



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000387746

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501740-89.2020.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que é apelante AGNALDO TEOFILO RIBEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente) E ELY AMIOKA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

ÉRIKA SOARES DE AZEVEDO MASCARENHAS
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO CRIMINAL nº 1501740-89.2020.8.26.0624

Apelante: Agnaldo Teofilo Ribeiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí

Voto nº 5.611

APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ARTIGO 12 DA LEI Nº 10.826/03). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO, PRELIMINARMENTE, NULIDADE DA PROVA PRODUZIDA, DERIVADA DE ILICITUDE NA BUSCA DOMICILIAR. NULIDADE NÃO VERIFICADA. EXISTÊNCIA DE QUADRO DE FUNDADA SUSPEITA A LEGITIMAR O PROCEDIMENTO POLICIAL. POLICIAIS COMUNICADOS DE CRIME EM ANDAMENTO NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DIRIGIRAM-SE AO LOCAL, FORAM ATENDIDOS PELO ACUSADO, QUE LHESS FRANQUEOU A ENTRADA. NO INTERIOR DO IMÓVEL, HAVIA ARMA E MUNIÇÕES DE USO PERMITIDO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE, CUJO ESTADO FLAGRANCIAL SE PERPETUA NO TEMPO E, INCLUSIVE, DESNECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU DO MORADOR PARA O INGRESSO DOS AGENTES NO IMÓVEL. PRELIMINAR AFASTADA.

MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. APREENSÃO DE ARMA E MUNIÇÕES NO INTERIOR DE RESIDÊNCIA, SOB GUARDA E RESPONSABILIDADE DO ACUSADO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO E DE MERA CONDUTA, QUE TUTELA A SEGURANÇA E A PAZ PÚBLICAS. PROVA PERICIAL ATESTOU A POTENCIALIDADE E APTIDÃO LESIVA DA ARMA DE FOGO E DE TODAS AS MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PROBATÓRIA DE QUALQUER CAUSA EXCLUDENTE DA ILICITUDE. CONDENAÇÃO PRESERVADA.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL.

RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, SEM IMPACTAR A REPRIMENDA (SÚMULA Nº 231 DO C. STJ). REGIME INICIAL ABERTO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS, CONSISTENTE EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO VALOR DE UM SALÁRIO-MÍNIMO (ARTIGO 44, § 2º, DO CÓDIGO PENAL).

RECURSO DESPROVIDO.

Ao relatório da r. sentença (págs. 188/194), proferida pela MMª. Juíza de Direito Dra. Mariana Teixeira Salviano da Rocha, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tatuí, que se acolhe e adota, acrescenta-se que **Agnaldo Teofilo Ribeiro**, qualificado nos autos, foi condenado ao cumprimento de 01 (um) ano de detenção, em regime inicial aberto, e pagamento do valor correspondente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, como incurso nas penas do artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

Irresignado, insurge-se arguindo, preliminarmente, nulidade das provas produzidas, porquanto derivadas de invasão domiciliar. No mérito, busca a absolvição, sustentando que adquiriu a arma de fogo apenas com o propósito de proteger sua família do crescimento de crimes na região de sua residência (págs. 200/204).

Processado e contrarrazoado o recurso (págs. 208/216), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento (págs. 233/243).

É o relatório.

Inicialmente, afasto a preliminar aventada pela d. Defesa.

Com efeito, é certo que as hipóteses permissivas de violação domiciliar possuem caráter de excepcionalidade absoluta e taxativa. O texto constitucional preceitua que: ***“(...) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”*** (artigo 5º, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

No caso dos autos, os policiais militares receberam informação via COPOM da ocorrência de violência doméstica contra uma mulher muda, que era praticado em determinado endereço; dirigiram-se ao local, foram atendidos e tiveram a entrada franqueada no imóvel pelo próprio réu, local onde encontraram uma arma de fogo e munições. A suposta vítima de violência doméstica também estava no local, mas não havia qualquer sinal de violência, desentendimento ou nervosismo.

Sublinhe-se, portanto, que o acusado autorizou o ingresso dos policiais na residência, conforme afirmado em seu interrogatório em solo policial (pág. 05).

Não bastasse, forçoso reconhecer que a diligência não ofendeu a garantia de inviolabilidade do domicílio, diante da situação de flagrante delito, já que o réu foi surpreendido portando arma de fogo de uso permitido. Além disso, os agentes da lei receberam a informação de que a mulher encontrada no local estaria sofrendo violência, o que motivou o deslocamento até o local.

Não fosse assim, é certo que o tipo penal previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/03 consubstancia crime permanente, cuja situação flagrancial se perpetua no tempo, a permitir a entrada dos agentes da lei no imóvel, não havendo, assim, afronta à Constituição Federal, à legislação ordinária (artigo 240 do Código de Processo Penal), ou ao Tema 280 do E. Supremo Tribunal Federal.

Nessa direção converge a jurisprudência:

“NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA DOMICILIAR. REJEIÇÃO. Crime imputado que tem caráter permanente, pelo que desnecessária a apresentação de mandado judicial ou autorização do residente no imóvel.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1500322-05.2022.8.26.0024, Relator(a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 08/02/2023).

A propósito, o Tema 280 do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (STF - RE 603616/RO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em: 10/05/2016).

Superada a preliminar aventada, no mérito, a irresignação não comporta acolhimento.

O apelante foi processado e condenado pela prática do crime de posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou

regulamentar, porque, segundo consta da denúncia (págs. 133/136):

“(…) no dia 4 de setembro de 2020, por volta das 11h15, na Travessa 15, nº 100, nesta cidade e Comarca de Tatuí, AGNALDO TEÓFILO RIBEIRO, qualificado às fls. 5, possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, 1 garrucha marca “ROSSI”, calibre 22, de uso permitido, nº 3250307, bem como 2 munições calibre 20 intactas e outras 23 deflagradas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (auto de exibição e apreensão a fls. 9/10 e laudos periciais a fls.39/47).

Segundo o apurado, na data dos fatos, AGNALDO possuía e mantinha sob sua guarda, no interior de sua residência, a arma de fogo de uso permitido e as munições acima mencionadas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Policiais Militares estavam em serviço quando receberam informação via COPOM para o atendimento de uma ocorrência de violência doméstica contra uma “moça muda” e, de imediato, se deslocaram para o endereço fornecido. Lá chegando, os Policiais encontraram AGNALDO, que negou a ocorrência, afirmou que não possuía armas de fogo e franqueou a entrada dos agentes públicos em sua residência.

Assim é que, mediante consentimento, efetuando buscas, os Policiais Militares lograram encontrar 1 garrucha calibre 22, 2 munições calibre 20 intactas e outras 23 deflagradas dentro do guarda-roupa do denunciado, arma de uso restrito e munições que lhe pertenciam e que AGNALDO possuía e mantinha em depósito dentro de sua residência, sem autorização.

No local, havia uma “moça muda”, mas sem sinais de nervosismo ou de desentendimento entre o casal.

Ato contínuo, o denunciado foi conduzido à Delegacia de Polícia e

atuado em flagrante, eis que não possuía autorização para possuir armas de fogo e munição.”

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (págs. 01 e seguintes); boletim de ocorrência (págs. 07/08); auto de exibição e apreensão (págs. 09/10); laudos periciais na arma e munições apreendidas (págs. 39/41 e 42/47), que atestaram a potencialidade lesiva dos artefatos; bem como pela contundente prova oral produzida.

E a autoria é igualmente certa.

Com relação ao teor da prova testemunhal produzida, passo a reproduzir o relato do acusado e das testemunhas que constaram dos termos dos autos e da r. sentença impugnada, a fim de preservar a fidedignidade dos depoimentos prestados.

Por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante, o acusado admitiu a posse da arma de fogo e munições:

“(...)sua família está ciente de sua prisão, vista que, os Policiais Militares compareceram em sua chácara no bairro Congonhal de Baixo para atender uma denúncia. Que naquela ocasião, quem encontrava-se com o interrogado é sua esposa M. M., que tem necessidades especiais na fala e escuta- surda-muda. O interrogado não tem advogado para lhe representar neste ato e, ciente dos seus direitos, manifesta o interesse de pronunciar-se acerca dos fatos neste termo. Que na manhã de hoje, chegou em sua casa por volta das 10 horas, vindo do seu local de trabalho na empresa Marquespan e, logo em seguida, chegou na chácara Policiais Militares, questionando o interrogado se "no local havia tido uma briga ou discussão". O interrogado que não havia briga alguma e admite que quando questionado sobre a existência de arma de fogo, inicialmente negou que tivesse arma no local. Negou também

que tivesse exibido ou portado arma de fogo no quintal quando da discussão. Os Policiais foram autorizados a entrarem na residência e, dentro do guarda-roupa, no quarto do casal, os Policiais localizaram uma "garrucha calibre .22". Admite que a munição estava em cima de um tambor na área externa da residência e os Policiais também localizaram duas munições calibre .22. Em uma gaveta na parte debaixo do guarda-roupa os Policiais Militares encontraram um saco plástico contendo vários cartuchos de calibre .20, não sabendo o certo quanto tinha de cartuchos e, era do tempo em que caçava com os amigos. A espingarda calibre 20, vendeu há cinco anos para uma pessoa residente em Itapetininga e, não sabe o nome do comprador e o local onde poderia ser encontrado. Não tem mais o telefone da pessoa que vendeu a arma e, não se recorda quem fora o comprador. A espingarda foi dada como troca por material de construção. A arma entrou pelo valor de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais). A arma de fogo tinha registro no nome do antigo proprietário, que se recorda que era chamado por Seu Zé, que também era caçador e morador no bairro Congonhal, porém, é falecido. A família do Seu Zé ainda mora no bairro. Quando comprou a arma de fogo do Seu Zé, acredita que pagou algo em torno de R\$ 1.000,00 (mil reais). O interrogado poderá indicar quem são os familiares do Seu Zé, que moram no próprio bairro. Ficou com a arma por cerca de um ano e, usava para caçar aves silvestres naquele bairro. O interrogado sabe que não tem autorização para comprar, possuir ou portar arma de fogo e que estava cometendo crime. O interrogado admite também que comprou e vendeu a arma de fogo sem autorização legal. O interrogado admite também que ao vender a arma de fogo para pessoa que não sabe declinar o nome e não sabe os antecedentes desta pessoa que comprou a arma de fogo, sabe que colocou em risco a sociedade. O interrogado está arrependido" (pág. 05).

Em juízo, da mesma forma, narrou:

"(...)disse que essa arma que era muito antiga e que adquiriu para segurança de sua família, pois a vizinhança já tinha sofrido um assalto, é área rural e sua esposa é deficiente. Pegou num rolo. Não tem

porte de arma de fogo. Quando viu os policiais já tinham entrado na residência. Eles chegaram ao local, apontaram a arma e fizeram a revista na casa. Acredita que foi sua sogra quem fez essa denúncia. As munições deflagradas era porque seu tio, seus avós eram caçadores e acabou ficando essas munições numa sacola. Eram cartuchos bem velhos, sem serventia. E serralheiro. É casado e tem 4 filhos. Nunca foi processado. Quando viu os policiais já estavam em sua casa e não filmaram.” (págs. 191/192).

Com efeito, a confissão do acusado se ajustou aos demais elementos probatórios produzidos.

Os policiais militares, nas oportunidades em que foram inquiridos, prestaram esclarecimentos coerentes e harmônicos a respeito da diligência que realizaram.

Inquirida em solo policial, *Elisangela Bueno de Queiroz* relatou:

“(...) que foi acionada, via COPOM, para atendimento de ocorrência de desinteligência em que haveria uma moça muda apanhando do marido. Ao chegar no local, de difícil acesso, o homem foi entrevistado e negou que havia qualquer desinteligência e negou também que haveria uma arma de fogo dentro de sua residência, porém autorizou a revista do imóvel. No interior do guarda-roupa foi localizada uma arma e 23 munições de calibre 20 deflagradas, 2 intactas de calibre 22. Esclarece ainda que havia uma mulher muda no imóvel, mas que as partes não estavam em desentendimento e a mulher não aparentava nervosismo. Diante dos fatos, foi dada voz de prisão em flagrante e o indiciado encaminhado ao Pronto Socorro onde nenhuma lesão foi constatada” (pág. 03).

No contraditório, acresceu:

“(...) que essa ocorrência já faz um bom tempo, lembra-se que era
Apelação Criminal nº 1501740-89.2020.8.26.0624 -Voto nº 5611

um caso de desinteligência familiar e que o réu permitiu a busca no interior do imóvel e encontraram a arma de fogo e munições. O réu não possuía porte, autorização ou registro do armamento e não se recorda se ele justificou porque possuía arma de fogo no interior de sua residência” (pág. 190).

