-se o artigo 44, § 2º c/c o art. 77, inciso III, ambos do Código Penal, substitui-se a sanção corporal por pena de **prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas**, pelo tempo da pena privativa, cujo melhor disciplinamento será feito no Juízo das Execuções, verificando-se as aptidões do sentenciado e disponibilidade de tempo, segundo o art. 46 e parágrafos do Estatuto Repressivo, além de **multa**, a qual, na base, fica em **dez (10) dias-multa** e, por fim, no mesmo patamar. A substituição é permitida, desde que haja requisitos legais, pelo *HC nº 97.256-RS* (Rel. Min. Ayres Britto do STF, de setembro de 2010) e Resolução nº 5, de 2012, do Senado Federal.

Em caso de descumprimento e conversão, o regime, como dito, será o aberto.

Quanto ao porte de droga, não se pode descriminalizar a conduta, pois há cocaína, lança-perfume e maconha, fls. 15, não há só essa última droga.

O Supremo Tribunal Federal descriminalizou a conduta de porte de droga como infração penal, para uso, quando, tal qual na espécie, haja quantidade de até 40 gramas de maconha.

A decisão é de 27.9.2024, com publicação de V. Acórdão de mais de 700 páginas. A decisão plenária, fixada em junho, estabeleceu que o porte para uso próprio deve ser considerado um ilícito administrativo, e não um crime penal (RE 635.659).

Veja-se um trecho do que foi decidido:

"9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) nos termos do §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; (v) a presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de

instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; (vi) nesses casos, caberá ao delegado de polícia consignar, no auto de prisão em flagrante objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006; (vii) na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; (viii) a apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário". Grifos não no original.

III – Conclusão

Ante o exposto, vota-se pelo provimento do apelo ministerial, para condenar o recorrido à pena de dois (2) anos de reclusão e ao pagamento de dez (10) dias-multa, no valor unitário mínimo, por infração ao **artigo 14, da Lei nº 10.826/03**, e substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, e pagamento de mais dez (10) dias-multa, na forma acima, com fixação de ***regime inicial aberto***, para a hipótese de descumprimento e conversão, mantidos os demais termos da respeitável sentença.

EDISON TETSUZO NAMBA

Relator.