



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO, DEBATES E JULGAMENTO

Processo nº: **0003064-13.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Crimes do Sistema Nacional de Armas**
 Documento de Origem: **IP - 036/2016 - 2º Distrito Policial de São Carlos**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **NICOLAS SENAPESCHI**

Aos 16 de outubro de 2018, às 16:00h, na sala de audiências da 3ª Vara Criminal do Foro de São Carlos, Comarca de São Carlos, Estado de São Paulo, sob a presidência do MM. Juiz de Direito Auxiliar, Dr. EDUARDO CEBRIAN ARAUJO REIS, comigo Escrevente ao final nomeado(a), foi aberta a **audiência de instrução, debates e julgamento**, nos autos da ação entre as partes em epígrafe. Cumpridas as formalidades legais e apregoadas as partes, compareceu a Promotora de Justiça, **Drª Neiva Paula Paccola Carnielli Pereira**. Presente o réu NICOLAS SENAPESCHI, acompanhado de defensor, o Drº **Jonas Zoli Segura – Defensor Público**. Prosseguindo, foi o réu interrogado, sendo gravado por meio de sistema audiovisual. Como não houvesse mais prova a produzir o MM. Juiz deu por encerrada a instrução. **Pelas partes foi dito que não tinham requerimentos de diligências**. Não havendo mais provas a produzir o MM. Juiz deu por encerrada a instrução e determinou a imediata realização dos debates. **As alegações foram feitas gravadas em mídia. Em seguida, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte sentença:** “VISTOS. **NICOLAS SENAPESCHI**, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 14, *caput*, da Lei 10.826/03, porque, de acordo com a denúncia, no dia 04 de dezembro de 2015, por volta das 09h28min, na Avenida Maranhão, Via Pública, altura do nº. 143, Jardim Pacaembu, nesta cidade e comarca, possuía/portava duas munições calibre 38, uma intacta (marca CBC) e outra deflagrada (marca Federal), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Segundo o apurado, policiais militares efetuavam patrulhamento de rotina, quando abordaram o denunciado pilotando uma motocicleta Honda CG 150, placa DPN 5947, e, após revista pessoal, encontraram uma pochete, na qual o acusado carregava um cartucho calibre 38 marca Federal deflagrado e outro cartucho 38 intacto, marca CBC. É certo que o laudo pericial constatou a potencialidade lesiva da munição apreendida. A denúncia foi recebida em 19 de maio de 2016 (fls. 25/26). Citado, o réu apresentou resposta à acusação às fls. 40/41. Durante a instrução foram ouvidas as testemunhas. Designou-se audiência de instrução e julgamento para esta data, ocasião em que procedeu-se ao interrogatório do réu. Nos debates o Ministério Público pediu a condenação nos termos da denúncia. A Defensoria Pública, por sua vez, pugnou pela absolvição pela atipicidade da conduta. **É o relatório. DECIDO.** A ação penal é improcedente. A materialidade está demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 19 e pelo laudo pericial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

de fls. 21/23. A autoria também é certa. O réu, interrogado na presente audiência, admitiu que, abordado pela polícia, portava as munições apreendidas, as quais recebera do avô, e utilizaria para confecção de um pingente. Ouvido em juízo, o policial militar Ricardo Hernandes Furini não se recordou dos fatos narrados na denúncia. O policial militar Marco Antonio Carvalho, por sua vez, disse que no dia dos fatos estava em patrulhamento quando avistou um indivíduo conduzindo uma motocicleta preta em atitude suspeita. Acrescentou que, abordado, em revista pessoal foi localizada no interior na pochete do acusado uma porção de maconha e duas munições de calibre 38, sendo que uma estava deflagrada e a outra intacta. Indagado, o réu afirmou que as munições eram de seu avô. No entanto, na situação fática em análise foram localizadas duas cápsulas – uma delas deflagrada – desacompanhadas de qualquer artefato que indicasse possível emprego imediato dos cartuchos. Impõe-se, portanto, o reconhecimento da atipicidade material dada a mínima ofensividade da conduta do agente. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento, nas duas Turmas de Direito Criminal, de que há a aplicação do Princípio da Insignificância em casos semelhantes aos dos autos. Nesses termos: “*PENAL E PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PORTE DE MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE ARMA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARTEFATO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. ENTENDIMENTO QUE NÃO PODE LEVAR À PROTEÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO. POSSE DE 5 (CINCO) MUNIÇÕES CALIBRE 38) DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA ABSOLVER O PACIENTE.*