No mesmo sentido, o relato do seu colega de farda em solo policial (pág. 04), *Mauro Sergio Mota*, o qual, também ouvido em juízo, acrescentou:

“(…) que no dia dos fatos receberam denúncia anônima de que a vítima, que era muda estaria sendo ameaçada pelo marido com uma arma de fogo. No local, o réu os atendeu, negou agressões contra a vítima e permitiu a busca no interior do imóvel, oportunidade em que foi encontrada a arma de fogo e munições. Quem prestou o depoimento foi a policial Elisangela, acredita que por isso ela não mencionou que foi irradiado que o réu portava arma de fogo no interior da residência e utilizava para ameaçar a vítima. O réu não possuía nenhuma autorização ou porte de arma de fogo e indagado do porquê tinha o armamento, permaneceu em silêncio” (pág. 190).

E as versões apresentadas por esses policiais militares são merecedoras de toda credibilidade, uma vez que não se pode presumir que iriam criar injusta e gratuita acusação. Como qualquer outra testemunha, prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a juízo para apresentar versão mendaz apenas para justificar a diligência que realizaram.

Não se pode, pois, desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração de suspeita ou má-fé, ou prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Nesse sentido:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

"Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal" (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Dessa forma, bem comprovadas a autoria e a materialidade do crime, porquanto o conjunto probatório produzido bem demonstrou que o acusado possuía arma de fogo e munições de uso permitido no interior de sua residência – 1 garrucha calibre 22, 2 munições calibre 20 intactas e outras 23 deflagradas dentro do guarda-roupa –, em desacordo com a regulamentação legal.

E referidos artefatos - arma e munições - foram periciadas, oportunidade que o sr. Perito subscritor atestou que potencialmente lesivos (págs. 39/41 e 42/47):

"Trata-se de 23 (vinte e três) estojos de cartuchos de caça, de percussão central, da marca "CBC" (Companhia Brasileira de Cartuchos), de fabricação nacional, no calibre nominal 20, sendo:

- 21 (vinte e um) estojos compostos por corpos confeccionados em plástico de cor amarela e bases metálicas dotadas e aros, sendo que 19

(dezenove) apresentam cápsulas de espoletamento percutidas e detonadas e 02 (dois) desprovidos de cápsulas de espoletamento; e

- 01 (um) estojo da série “Cruzeiro” composto por corpo confeccionado em papel de cor verde e base metálica dotada de aro, com cápsula de espoletamento percutida e detonada.”

“Trata-se de uma garrucha da marca “Rossi” (Amadeo Rossi S. A.), de procedência nacional (São Leopoldo/RS), no calibre nominal .22”, em bom estado de conservação, apresentando como sinais propositais de identificação o número de série: “E250307” (gravado no arco anterior da empunhadura); o número de montagem “C303” (gravado na superfície da região súpero-anterior da armação e na lateral esquerda do soquete); o logotipo literal do fabricante e a especificação de calibre nominal comum à arma.

Arma curta, de porte, de tiro unitário múltiplo, com capacidade para 02 (dois) tiros, dotada de acabamento niquelado, de canos justapostos de 71,5 mm de comprimento, apresentando em suas almas 06 (seis) raias e 06 (seis) cheios de orientação destrógira. Arma dotada de cães aparentes e percutores isolados, tratando-se então de uma arma de percussão intrínseca, radial e indireta. Seu carregamento é realizado através do movimento basculado do bloco dos canos, liberado por alavanca de fecho (chave) com tecla disposta na região ínfero-anterior da armação. Sua empunhadura é lateralmente guarnecida por placas confeccionadas em polímero de cor marrom, fixadas à armação por parafuso metálico. (...) É do calibre nominal .22” (...) Vieram acompanhando a arma, em embalagem vedada pelo lacre nº 00018760, 02 (dois) cartuchos de fogo circular, da marca “CBC” (Companhia Brasileira de Cartuchos), no calibre nominal .22”, compostos por estojos cilíndricos confeccionados em latão e dotados de aros; projéteis cilíndricos-ogivais confeccionados em liga de chumbo e cargas de propelente. (...) Sim. Quando dos exames e testes realizados neste setor a arma se mostrou eficaz.”

A argumentação defensiva de que o acusado

adquiriu a arma unicamente para proteger sua família não importa em absolvição, pois a sua conduta continua sendo típica, antijurídica e culpável. Não houve demonstração de nenhuma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade, tampouco evidenciada a atipicidade da conduta.

Caracterizada a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, pois, como evidenciado pela prova pericial, a arma e as munições apreendidas mostraram-se aptas a funcionamento.

