

A INAPLICABILIDADE DO ART. 14 DA LEI 10826/03 POR ARMA DE CALIBRE DE USO PERMITIDO DESMUNICIADA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA TEORIA DO CRIME IMPOSSÍVEL

The inapplicability of art. 14 of law 10826/03 by weapon of weapon of permitted use unsmunited: Considerations on the application of the impossible crime theory

Alexsandro Rudio Broetto¹

¹Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino-SP (2024), Mestre pela Faculdade UNIDA-ES (2018), Licenciatura em História pela Faculdade Duque de Caxias-RJ (2015), graduado em Direito pela Universidade Vila Velha-ES (2012), Advogado, Professor de Direito da Faculdade da Região Serrana - FARESE-ES, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá/ES - Brasil, e-mail: alexsandrorudiobroetto@professorfarese.com.br e rudioadv@gmail.com

RESUMO

O presente artigo vem tratar do estudo do crime de porte de arma de fogo de calibre de uso permitido previsto no Estatuto do Desarmamento, que atualmente é regulado pela lei 10.826/03, em seu art. 14. Desta forma tentará trazer algumas definições a respeito da temática e juntamente com a doutrina e a jurisprudência atuais pensar a respeito da aplicação da teoria do crime impossível, levando em consideração se a falta de municiamento da arma de fogo de uso permitido, sem que o acusado tenha cometido ameaça ou intimidação anterior, pode ser considerado crime impossível pela falta de efetividade e pela configuração do que é arma de fogo de calibre de uso permitido. Ao final buscará uma interpretação hermenêutica-dedutiva-sistemizada diante de todo o cenário jurídico estabelecido pela legislação vigente, pelos anseios sociais, pela jurisprudência e pela doutrina especializada, principalmente com os julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal - STF.

Palavras-chave: Porte. Arma. Crime. Impossível.

ABSTRACT

This article deals with the study of the crime of carrying a firearm with a caliber of permitted use provided for in the Disarmament Statute, which is currently regulated by law 10.826/03, in its art. 14. In this way, it will try to bring some definitions regarding the theme and, together with current doctrine and jurisprudence, think about the application of the theory of crime is impossible, taking into account whether the lack of ammunition of the firearm of permitted use, without if the accused has committed a previous threat or intimidation, it may be considered an impossible crime due to the lack of effectiveness and the configuration of what is a firearm with a caliber of permitted use. At the end, it will seek a hermeneutic-deductive-systematized interpretation in view of the entire legal scenario established by the current legislation, by social concerns, by jurisprudence and by specialized doctrine, especially with the judgments of the Superior Court of Justice - STJ and the Supreme Court – STF.

Keywords: Postage. Weapon. Crime. Impossible.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o aumento da demanda por arma de fogo no Brasil cresceu consideravelmente devido a mudança política ocorrida no país após o ano de 2018 com a eleição presidencial do candidato, e hoje presidente, Jair Messias Bolsonaro. Um dos marcos de sua campanha foi a propaganda armamentista e valores conservadores.

Juntamente com esse fenômeno político, criou-se a propaganda maciça pela “bancada da bala”, assim conhecida como a união dos Deputados Federais do eixo político favoráveis a derrocada do estatuto do desarmamento e um maior acesso da população a armas de fogo.

Diante deste cenário político, atualmente o mercado de armas de fogo e de munições vem crescendo a cada ano, sendo inclusive alvo de especulações da bolsa de valores com a entrada da empresa brasileira Taurus neste liame, com valorização de mais de 500% nos últimos anos (BONFIM, 2021). O grande número de aquisição de armas de fogo pela população brasileira só tende a aumentar.

Nesta seara se tornou importante o estudo avançado da lei 10.826/03 (estatuto do desarmamento) que traz o regramento, juntamente com as medidas provisórias e regulamentos internos da polícia federal, determinando os requisitos para o cidadão que tiver a intenção de adquirir arma de fogo, seja para posse (uso dentro de sua residência) ou para porte (uso contínuo dentro e fora da residência).

A fim de estudar o presente assunto, não possuindo intenção de esgotá-lo, mas tão e somente acrescentar nossa contribuição à doutrina jurídica, falaremos a respeito da possibilidade da aplicação do instituto jurídico do crime impossível e a tese da atipicidade da conduta para com o art. 14 do estatuto do desarmamento conforme tem entendido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Supremo Tribunal Federal – STF.

Iniciaremos com uma breve análise a respeito do estatuto do desarmamento e suas implicações administrativas e fáticas, passando em um segundo momento para a abordagem específica a respeito do crime do art. 14 do estatuto do desarmamento e a respeito da técnica jurídica sobre a possibilidade da aplicação do instituto jurídico do crime impossível quanto a posse ilegal de arma de calibre de uso permitido desmuniçada, ao final buscando a conclusão do trabalho provar ou refutar a problemática enfrentada.

MATERIAL E MÉTODOS

A pesquisa é um estudo descritivo de revisão bibliográfica, indicando a qualidade sobre a possibilidade da inaplicabilidade do art. 14 da lei 10826/03 por arma de calibre de uso permitido desmuniçada: considerações sobre a aplicação da teoria do crime impossível. A avaliação foi feita a partir de critérios sobre pertinência e conveniência para o conjunto pesquisado, de forma a categorizar quais os fatores mais relevantes. Nesse sentido, a problemática em questão está relacionada à garantia da bibliografia feita dentro de um universo de estudo que consiga de fato representar seu objeto, além de primar pela qualidade, abrangência e sua significância.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O ESTATUTO DO DESARMAMENTO E O CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE CALIBRE DE USO PERMITIDO

A lei 10.826/03 conhecida como o estatuto do desarmamento entrou em vigor com previsão de disposições de regulamentação sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, determinando ainda seu controle pelo sistema nacional de armas – Sinarm, definindo também os crimes e dando outras providências, conforme o próprio preâmbulo da lei.

Importante ressaltar que a maior parte da população no Brasil no ano de 2005 participou de um referendo no dia 23 de outubro de 2005, feito pelo Tribunal Superior Eleitoral - TSE, no qual estava em votação o art. 35 do estatuto do desarmamento:

Art. 35 - É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei. (BRASIL 2003)

Ocorre que o art. 35 do estatuto do desarmamento possuía a clara conotação de proibição da comercialização de armas de fogo e munições por qualquer cidadão, o que não fora bem visto pela população, sendo posteriormente rechaçado por grande maioria. O resultado final foi de 59.109.265 milhões de votos respondendo "não" a aprovação (63,94%), enquanto 33.333.045 milhões de pessoas votaram pelo "sim" (36,06%).

A título elucidativo destacamos que o sistema nacional de armas - Sinarm fora criado após o projeto de lei 64/1996, culminando na lei 9.437/97. Esta lei estabeleceu as condições para o registro e porte de armas de fogo, além de definir crimes que foram posteriormente revogados pelo atual estatuto do desarmamento, mantendo sua estruturação quanto as funções do Sinarm igual a lei anterior revogada. (BRASIL 1997).

Apesar da entrada em vigor do estatuto do desarmamento fora observado que a criminalidade existente no Brasil não restou diminuída, ao contrário, ano após ano, a taxa de criminalidade ligada a arma de fogo vem crescendo consideravelmente, restando assim grande repercussão social quanto a efetividade do estatuto do desarmamento e a segurança dos cidadãos (FACCIOLI, 2010).

Neste cenário social, mesmo diante dessa extensa regulamentação a própria indústria de armas de fogo no Brasil vem crescendo a cada ano, seja pela intensa preocupação populacional com o crime, seja pelo desejo de manutenção da garantia individual de segurança própria e/ou da segurança familiar.

Para que possamos conceituar o presente trabalho se perfaz necessário, conforme o regramento do próprio estatuto do desarmamento prevê, a diferenciação de arma de fogo de calibre de uso permitido e de arma de fogo de calibre de uso restrito, conforme estabelecido pelo artigo 3º do revogado Decreto nº 3.665/00:

[...] XVII – arma de uso permitido: arma cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército; XVIII – arma de uso restrito: arma que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com legislação específica. (BRASIL, 2000).

O mesmo regramento previsto no estatuto do desarmamento possui em seu o art. 4º a seguinte conceituação, após a redação dada pela Lei nº 11.706/08:

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I – Comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II – Apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III – Comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

§ 1º O Sinarm expedirá autorização de compra de arma de fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos, em nome do requerente e para a arma indicada, sendo intransferível esta autorização.

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. (BRASIL, 2003).

A intenção do legislador foi clara: desarmar as faixas etárias com idade inferior a 25 anos por acreditar que, com esta medida reduziria os níveis de violência e homicídios no Brasil. Ainda a declaração de efetiva necessidade traz em seu bojo um caráter discricionário pelo delegado da polícia federal, a fim de reduzir ao máximo a circulação de armas de fogo, mesmo de caráter permitido aos cidadãos (FACCIOLLI, 2010 p 331).

Aquele que circular com arma de fogo, mesmo com o registro, estará incurso no crime previsto no art. 14 do estatuto do desarmamento:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente (BRASIL, 2003).

Importante destacar que o parágrafo único do art. 14 do estatuto do desarmamento fora alvo de ação direta de inconstitucionalidade - Adin 3.112-1 - no qual ficara determinado a não aplicação da impossibilidade de fiança ou de liberdade provisória, restando ambos os institutos plenamente aplicáveis ao crime, apesar da vedação legal:

Ação Direta de inconstitucionalidade – ADIN 3.112-1 DISTRITO FEDERAL. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB e outros. Interessado: Associação brasileira das indústrias de materiais de defesa e segurança – ABIMDE e outros. EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade – lei formal afastada. Invasão da competência residual dos Estados. Esfera provada descaracterizada. Predominância do interesse público. Reconhecida. Obrigação de renovação periódica do registro de armas de fogo. Direito de propriedade. Ato jurídico perfeito e direito adquirido alegadamente violados, assertiva improcedente. Lesão aos princípios constitucionais da presunção de inocência e razoabilidade. Argumentos não acolhidos. Fixação de idade mínima para a aquisição de arma de fogo. Possibilidade. Realização de referendo. Incompetência do congresso nacionais. Prejudicialidade. Ação julgada parcialmente procedente quando a proibição do estabelecimento de fiança e

liberdade provisória. I- Dispositivos impugnados que constituem mera reprodução de noras constantes da lei 9.427/97, de iniciativa do executivo, revogada pela lei 10.826/03, ou são consentâneos com o que nela se dispunha, ou, ainda, consubstanciam preceitos que guardam afinidade lógica, em uma relação de pertinência, com a lei 9.437/97 ou com o PL 1.073/99, AMBOS ENCAMINHADOS AO Congresso nacional pela presidência da república, razão pela qual não se caracteriza a alegada inconstitucionalidade formal. II – Invasão de competência residual dos Estados para legislar sobre a segurança pública incorrente, pois cabe a união legislar sobre matérias de predominante interesse geral. III – o direito do proprietário à percepção de justa e adequada indenização, reconhecida no diploma legal impugnado, afasta a alegada violação do art. 5º, XXII, da Constituição Federal, bem como ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. IV – A proibição de estabelecimento de fiança para os delitos de “porte ilegal de arma de fogo de uso permitido” e de “disparo de arma de fogo”, mostra-se desarrazoada, porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade. V – Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos art. 16, 17, 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão ex lege, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandos de prisão pela autoridade judiciária competente. IV – Identificação das armas e munições, de modo a permitir o rastreamento dos respectivos fabricantes e adquirentes, medida que não se mostra irrazoável. VII – A idade mínima para aquisição de arma de fogo pode ser estabelecida por meio de lei ordinária, como se tem admitido em outra hipóteses. VIII – Prejudicado o exame da inconstitucionalidade formal e material do art. 35, tendo em conta a realização de referendo. IX – Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e artigo 21 da lei 10.836 de dezembro de 2003.

A pena para aquele que transgredir a lei será de dois a quatro anos, além de multa, respondendo administrativamente com a perda de registro e impossibilidade de aquisição de arma de fogo, tendo em vista o requisito de inexistência de processo criminal, mesmo que em andamento.

Em relação ao teor do art. 14 do estatuto do desarmamento podemos observar que o crime estabelecido é de perigo – aquele sem materialidade, com exigência somente de que o agente cumpra o núcleo do tipo. Como a redação do art. 14 da lei 10.826/03 possui outros verbos, comportariam a arma desmuniada:

Pode o perigo ser abstrato e concreto, conquanto ainda aqui as opiniões não sejam unânimes. O primeiro é o que a lei tem como resultante de certas ações, baseada na experiência ou lição dos fatos. Há presunção de perigo. O segundo necessita ser investigado e provado, caso por caso. Lá há presunção; aqui, demonstração (NORONHA 2019 p 78).

Em se tratando de crime de perigo não adentraremos ao mérito para dizer se o crime se perfaz em crime de perigo concreto ou abstrato, posto não fazer conectividade com a problemática aqui proposta. O cidadão já estaria incurso nas iras da lei penal conforme a letra da lei.

Este inclusive é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF, no entendimento do Ministro Celso de Mello apontou exatamente para a violação ao Princípio da Lesividade ou Ofensividade, vez que, para ele, o tipo penal interpretado com a literalidade da lei imputaria

penalidade a alguém sem que houvesse lesão ou mesmo perigo de lesão a bens jurídicos, e mais, estando o acusado no período de vacância da lei não poderia estar sendo apenado:

HABEAS CORPUS 93.820 MATO GROSSO DO SUL RELATOR :MIN. CELSO DE MELLO PACTE.(S) :GILMAR AGOSTINHO DA SILVA IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – posse de arma de fogo – objeto desmuniado – ausência de possibilidade de uso pronto e imediato da arma – potencialidade lesiva independente da disponibilidade da imediata utilização de referido instrumento – conduta caracterizadora do tipo penal em questão (LEI Nº 10.826/2003, ART. 12), ressalvada a posição pessoal do relator desta causa, que entende inoportunidade situação configuradora de tipicidade penal – condenação criminal pela conduta de possuir arma de fogo, de uso permitido, em desacordo com determinação legal – extinção da punibilidade, no entanto, em razão da permissão de entrega espontânea no período de “vacatio legis” – “abolitio criminis” temporária devidamente comprovada – atipicidade penal quanto a esse aspecto – invalidação da sentença penal condenatória – pedido deferido. (STF online)

A tese defendida pela doutrina seria que mesmo que não ocorresse o muniamento da arma de fogo de calibre de uso permitido, a arma pode ter um potencial ofensivo ao ser utilizada eficazmente como meio de intimidação, inclusive na prática de roubos e extorsões, ameaças etc. Desse modo, resta presente o perigo necessário para a configuração do delito em questão (CAPEZ, 2005, p 55).

Mas precisamos ir além a fim de entender quais aspectos tornam uma arma de fogo de calibre de uso permitido realmente uma “arma de fogo”, para somente assim podermos responder se realmente seria aplicável a teoria do crime impossível e assim a possibilidade de sua atipicidade tendo em vista os princípios da Lesividade ou Ofensividade.

CONCEITOS DE CRIME IMPOSSÍVEL E ATIPICIDADE: TRATAMENTO LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Não é nova a discussão acerca da arma de fogo de calibre permitido, desmuniada ou não, apta a fazer disparos como objeto material do crime do artigo 14 do estatuto do desarmamento, mas o que temos de investigar é se uma arma de fogo de calibre permitido desmuniada ainda poderia ser considerada como arma de fogo e se isso feriria princípios do direito penal como o princípio da Lesividade (também conhecido como princípio da Ofensividade).

Em regra, temos por definição que o princípio da lesividade vincula a obrigatoriedade de existência de um crime quando este ocasionar lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pelo direito – nullum crimen sine injuria - no qual vem trazer dois papéis importantes para o direito penal: a limitação do Estado no âmbito penal e a garantia do acusado nos preceitos basilares do contraditório e da ampla defesa (BECCARIA 2001).

A arma de fogo de calibre permitido inapta a disparar ou mesmo desmuniada sem possibilidade de acesso imediato a munição não teria o potencial de atingir o perigo necessário à incolumidade pública capaz de sua criminalização e apenamento. Poderia ser classificada como arma branca mas nunca como arma de fogo, porque estaria impossibilitada de utilização para o seu fim: o disparo, ou seja, o arremesso do projétil. Segundo a doutrina especializada:

Crime impossível é aquele que, pela ineficácia total do meio empregado (o meio empregado ou o instrumento utilizado para a execução do crime jamais o levarão à consumação) ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de consumir-se. Não se trata de causa de isenção de pena, como parece sugerir a redação do art. 17 do Código Penal, mas de causa geradora de atipicidade, pois não se concebe o tipo incriminador descrever como crime uma ação impossível de se realizar. Trata-se, portanto, de verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade. (CAPEZ, 2012).

Devemos ter cuidado para não levantar a hipótese de que o réu estaria praticando um assalto utilizando uma arma de fogo de calibre permitido com potencialidade de arremesso de projétil e desmuniada para praticar assaltos, ameaças ou qualquer forma de intimidação. Neste caso estaria presente o perigo abstrato previsto no art. 14 do estatuto do desarmamento.

Neste trabalho ventilamos a hipótese da não existência de circunstância na qual o acusado esteja cometendo qualquer tipo de infração e mesmo assim tenha que responder pelo crime de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido sem estar efetivamente com uma arma de fogo que tenha a potencialidade de arremessar projéteis.

Considerando que os juízes prescrevem diversas regras do Código Penal em suas sentenças, em especial o artigo 59 na determinação das normas de condenação, aqui utilizamos um artigo incómodo para contribuir com nosso estudo:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940)

Desta forma, com os critérios de aplicação e fixação da pena podemos subsumir que inicialmente o juiz deverá determinar qual foi o fato típico praticado, posteriormente, qual seria o ilícito praticado e, por fim, se incorre o critério de culpabilidade. Após o magistrado deve observar os fatores de conduta social do agente, personalidade do agente, motivos do crime, circunstâncias, consequências do crime, comportamento da vítima, as penas aplicáveis dentre as cominadas, a quantidade da pena, dentro os limites previstos, o regime inicial de cumprimento da pena, a substituição da pena privativa de liberdade por outra espécie, se cabível.

No último critério, o juiz deverá elencar as circunstâncias agravantes conforme determina o art. 61 do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

- b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;
- c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;
- d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;
- e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;
- f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)
- g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;
- h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
- i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada.

E por fim, o juiz fixa as atenuantes, que significam redução da pena, conforme o art. 65 do Código Penal:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou. (BRASIL, 1940)

Restando presentes todos os elementos dos art. 59, art. 61 e art. 65 do código penal restará completo o chamado critério trifásico da sentença penal, indicando que a redação do art. 415, III do CPP terá aplicabilidade para a absolvição do réu, no caso do fato gerado na denúncia não constituir outra infração penal, a chamada atipicidade do delito:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

I – provada a inexistência do fato;

II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;

III – o fato não constituir infração penal;

IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva. (BRASIL, 1941).

Mas o crime impossível se configuraria no caso de porte de arma de fogo de uso permitido sendo o mesmo crime de perigo, onde não necessariamente restaria a materialidade do delito? No nosso entender, desde que o agente não atue em nenhuma hipótese para que ameace ou utilize de qualquer vantagem para o uso da arma de fogo de calibre permitido, em outras palavras, se a mesma não está sendo exibida, não haveria problema para a colocação de crime impossível e por consequência, atipicidade da conduta.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ em entendimento corroborando o explicitado acima, destacou que demonstrado a ineficácia da arma de fogo por laudo pode ser reconhecida a atipicidade da conduta:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.451.397 - MG (2014/0095464-9) RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS RECORRIDO: JEFFERSON LOPES DE FARIA ADVOGADO: DILSON BAPTISTA BASTOS E OUTRO(S) EMENTA RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO PROIBIDO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/2003. INEFICÁCIA DA ARMA DE FOGO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. MUNIÇÕES DEFLAGRADAS E PERCUTIDAS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. A Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, sendo irrelevante a demonstração de seu efetivo caráter ofensivo. 2. Na hipótese, contudo, em que demonstrada por laudo pericial a total ineficácia da arma de fogo (inapta a disparar) e das munições apreendidas (deflagradas e percutidas), deve ser reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada, diante da ausência de afetação do bem jurídico incolumidade pública, tratando-se de crime impossível pela ineficácia absoluta do meio. 3. Recurso especial improvido. (STJ online).

A arma de fogo se distingue da arma branca pois possui uma qualidade específica própria: a capacidade de arremessar projéteis por meio de uma explosão controlada, conforme nos traz a lição do art. 3 do decreto 3.665/00, revogado pelo estatuto do desarmamento:

Art. 3 Para os efeitos deste Regulamento e sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições:

[...]

XIII - arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil; (brasil 2000)

Apesar do atual estatuto de desarmamento não trazer uma lição precisa do que configuraria uma arma de fogo, podemos observar em uma interpretação sistêmica que a arma de fogo, desmuniada e incapaz de arremessar projétil não é configuração do delito, desde que

não seja empregada para outras vias como ameaça ou enfrentamento com demonstração da mesma.

Assim, como o STJ já entendeu que a arma que não possui o condão de arremessar projéteis pode ser classificada como crime impossível e assim restaria aplicado a atipicidade da conduta, também pode ser observado que a arma desmuniada, não sendo utilizada para outro fim, estaria englobada no julgado.

CONCLUSÃO

A maioria da população brasileira que se colocou contra o art. 35 do estatuto do desarmamento elenca uma matriz cultural e sócio-política histórica armamentista.

Em contrapartida, o legislativo parece ir de encontro à vontade popular, mantendo o regramento rígido do estatuto do desarmamento quanto a idade, antecedentes, requisitos técnicos e psicológicos para o registro de uma arma de fogo, sem contar no seu alto valor para aquisição da posse (registro da arma de fogo de calibre permitido) e mais, que para a aquisição do porte de arma de fogo de calibre permitido, além de toda a burocracia da posse, temos a necessidade da declaração de efetiva necessidade que traz alto grau de discricionariedade ao delegado de polícia federal para a concessão ou a não concessão.

Vemos que a jurisprudência está caminhando no sentido do enquadramento da aplicação do instituto jurídico do crime impossível quanto ao porte de arma de fogo de uso permitido desmuniada, desde que o acusado não esteja cometendo outro delito de ameaça, assalto e afins, mesmo que o legislador tenha escolhido aplicar a forma de crime de perigo no art. 14 do estatuto do desarmamento.

Assim dependerá de cada caso a aplicação ou não da tipicidade do art. 14 do estatuto do desarmamento, tendo em vista inclusive os princípios da individualização da conduta e os preceitos subjetivos que concedem ao juiz a possibilidade de estabelecer critérios pessoais de julgamento.

Em que pese a escolha legislativa, temos de observar que quando, no caso concreto, o agente não atua intimidando ou ameaçando (por exemplo) a vítima com uma arma de fogo desmuniada, podemos utilizar o instituto jurídico da atipicidade penal, tendo em vista a falta de qualidade da arma em arremessar o projétil.

Afinal de contas se o crime de perigo de porte de arma de fogo de calibre permitido é figurado como uma infração penal, este tipo penal deve estar voltado para uma efetividade real e não simplesmente apenar cidadãos cujo desconhecimento ou a falta de lesividade em sua conduta possam trazer repercussões sociais e jurídicas ínfimas, abarrotando o sistema judiciário e ainda causando revolta a grande parte da população.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BONFIM, Ricardo. Desalavancagem e investimento em produto: entenda a disparada de 800% das ações da Taurus na Bolsa. **Infomoney**. 2021. Disponível em:

<https://www.infomoney.com.br/mercados/tasa4-desalavancagem-e-investimento-em-produto-entenda-a-disparada-de-800-das-acoes-da-taurus-na-bolsa/> Acesso em: 08 set. 2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. [Decreto-Lei (2.848/40)]. **Código Penal de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. [Decreto-Lei (3.689/41)]. **Código de Processo Penal de 1941**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

BRASIL. [Decreto (3.665/00)]. **Decreto 3.665 de 20 de novembro de 2000**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm

BRASIL. [Lei (10.826/03)]. **Estatuto do desarmamento de 2003**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm

BRASIL. [Lei (9.437)]. **Lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9437.htm

CAPEZ, Fernando. **Estatuto do Desarmamento**. 3ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Lei das Armas de Fogo**. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

STF. Habeas Corpus 93.820. Relator: Ministro Celso De Mello. **DJ: 28/02/2012**. Supremo Tribunal Federal. 2021. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOIMSDtu7yAhXBHLkGHcCZC44QFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.dir.stf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D4299906&usg=AOvVaw0T7M8TIIHijJN4dwkmuab_ Acesso em: 08 set. 2021

STF. Ação Direta de inconstitucionalidade – ADIN 3.112-1 DISTRITO FEDERAL. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. **DJ: 02/05/2007**. Supremo Tribunal Federal. 2021. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiOIMSDtu7yAhXBHLkGHcCZC44QFnoECA8QAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.dir.stf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D4299906&usg=AOvVaw0T7M8TIIHijJN4dwkmuab_

ed=2ahUKEwj3y6Oow-
7yAhVUF7kGHWueDMkQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fdir.stf.jus.br%2Fpagi
nadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DAC%26docID%3D491806&usg=AOvVaw0jsFS
TJrWzo1Cz7sMFczGh Acesso em: 08 set. 2021

STJ. Recurso Especial. 1.451.397. (2014/0095464-9) Relatora: Ministra Maria Thereza De
Assis Moura. **DJ: 15/09/2015**. Supremo Tribunal Federal. 2021. Disponível em:
[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia
l=1441851&num_registro=201400954649&data=20151001&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1441851&num_registro=201400954649&data=20151001&formato=PDF) Acesso em: 08
set. 2021.