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Não há se falar em atipicidade em virtude da apreensão da munição desacompanhada de arma de fogo, porquanto a conduta narrada preenche não apenas a tipicidade formal mas também a material, uma vez que “o tipo penal visa à proteção da incolumidade pública, não sendo suficiente a mera proteção à incolumidade pessoal (AgRg no REsp n.1.434.940/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 4/2/2016). Nesse contexto, verifico que permanece hígida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta. 3. Passou-se a admitir, no entanto, a incidência do princípio da insignificância quando se tratar de posse de pequena quantidade de munição, desacompanhada de armamento capaz de deflagrá-la, uma vez que ambas as circunstâncias conjugadas denotam a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Precedentes do STF e do STJ. 4. A possibilidade de incidência do princípio da insignificância não pode levar à situação de proteção deficiente ao bem jurídico tutelado. Portanto, não se deve abrir muito o espectro



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

de sua incidência, que deve se dar apenas quando efetivamente mínima a quantidade de munição apreendida, em conjunto com as circunstâncias do caso concreto, a denotar a inexpressividade da lesão. Com efeito, analisando os precedentes, verifico que a insignificância se apresenta em situações nas quais se portava de 1 a 7 munições. Outrossim, a Quinta Turma já considerou que a apreensão de 20 projéteis não autorizava a aplicação do mencionado princípio. 5. A situação apresentada está mais próxima das hipóteses em que se reconheceu a possibilidade de incidência do princípio da insignificância, possuindo, assim, a nota de excepcionalidade que autoriza a incidência do referido princípio, porquanto apreendidos 5 (cinco) cartuchos de calibre 38, desacompanhados de arma de fogo. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o paciente pelo crime tipificado no art. 14 da Lei nº 10.826/03.” (HC 458.189/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018). “PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO (ART. 14, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. PEQUENA QUANTIDADE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RHC n. 143.449/MS) e de ambas as Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, afasta-se a tipicidade material nas hipóteses em que apreendida pequena quantidade de munição de uso permitido, desacompanhada de arma de fogo, ante a mínima ofensividade da conduta do agente. 2. In casu, as circunstâncias fáticas trazidas pelo acórdão estadual apontam que o agente possui bons antecedentes e foi flagrado portando 5 (cinco) cartuchos calibre .38, intactos, desacompanhados de arma de fogo, levando à conclusão de que sua conduta não provocou risco de dano ao bem jurídico protegido (incolumidade pública), autorizando, por isso, a aplicação do princípio da insignificância. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp 1697974/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018). É também o entendimento da Suprema Corte: “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/2003). POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. RECURSO PROVIDO. I – Recorrente que guardava no interior de sua residência uma munição de uso permitido, calibre 22. II – Conduta formalmente típica, nos termos do art. 12 da Lei 10.826/2003. III – Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV – Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal em relação ao delito descrito no art. 12 da Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).” (RHC 143449, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 06-10-2017 PUBLIC 09-10-2017). “No caso sob análise, “De acordo com a conclusão objetiva do caso concreto, foi realmente mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada” (STF, HC nº 92.531-6/RS, Relatora Ministra Ellen


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
3ª VARA CRIMINAL

Rua Conde do Pinhal, 2061, Centro, São Carlos - 13560-140 - SP

Gracie, Segunda Turma, v.u., j. 10.06.2008, RT vol. 97, nº. 876, 2008, págs. 526/529). De tal entendimento não discrepa a jurisprudência do Tribunal de Justiça deste Estado: *"APELAÇÃO POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO ARTIGO 16 DA LEI Nº 10.826/03. DELITO DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO. CONFIGURAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DA TIPICIDADE MATERIAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DEFENSIVO IMPROVIDO "EX OFFICIO", DECRETA-SE A ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, DA IMPUTAÇÃO DE INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI Nº 10.826/03, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL"*. (Apelação nº 0005218-55.2015.8.26.0431, 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relator: ALBERTO ANDERSON FILHO). Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação penal e **absolvo** o réu **NICOLAS SENAPESCHI** da acusação consistente na prática da infração penal descrita no artigo 14, "caput", da Lei 10.826/03, o que faço com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Determino a destruição das munições apreendidas. Publicada nesta audiência e saindo intimados os interessados presentes, registre-se e comunique-se. Eu, Carlos André Garbuglio, digitei.

MM. Juiz: Assinado Digitalmente

Promotora:

Defensor Público:

Réu: