



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000339953

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n° 0005482-04.2016.8.26.0022, da Comarca de Amparo, em que é apelante _____, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso interposto por _____, para absolvê-lo da imputação do artigo 16, caput, da Lei n° 10.826/03, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO ROSSI (Presidente), AMABLE LOPEZ SOTO E VICO MAÑAS.

São Paulo, 14 de maio de 2020.

PAULO ROSSI

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal n° 0005482-04.2016.8.26.0022

Comarca de Amparo - 1ª Vara Judicial

Apelante: _____

Apelado: Ministério Público

TJSP 12ª. CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Voto n.º 35.549

APELAÇÃO CRIMINAL ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N° 10.826/03 PRETENSÃO DEFENSIVA PUGNANDO PELA ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - VIABILIDADE - Posse de duas munições de uso permitido e uma de uso restrito, sem armas de fogo Ausência de potencialidade lesiva da conduta praticada. Precedentes das Cortes Superiores. Recurso provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

1 Trata-se de recurso de apelação interposta por _____, contra a r. sentença datada de 21 de agosto de 2019, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Amparo, que o condenou à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 16, *caput*, da Lei 10.826/03, substituída pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária fixada em 01 (um) salário mínimo, com destinação social; absolvido da imputação prevista no artigo 12 da Lei 10.826/03, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, frente à atipicidade decorrente da aplicação do

2

princípio da consunção crime único (fls. 374/380).

A Defesa, em suas razões, requer a absolvição do apelante, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em face da atipicidade material da conduta (fls. 390/397).

Em contrarrazões, o Ministério Público sustentou o acerto da decisão e pugnou pelo improvimento do recurso (fls. 404/406).

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em r. parecer opinou pelo desprovimento ao recurso (fls. 413/419).

É o relatório.

2 Consta da denúncia que, desde data incerta até o dia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13 de dezembro de 2016, na rua _____, na cidade e comarca de amparo, _____, possuía 02 munições calibres 32, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência.

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias espaciais e temporais supra, _____, possuía e tinha em depósito 01 munição, calibre 762, de uso restrito, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consoante apurado, policiais civis visando a repressão ao crime de pedofilia, em operação deflagrada no âmbito do DEINTER 9 de Piracicaba, se deslocaram até o imóvel do denunciado, local dos fatos a fim de cumprir mandado de busca e apreensão expedido nos autos do Inquérito Policial nº 07/2016 da Delegacia Seccional de Polícia de Piracicaba.

3

No imóvel os policiais civis localizaram pornografia infantil, equipamentos de informática utilizados para o compartilhamento das pornografias, computador portátil, bem como foram apreendidas 02 munições íntegras calibre 32, de uso permitido, e 01 munição íntegra calibre 762, de uso restrito.

A denúncia foi oferecida em 10 de janeiro de 2017 (fls. 72/73).

Com relação aos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei 8.069/90, o representante do Ministério Público deixou de oferecer denúncia, por se tratar de competência da Justiça Federal (fls. 133).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A exordial acusatória foi recebida aos 16 de janeiro de 2017 (fls. 135).

O acusado foi citado e apresentou resposta à acusação (fls. 176 e 195/205).

O apelante teve deferida a ordem de *habeas corpus* nº 0000592-54.2017.8.26.0000, por esta Colenda Câmara, em sessão de julgamento realizada aos 08/03/2017, para substituir sua prisão preventiva por medidas cautelares alternativas ao cárcere, previstas no artigo 319, incisos I, IV e V, do CPP, expedindo-se alvará de soltura (fls. 180).

A materialidade delitiva está comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 76/77), boletim de ocorrência (fls. 84/89), auto de exibição e apreensão (fls. 90/96), pelos laudos periciais (fls. 210/212 e 342/344), bem como pela prova oral colhida.

4

Na fase inquisitorial, o acusado nada disse sobre as munições (fls. 11).

Interrogado em Juízo, confirmou que as munições eram de sua responsabilidade, tendo as guardado numa estante, dentro de um bauzinho de recordação, juntamente com outras lembranças (correntinha, aliança, nota, carrinhos, etc.), sendo de seu avô. Desconhecia a proibição de manter munições, com as quais tinha intenção de fazer um chaveiro (fls. 290/294).

O policial civil _____, em Juízo, narrou ter sido deflagrado uma operação de combate à pornografia infantil. A equipe de Casa Branca veio cumprir o mandado de busca domiciliar na cidade de Amparo e, na residência do réu foram encontrados computadores com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

compartilhamento de vários vídeos de pedofilia. No quarto do réu foram encontradas as munições (sistema audiovisual).

Em Juízo, o policial civil _____ relatou que na data dos fatos foi dar apoio a uma operação em combate à pedofilia e na residência do acusado foram encontrados diversos conteúdos relacionados à pedofilia e, durante as buscas também foram localizados munições. Indagado, o réu não apresentou nenhuma explicação convincente, alegando apenas que faria chaveiros (sistema audiovisual).

No mesmo sentido foram as declarações dos policiais civis _____ e _____, no sentido de terem auxiliado no cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do réu, onde foram encontradas munições (sistema audiovisual).

O policial civil _____, em Juízo, narrou
5
ter atuado em operação de combate ao crime de pedofilia. Policiais de Piracicaba vieram dar cumprimento a mandado de buscar e apreensão domiciliar na residência do réu, local em que foram encontrados materiais de pedofilia e, no quarto, munições, intactas, de uso restrito (fls. 284/286).

A testemunha de defesa _____ informou que as munições ficavam dentro de uma caixinha, no interior da estante, eram pertencentes a seu avô, sendo que estavam com o réu há quinze anos, como lembrança familiar. A munição maior tinha gravação do ano de 1940 (fls. 287/289).

Impõe-se a absolvição da apelante.

Não se questiona o fato de haver nos autos provas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

induidosas de que o apelante possuía munições, há de se verificar no caso concreto, a potencialidade lesiva da conduta praticada e qual a resposta penal adequada ao caso concreto.

Ora, é da que não havia nenhuma arma apta para disparos à disposição.

Observando-se o tipo penal do artigo 16, “caput”, da Lei nº 10.826/2003, constata-se que a objetividade jurídica pretendida pelo legislador é a proteção da incolumidade pública, representada pela segurança coletiva.

Assim, não é despropositado dizer que há ausência de tipicidade na conduta de uma pessoa possuir em sua residência pequena quantidade de munição, sem nenhuma arma, já que tal comportamento não coloca em risco a coletividade.

6

Na residência do apelante foram encontradas 02 munições, calibre 32, de uso permitido; e 01 munição, calibre 762, de uso restrito, restando comprovada a tipicidade formal do delito.

Contudo, observa-se que a conduta de possuir apenas 03 cartuchos realmente não gera qualquer perigo, ainda mais nas circunstâncias do caso em tela que desacompanhada de qualquer arma de fogo.

Ora, ainda que a posse ilegal de munição seja um crime de mera conduta e de perigo abstrato, se faz imperioso analisar o princípio da lesividade no caso em tela, o qual exige lesão ao bem jurídico para caracterizar o tipo.

Assim, deve restar demonstrada a concreta probabilidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de dano, sendo a posse de somente 03 (três) munições conduta inapta a gerar perigo público iminente, eis que ausente ofensa à incolumidade pública, devendo a conduta ser considerada materialmente atípica.

Isto porque, para que se configure a tipicidade material, exige-se a comprovação de um resultado relevante, ou seja, de uma lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal, o que, considerando as peculiaridades do caso em comento, não existiu.

Corroborando esse entendimento colacionam-se julgados das Cortes Superiores:

“HABEAS CORPUS. DELITO DO ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. PACIENTE PORTANDO MUNIÇÃO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDOTA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A análise dos documentos

7

pelos quais se instrui pedido e dos demais argumentos articulados na inicial demonstra a presença dos requisitos essenciais à incidência do princípio da insignificância e a excepcionalidade do caso a justificar a flexibilização da jurisprudência deste Supremo Tribunal segundo a qual o delito de porte de munição de uso restrito, tipificado no art. 16 da Lei n. 10.826/2003, é crime de mera conduta. 2. A conduta do Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante para a sociedade, de modo a lesionar ou colocar em perigo bem jurídico na intensidade reclamada pelo princípio da ofensividade. Não se há subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do direito penal, que somente deve ser acionado quando os outros ramos do direito não forem suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 3. Ordem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concedida” (STF, HC 133.984/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, SEGUNDA TURMA, DJE 02/06/2016).

Ainda.

APELAÇÃO CRIMINAL - CONDENAÇÃO PELA POSSE DE CINCO PROJETEIS DE ARMA DE FOGO - PRETENSÃO RECURSAL DE ABSOLVIÇÃO - ACOLHIMENTO - EM QUE PESE A CONDUTA SEJA TÍPICA, OCORRE, NO CASO, AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO - PRECEDENTE DO STJ E DESTE TRIBUNAL - ABSOLVIÇÃO DO RÉU, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO III, DO CPP. RECURSO PROVIDO "(...) Paciente que guardava no interior de sua residência 7 (sete) cartuchos munição de uso restrito, como recordação do período em que foi sargento do Exército. II - Conduta formalmente típica, nos termos do art.16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade

8

material dos fatos. IV - Ordem concedida" (STF, HC 96532/RS, rel. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 27/11/2009).

No mesmo sentido.

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 8 MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMAS APTAS PARA DISPARAR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O princípio da insignificância é parâmetro utilizando para interpretação da normal penal incriminadora, buscando evitar que o instrumento repressivo estatal persiga condutas que gerem lesões



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inexpressivas ao bem jurídico tutelado ou, ainda, sequer lhe causem ameaça. 2. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se ao Supremo Tribunal Federal, tem entendido pela possibilidade da aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos na Lei 10.826/03, a despeito de serem delitos de mera conduta, afastando, assim, a tipicidade material da conduta, quando evidenciada flagrante desproporcionalidade da resposta penal. 3. Ainda que formalmente típica, a apreensão de 8 munições na gaveta do quarto da ré não é capaz de lesionar ou mesmo ameaçar o bem jurídico tutelado, mormente porque ausente qualquer tipo de armamento capaz de deflagrar os projéteis encontrados em seu poder.” (STJ, REsp nº 1.735.871/AM, Relator Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 22/06/2018).

Destaca-se que o Min. Celso de Mello (HC 84.412-0/SP) idealizou quatro requisitos objetivos para a aplicação do princípio da insignificância, sendo eles adotados pela jurisprudência do STF e do STJ.

Assim, segundo a jurisprudência, somente se aplica o

9

princípio da insignificância se estiverem presentes os seguintes requisitos cumulativos: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Veja-se:

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL - CONSEQÜENTE DESCARACTERIZAÇÃO DA TIPICIDADE PENAL EM SEU ASPECTO MATERIAL - DELITO DE FURTO - CONDENAÇÃO IMPOSTA A JOVEM



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESEMPREGADO, COM APENAS 19 ANOS DE IDADE - "RES FURTIVA" NO VALOR DE R\$ 25,00 (EQUIVALENTE A 9,61% DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALMENTE EM VIGOR) - DOCTRINA - CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - PEDIDO DEFERIDO. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL. - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do

10

sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: "DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR". - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Estado do Paraná TRIBUNAL DE JUSTIÇA fls. 9 (STF - HC 84412, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 19-11-2004 PP- 00037 EMENT VOL-02173-02 PP-00229 RT v. 94, n. 834, 2005, p. 477-481 RTJ VOL-00192-03 PP-00963).

No presente caso, constata-se que a conduta do apelante possui os requisitos objetivos citados, vez que a posse de somente 03 munições desacompanhadas de arma de fogo, ocasionou uma mínima ofensividade e nenhuma periculosidade social, bem como o comportamento demonstrou reduzidíssimo grau de reprovabilidade e a lesão jurídica provocada foi inexpressiva.

Ressalta-se que o princípio da insignificância parte do pressuposto que o direito penal existe para tutelar bens jurídicos de

11

fundamental importância. De modo que quando houver a incidência formal do tipo penal, mas a lesão a esses bens jurídicos for insignificante, a conduta deve ser considerada como atípica em razão da atipicidade material.

Se o fato for penalmente insignificante significa que não lesou nem resultou em perigo de lesão ao bem jurídico. Logo, aplica-se o princípio da insignificância e o réu é absolvido por atipicidade material, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Portanto, o princípio da insignificância atua como um instrumento de interpretação restritiva do tipo penal.

Feitas tais considerações, conclui-se que, como o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrente foi flagrado com apenas três munições, desacompanhadas de arma de fogo, não gerando risco de dano ao bem jurídico protegido, deve ser reconhecida a atipicidade material da conduta, pela aplicação do princípio da insignificância, impondo-se a sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

3 - Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso interposto por _____, para absolvê-lo da imputação do artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

PAULO ANTONIO ROSSI
RELATOR

12