



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319574

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501966-27.2022.8.26.0559, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS, 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: **rejeitada a preliminar, deram parcial provimento ao recurso para absolver a apelante da imputação de infração ao art. 12 da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, III, do CPP, e, mantidas as demais condenações, fixo as penas definitivas em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 dias-multa, no valor unitário mínimo. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 31 de março de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501966-27.2022.8.26.0559

Comarca de São José do Rio Preto

Apelante: Jennifer de Oliveira Dias

Apelado: Ministério Público

Voto nº 5.156

APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO DOLOSA. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PROVA. SUFICIÊNCIA. CONDUTA TÍPICA. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARMA CAPAZ DE DETORNAR A MUNIÇÃO. CONDUTA ATÍPICA.

1. Não há nulidade da prova por violação de domicílio quando presentes elementos concretos indicadores da fundada suspeita de ocorrência de flagrante delito no interior do imóvel, motivo que justificou a entrada pelos policiais no local, bem como quando autorizada a entrada na residência pela própria moradora.
2. A apreensão de motocicletas produto de crime na posse e na residência da apelante, confirmada por policiais ouvidos em sede inquisitiva e em juízo, aliadas às circunstâncias apuradas nos autos, constitui prova suficiente para a condenação por receptação dolosa.
3. A comprovação, pela prova oral e pericial, de que a motocicleta que a vítima conduzia e a outra que estava em sua residência estavam com placa de identificação adulterada, é suficiente para a condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor.
4. A localização de sete munições de armas de fogo de uso permitido, desacompanhadas de arma de fogo apta a acioná-las, constitui conduta atípica.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido.

Vistos.

1. Ao relatório da r. sentença, o qual se adota, acrescenta-se que, no Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto, Jennifer de Oliveira Dias foi condenada, por infração ao art. 180, *caput*, do CP, ao art. 311 do CP (por duas vezes) e ao art. 12 da Lei nº 10.826/2003, todos na forma do art. 69 do CP, a cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, a

um ano e dois meses de detenção, em regime inicial aberto, e a 35 dias-multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 294-308).

Inconformada, recorreu a acusada pedindo, preliminarmente, o reconhecimento da ilicitude da prova, em razão de sua obtenção mediante violação de domicílio, com a consequente absolvição de todos os delitos, ou, ainda, a absolvição por falta de provas em relação aos crimes de receptação e de adulteração de sinal identificador de veículo automotor, bem como a absolvição por atipicidade, em razão da insignificância, no que diz respeito ao crime de posse ilegal de arma de fogo (fls. 315-345).

Processado e contrariado o recurso, o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça é pelo seu improvimento (fls. 371-377).

É o relatório.

2. Narra a denúncia:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 10 de novembro de 2022, por volta das 14h30min, na Rua Fernando Dias, n. 91, Fundos, Solo Sagrado I, nesta Cidade e Comarca de São José do Rio Preto, JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS, qualificada a fls. 11, transportava e conduzia, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, consistente em uma motocicleta chassis n. 9C2kC16209R025935, emplacamento original EFH3956/Mirassol – SP, avaliada em R\$ 8.942,00 (cf. boletim de ocorrência JC0533-1/2022 de fls. 23/27; auto de exibição e apreensão de fls. 29/30; boletim de ocorrência n. IG4554-2/2022 – fls. 36/38, 39/40 e 108/109 alusivos ao crime anterior; e auto de avaliação de fl. 105);

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima mencionadas, JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS ocultava, em proveito próprio, coisa que sabia ser produto de crime, consistente em uma motocicleta chassis n. 9C2kC08605R015054, emplacamento original DPD0011/São José do Rio Preto – SP, avaliada em R\$ 7.024,00 (cf. boletim de ocorrência JC0533-1/2022 de fls. 23/27; auto de exibição e apreensão de fls. 29/30; auto de avaliação de fls. 105; boletim de ocorrência n. IW9513-1/2022 – fls. 106/107, alusivo ao crime anterior).

Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e espaço acima mencionadas, JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS, já qualificada, adulterou e suprimiu o número do chassis e o emplacamento da motocicleta chassis n. 9C2kC16209R025935, emplacamento original EFH3956/Mirassol – SP.

Consta ainda que, JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS, já qualificada, adulterou e suprimiu o número do chassi e o emplacamento da motocicleta chassi n. 9C2kC08605R015054, emplacamento original DPD0011/São José do Rio Preto – SP.

Consta, por fim, que JENNIFER DE OLIVEIRA DIAS, já qualificada, possuía e mantinha, sob sua guarda, munições, de uso permitido, consistentes em 06 (seis) munições calibre 38 e uma calibre 45, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência (cf. boletim de ocorrência de fls. 23/27 e auto e de exibição e apreensão de fls. 39/30).

Segundo o apurado, a motocicleta Honda/CG 150, Placas EFH 3956 foi furtada de seu proprietário em 23 de outubro de 2022, por volta das 23h30min, na Av. Alfredo Teodoro de Oliveira, 3200, nesta cidade e comarca, por pessoa desconhecida (cf., boletim de ocorrência n. IG4554-2/2022 – fls. 36/38, 39/40 e 108/109).

Já a motocicleta Honda/CG 150, Placas DPD0011, foi furtada de seu proprietário Luiz Xavier Vilela em 06 de novembro de 2022, por volta das 15h00, na Rua Pernambuco, n. 2900, nesta cidade e comarca, por pessoa desconhecida (cf. boletim de ocorrência n. IW9513-1/2022 – fls. 106/107).

No dia 10 de novembro de 2022, ocorreram dois roubos, em que os envolvidos utilizaram o veículo Fiat/Siena, cor vermelha, emplacamento HSI5718/São José do Rio Preto - SP. Policiais Militares receberam informações que referido veículo pertencia à denunciada, vulgarmente conhecida como “magrela”, conhecida nos meios policiais pelo tráfico de drogas.

Desse modo, no dia 11 de novembro de 2022, por volta das 14h30min, no estabelecimento comercial “Oliveira Gás e Água”, na Zona Norte de Rio Preto, um dos estabelecimento vitimados no dia anterior, Policiais Militares realizavam patrulhamento, ocasião em que se depararam com a denunciada.

A denunciada estava na posse de uma motocicleta Honda CG 150, cor cinza, ostentando as Placas DYQ7B45, em companhia de outra pessoa, ocasião em que, ao notar a presença dos Policiais, passou a ficar inquieta.

Indagada, a denunciada passou a empregar evazias. Em seguida, os Policiais Militares, em pesquisas, constataram que apenas os quatro primeiros números do chassi da motocicleta em posse da denunciada estavam aparentes e os demais encontravam-se suprimidos. Na sequência, realizaram pesquisas pela numeração do motor, ocasião em que verificaram que o chassi original da motocicleta era a sequência alfanumérica '9C2kC16209R025935' bem como seu emplacamento original era EFH3956/Mirassol - SP, constatando, por fim, que era produto de furto, conforme Boletim de Ocorrência nº IG4554/2022 elaborado na data de 24/10/2022 junto ao 4º Distrito Policial de São José do Rio Preto - SP. A denunciada disse que havia adquirido a motocicleta, inserindo a Placas DYQ7B45, que era falsa e passou a utilizá-la.

Indagada acerca do veículo Fiat/Siena, Placas HSI5718/São José do Rio Preto - SP, a denunciada confessou que era seu veículo e que, de fato, emprestou-o a dois indivíduos na noite anterior e que defronte à sua residência na Rua Fernando Dias, n. 91, fundos, bairro Solo Sagrado, nesta cidade e comarca.

Os Policiais, então, ante a fundada suspeita que recaia sobre a denunciada, já que estava em flagrante delito dos crimes de receptação e

adulteração de sinal identificador de veículo automotor, dirigiram-se à residência da denunciada, ocasião em que encontraram o veículo Fiat/Siena, de cor vermelha, com a roda dianteira direita faltando a calota e de emplacamento HSI5718/São José do Rio Preto - SP parado defronte da residência.

Em seguida, os Policiais adentraram ao imóvel, e, em seu interior, lograram encontrar uma motocicleta Honda CG 150, cor vermelha, com o mesmo emplacamento da motocicleta que a denunciada foi encontrada na via pública, a saber: DYQ7B45.

Na sequência, os Policiais verificaram que o chassi da referida motocicleta estava totalmente suprimido, entretanto, pelas etiquetas do motor, verificaram que o chassi original era composto pela sequência alfanumérica 9C08605R015054, emplacamento original DPD0011 – São José do Rio Preto/SP, constatando-se que se tratava de produto de furto conforme Boletim de Ocorrência nºIW9513/2022 elaborado na data de 07/11/2022 junto a 1ª Central de Flagrantes e Atendimentos de São José do Rio Preto – SP.

Por fim, em revista no imóvel, com auxílio de cães farejadores, os Policiais lograram encontrar no guarda-roupas do quarto da denunciada um revólver calibre 38 e uma pistola ponto 45. Verifica-se, portanto, que a denunciada transportava uma motocicleta emplacamento original EFH3956/Mirassol – SP, produto de furto, com o chassi parcialmente suprimido e com emplacamento falso, suprimindo e alterando sinais identificadores do referido veículo automotor.

Na sequência, encontrou-se em sua residência mais uma motocicleta, emplacamento original DPD0011/São José do Rio Preto – SP com chassi completamente suprimido e com emplacamento falso, suprimindo e alterando sinais identificadores do referido veículo automotor.

Preliminarmente, entendo que não prospera a tese de ilicitude da prova sustentada pela defesa.

Conforme narraram os policiais ouvidos nos autos, a apelante estava próxima a local onde havia sido praticado um roubo e na posse de motocicleta, produto de crime, com chassi e documento de identificação adulterados. Além disso, em frente à casa da vítima, que já era conhecida dos meios policiais por envolvimento com tráfico de drogas, estava estacionado o veículo *Fiat Siena*, que era dela e havia sido emprestado anteriormente para dois indivíduos que teriam praticado dois roubos.

Havia, portanto, elementos concretos indicadores da fundada suspeita de ocorrência de flagrante delito no interior do imóvel, motivo que justificou a

entrada pelos policiais no local.

Não bastasse isso, ambos os policiais afirmaram em sede inquisitiva (fls. 2 e 5) e, depois, ratificou Leonardo Piloto Testa quando ouvido sob o crivo do contraditório (fls. 261), que a própria apelante autorizara a entrada na residência. E, em que pese o inconformismo da defesa, não vislumbro motivo concreto para acreditar que os policiais estejam mentindo.

Portanto, seja porque autorizada a entrada ou porque estava bem caracterizado o flagrante delito, não há que se falar ilicitude da prova por violação de domicílio.

No mérito, apesar dos argumentos trazidos nas razões de apelação pelos combativos defensores, entendo que a condenação deve ser mantida.

Os crimes de receptação restaram suficientemente comprovados, pois Sérgio Luiz e Luiz Xavier confirmaram terem sido vítimas dos crimes antecedentes, subtração das respectivas motocicletas, conforme informam os boletins de ocorrência de fls. 36-38, 39-40, 106-107 e 108-109).

Segundo os policiais, uma das motocicletas estava em poder da apelante no momento da abordagem, e a outra, dentro de sua residência.

A negativa de ciência acerca da origem ilícita dos bens não convence, pois além de inverossímil, ficou perfeitamente afastada pelas circunstâncias apuradas, já que ela não possuía a documentação necessária para a aquisição dos

bens, não os transferiu para seu nome, não apresentou nenhum documento de comprovasse a existência de uma transação comercial, tendo ainda afirmado aos policiais que havia colocado placas falsas nela para poder utilizá-las.