Vale sublinhar que o acusado, preocupado com a crescente criminalidade na região, deveria se socorrer do apoio das autoridades policiais encarregadas do policiamento ostensivo e, caso quisesse adquirir uma arma de fogo de forma legal, deveria se submeter aos procedimentos legais e regulamentares, os quais estabelecem diversas condicionantes a fim de aferir a aptidão, especialmente psicológica, do pretendente a possuir arma de fogo.

Outrossim, a posse irregular de munição de arma de fogo configura conduta formal e materialmente típica, eis que caracterizado o **perigo abstrato** ao bem jurídico tutelado pela norma penal – artigo 12 da Lei nº 10.826/03 -, sendo suficiente a periculosidade presumida inerente à ação. Ademais, a legislação em vigor busca proteger a segurança pública e a paz social (não a incolumidade física), visando impedir a ocorrência de crimes mais graves, como o roubo, o latrocínio ou o homicídio.

A respeito, vale lembrar que o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato:

***“HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO
DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUCTA. CONTROLE DE***

CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandados constitucionais de criminalização: A Constituição de 1988 contém significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas é possível identificar um mandado de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Überrassungsverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Unterrassungsverbote). Os mandados constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. 1.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade: Podem ser distinguidos 3 (três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã: a) controle de evidência (Evidenzkontrolle); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (Vertretbarkeitskontrolle); c) controle material de intensidade (intensivierten inhaltlichen Kontrolle). O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como

proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) —, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. 2. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO. PORTE DE ARMA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. De acordo com a lei, constituem crimes as meras condutas de possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo. Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional. 3. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA. Há, no contexto empírico legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscrição da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. A questão, portanto, de possíveis injustiças pontuais, de absoluta ausência de significado lesivo deve ser aferida

concretamente e não em linha diretiva de ilegitimidade normativa. 4. ORDEM DENEGADA.” (HC 102087, Relator(a): CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28-02-2012, DJe-159 DIVULG 13-08-2012 PUBLIC 14-08-2012 REPUBLICAÇÃO: DJe-163 DIVULG 20-08-2013 PUBLIC 21-08-2013 EMENT VOL-02699-01 PP-00001).

Depreende-se, desta feita, que a posse irregular de arma de fogo e munições é infração de perigo presumido ou abstrato, sendo suficiente que o fato se subsuma a um dos núcleos do tipo penal.

Iterativa a jurisprudência desta E. 15ª Câmara de Direito Criminal:

“Pedido de aplicação do princípio da insignificância em relação ao delito de posse ilegal de munição de uso permitido. Inviabilidade. Princípio da insignificância que, além de não possuir previsão legal e somente contribuir para a impunidade penal, não tem lugar no âmbito dos delitos de perigo abstrato.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1501836-80.2022.8.26.0189, Relator(a): Christiano Jorge, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 10/07/2023).

“(…) não há que se falar em atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância, pelo fato de se tratar de única munição. Afinal, o delito de posse ilegal de munições de arma de fogo é crime de mera conduta e perigo abstrato, que não exige a ocorrência efetiva de dano, porquanto seu objeto jurídico imediato é a segurança coletiva.” (TJ-SP - Apelação Criminal nº 1501612-33.2020.8.26.0248, Relator(a): Gilda Alves Barbosa Diodatti, 15ª Câmara de Direito Criminal, DJe em: 19/05/2023).

Desta feita, o quadro probatório formado é sólido e bem demonstrou a responsabilidade do réu pelo crime a que restou condenado, sendo a manutenção da condenação medida de rigor.

Passa-se à análise da reprimenda lançada.

Dosimetria. Seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68, do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 01(um) ano de detenção e pagamento de 10(dez) dias-multa.

Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, sem reflexos na reprimenda, ante o teor do enunciado da Súmula nº 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ausentes outras causas modificadoras, a basilar tornou-se definitiva.

Regime Prisional. Nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 33, do Código Penal, adequado o **REGIME ABERTO** fixado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, suficiente para prevenção e reprovação pelo crime.

Substituição. Presentes os requisitos legais, a pena privativa foi substituída por uma restritiva de direito, consistente em prestação pecuniária no valor correspondente a um salário-mínimo, destinada a entidade a ser apontada pelo juízo da execução.

Ex positis, pelo meu voto, **nega-se provimento ao recurso defensivo**, mantendo-se inalterada a r. sentença condenatória, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ÉRIKA MASCARENHAS

Relatora