Quanto aos depoimentos prestados pelos policiais, em sede inquisitiva e sob o crivo do contraditório, são contundentes e estão em consonância com os elementos colhidos durante a fase inquisitiva. Ademais, nos termos do art. 202 do CPP, “toda pessoa poderá ser testemunha” e a defesa não trouxe qualquer motivo concreto capaz de afastar sua credibilidade, inexistindo razão para crer que os policiais estejam em busca de incriminar falsamente pessoa inocente. Por isso, seus relatos são de grande valia e constituem prova válida para formar a convicção acerca dos fatos apurados neste processo.

E a jurisprudência vem se firmando no sentido de admitir que está superada a tese da parcialidade dos testemunhos de policiais, que são, como se sabe, agentes recrutados mediante processo seletivo e compromissados antes de oferecerem seus depoimentos. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTES. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. ENTRADA FRANQUEADA. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, as instâncias ordinárias consideraram que o acervo probatório é firme para subsidiar a condenação do agravante pelo delito de tráfico de drogas, especialmente a partir da prova oral produzida.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "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" (AgRg no HC n. 672.359/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe 28/6/2021).

3. No caso concreto, foram apreendidos no local 128 Kg de maconha,

além de um caderno com anotações equivalentes a anotações de tráfico de droga.

4. A busca domiciliar se deu sob fundadas suspeitas, seja pelas informações específicas indicando a ocorrência de tráfico de droga na frente de uma escola, seja pela entrada franqueada em domicílio, gerando a apreensão de significativa quantidade de drogas (128kg de maconha).

5. Quanto à dosimetria, as instâncias ordinárias fundamentaram o aumento na pena-base diante dos maus antecedentes, além da enorme quantidade de droga encontrada. Na segunda fase aplicou a agravante da reincidência e, na terceira fase, negou a aplicação da minorante em razão da reincidência do réu.

6. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de sorte a absolver o agravante pelo delito de tráfico de drogas, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, conforme o disposto na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 779.987/SP, Rel. Min Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, STJ, j. 12.3.2025 DJEN 18.3.2025)

Assim diante do auto de exibição e apreensão, dos laudos periciais acostados nos autos, bem como da prova oral acima analisada, restou bem comprovada a prática dos crimes de receptação dolosa pela apelante, sendo improcedente o pleito absolutório.

Também a condenação pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo automotor não comporta reforma.

O laudo pericial de fls. 197-199 constatou que as sequências alfanuméricas dos chassis estavam lixadas, suprimidas e apostas às motocicletas placas artesanais.

Os policiais afirmaram que a motocicleta que estava com a apelante, bem como aquela que foi localizada na casa dela, estavam com placas adulteradas, estando a primeira apenas com os quatro primeiros números do chassi aparentes e os demais suprimidos e, a segunda, com a numeração totalmente suprimida.

E as vítimas dos crimes antecedentes confirmaram que tiveram gastos para regularizar as motocicletas em razão de não estarem com as placas originais e

terem as numerações suprimidas.

As circunstâncias acima apuradas não deixam dúvida de que a própria apelante é quem colocou placas adulteradas nas duas motocicletas com a intenção de dificultar a descoberta de sua origem espúria. E nenhuma prova fez a defesa em sentido contrário.

Conforme entendimento dominante da jurisprudência, basta que o agente substitua a placa – sinal identificador de veículo automotor – por uma com diferente numeração para que fique configurado o tipo penal. Nesse sentido:

CRIMINAL. RESP. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TIPO PENAL QUE NÃO EXIGE FIM ESPECÍFICO. SUBSTITUIÇÃO DE PLACAS. CONDUTA TÍPICA. PLACAS. SINAL IDENTIFICADOR EXTERNO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA OU POSTERIOR OCORRÊNCIA DE CRIME PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

I. O art. 311 do Código Penal revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização.

II. Dispositivo inserido no Título X do Código Penal, que trata dos “Crimes contra a fé pública”, e cujo objetivo é a proteção da autenticidade dos sinais identificadores de veículo automotor, pouco importando a motivação do agente.

III. A conduta de substituir placas de veículo enquadra-se nos núcleos do tipo penal em exame, pois pode configurar mudança, alteração por meio de qualquer modificação, remarcação com alteração ou colocação de nova marca.

IV. A norma penal em questão revela crime que se consuma com a própria adulteração ou remarcação do chassi ou de qualquer sinal identificador do veículo, componente ou equipamento, não exigindo finalidade específica do autor para a sua caracterização.

IV. Não se exige, para a caracterização do delito, a prévia ou posterior ocorrência de crime patrimonial, bem como não se pode enquadrar como delituosa apenas a alteração ou remarcação de chassi, sob pena de se esvaziar o tipo do art. 311 do CP, cuja objetividade jurídica é a fé pública, especialmente “a proteção da propriedade e da segurança no registro de automóveis”.

V. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp. 769.290/SP, Rel. Min. Gilson DIPP, 5ª Turma, STJ, j. 2.2.2006)

Entendo, portanto, suficientemente comprovada a prática da conduta típica e antijurídica prevista no art. 311 do CPP, sendo por isso improcedente o pleito absolutório.

Quando à condenação pela posse ilegal de munição de uso permitido, todavia, entendo necessária a reforma.

Conforme se depreende do auto de exibição e apreensão de fls. 29-30 e ficou confirmado pelos depoimentos dos policiais, foram encontrados na residência da apelante apenas seis munições de calibre 38 e uma de calibre 45, desacompanhadas de qualquer arma de fogo apta a dispará-las.

Tais circunstâncias, com a devida vênia da corrente que sustenta entendimento diverso, impõem o reconhecimento da atipicidade do fato imputado neste processo, munição sem qualquer arma capaz de acioná-la não oferece risco ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal.

Os crimes previstos na Lei nº 10.826/03, do chamado Estatuto do Desarmamento, têm como bem jurídico protegido a incolumidade pública, constituindo-se, na maior parte, em crimes formais ou de mera conduta, ou seja, aqueles nos quais o legislador inclui apenas a conduta como elementar do tipo penal, o que equivale dizer que, para sua consumação, não há necessidade de um resultado; é bastante a ação do agente e a vontade de realizá-la.

Apesar disso, mesmo sem resultado, para que a conduta tenha adequação típica faz-se necessário haver violação ou, ao menos risco concreto de violação do bem jurídico tutelado, no caso em questão, a incolumidade pública ou a segurança da coletividade.

É sabido que “bem jurídico” é todo valor da vida humana protegido

pelo direito e, como o tipo do injusto integra a estrutura do delito, segue-se que ele representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido.

É praticamente impossível dissociar a noção de delito daquela de bem jurídico, sem ferir o próprio Estado Democrático de Direito. Inexistindo uma convergência entre ambas, a atividade persecutória do Estado não teria qualquer limite, o que poderia ser uma porta aberta para a iniquidade e o surgimento do autoritarismo.

O Direito Penal não protege os bens jurídicos de forma aleatória, ou tampouco protege todos os bens existentes. Limita-se, antes, a proteger aqueles mais relevantes contra os ataques que possam vir a sofrer.

Assim, torna-se quase obrigatória uma seleção criteriosa desses bens, para que se possa dizer quais serão efetivamente protegidos pelo Direito Penal, sendo que deverão ser postos sob proteção somente os bens jurídicos fundamentais.

Como não pode haver uma dissociação entre ação típica e necessidade de lesividade concreta ou abstrata ao bem jurídico, pode-se concluir que não existem tipos penais sem essa consequência.

O bem jurídico tem, portanto, dentre outras, uma função limitadora do poder do Estado, ou seja, proibir que condutas que não afetem qualquer bem jurídico sejam criminalizadas (princípio da legalidade), isto porque o Direito Penal é fragmentário, não protege todos os bens jurídicos, mas apenas aqueles mais importantes contra as formas mais graves de agressão.

Portanto, antes de o sistema penal se constituir em uma fábrica de incriminações, o bem jurídico deve ser visto como um limite à criminalização de condutas, e como instrumento de proteção dos direitos humanos, colocando-os a

salvo de violações e abusos do poder estatal.

Aliás, jamais pode se perder de vista que a finalidade principal do Direito Penal é a proteção dos bem jurídicos de maior relevo, sem se olvidar que tem ainda como pressuposto a mínima intervenção do Estado, e somente no que for estritamente necessário.

Voltando à hipótese dos autos, o que se tem é a inculpação por fato que, de pronto, apresenta-se como incapaz de violar ou colocar em risco concreto o bem jurídico protegido pela norma, ou seja, a incolumidade pública, pois é evidente que portar apenas algumas balas de revólver, sem a arma, não é conduta sequer potencialmente lesiva à incolumidade pública ou à segurança de terceiros pessoas.

No julgamento do RHC nº 81.057, ficou assentado no Supremo Tribunal Federal que:

ARMA DE FOGO: PORTE CONSIGO DE ARMA DE FOGO, NO ENTANTO, DESMUNICIADA E SEM QUE O AGENTE TIVESSE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS, A PRONTA DISPONIBILIDADE DE MUNIÇÃO: INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA L. 9437/97: ATIPICIDADE DO FATO:

1. Para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso - o cuidar-se de crime de mera conduta - no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.

2. É raciocínio que se funda em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal; para o seu acolhimento, convém frisar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a exigência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido: basta, por ora, aceitá-los como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte.

3. Na figura criminal cogitada, os princípios bastam, de logo, para elidir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para a produção de disparos: aqui, falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo.

4. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, particularmente, os comissíveis mediante ameaça - pois é certo que, como tal, também se podem utilizar outros objetos - da faca à pedra e ao caco de vidro -, cujo porte não constitui crime autônomo e

cuja utilização não se erigiu em causa especial de aumento de pena.

5. No porte de arma de fogo desmuniada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade: (1) se o agente traz consigo a arma desmuniada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municiamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; (2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal - isto é, como artefato idôneo a produzir disparo - e, por isso, não se realiza a figura típica.

STF – RHC nº 81.057-SP – Rel. design. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, participando os Srs. Min. ELLEN GRACIE, relatora vencida, ILMAR GALVÃO, vencido, JOAQUIM BARBOSA e CEZAR PELUSO – 1ª T. – m.v. – j. 25.05.2004 – publ. in DJU de 29.04.2005, p. 30 – inserto in RTJ 193-03/984.

Portanto, diante do que foi dito, tem-se que a conduta em tela é atípica por ausência de lesão ou criação de risco concreto ao bem jurídico protegido, já que em momento algum a coletividade esteve em risco com a prática de tal conduta.

Absolvida a apelante do crime de posse ilegal de munição e mantidas as demais condenações, verifico que a dosimetria das penas para os quatro crimes remanescentes – duas receptações e duas adulterações, os dois pares em continuidade delitiva – foi bem realizada, conforme cuidadosa fundamentação expendida na r. sentença (fls. 305-306), tanto que sequer foi objeto de impugnação pela defesa.

Assim somadas as penas das receptações às das adulterações, nos termos do art. 69 do CP, fixo as penas finais em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão e 24 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O regime inicial semiaberto será mantido em razão do montante da pena aplicada e dos maus antecedentes bem reconhecidos na r. sentença.

3. Ante o exposto, rejeitada a preliminar, dou parcial provimento ao recurso para absolver a apelante da imputação de infração ao art. 12 da Lei nº 10.826/2003, com fundamento no art. 386, III, do CPP, e, mantidas as demais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condenações, fixo as penas definitivas em cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 dias-multa, no valor unitário mínimo.

José Roberto Nogueira Nascimento
Relator

mm