

Memoriais finais – porte de arma sem munição

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 22/01/2023

ALEGAÇÕES FINAIS – PORTE DE ARMA – SEM MUNIÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CRIMINAL REGIONAL DE _____ – UF.

Processo nº _____

Petição: Alegações finais sob forma de memoriais

_____, já qualificado nos autos do processo em epigrafe, por seu advogado, que esta subscreve, vem respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 403, § 3º e 394, § 5º, ambos do Código de Processo Penal, oferecer

ALEGAÇÕES FINAIS

referentes à ação penal em epigrafe.

DOS FATOS

A denúncia oferecida em desfavor de _____ imputou-lhe a conduta descrita no art. 14 da Lei Federal nº 10.826/03, pois, em __ de _____ de _____, portava arma de fogo calibre __, sem autorização e em desacordo com determinação regulamentar e legal.

Na instrução restou provado que a arma estava desmuniada, bem como não tinha o suposto autor, no momento da prisão em flagrante, a posse qualquer projétil, conforme narrado na “dinâmica do fato” constante do registro de ocorrência que baseou a peça de acusação, da qual se extrai o seguinte trecho:

“(…) ao desembarcar da viatura e proceder a abordagem de todos, logrou êxito em encontrar na mochila do autor do fato

uma arma de fogo calibre 22 de fabricação Rossi, que por este era transportada, sem munição.” (grifo nosso)

AUTORIA E MATERIALIDADE

A autoria do delito resta plenamente comprovada ante o que se verifica do auto de prisão em flagrante de fls. __/__. Autoria esta que em nenhum momento foi negada pelo réu.

De igual forma, a materialidade, em tese, resta incontestável ante o que emerge do Laudo sobre o instrumento apreendido.

Nos termos singelos da lei, entende-se como suficiente para a configuração do delito de porte de arma de fogo, trazer consigo sem autorização da autoridade competente e em desacordo com instrumentos normativos.

Assim, a circunstância de a arma estar desmuniada não pode excluir a tipicidade. Neste sentido, transcreve-se voto da Ministra Ellen Gracie que negou provimento ao RHC 81057/SP – STF:

“O crime é de mera conduta, e segundo dicção de Fernando Capez, de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade. Nos crimes de perigo abstrato, segundo Capez, ‘a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acoima a lei definidora de atentatória à dignidade humana. Ao contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa

ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei. Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei.’ (Arma de Fogo – Comentários à Lei nº 9.437/97, ed. Saraiva, 1997, pg. 25/26)”

O subscritor discorda do pensamento de Capez. Promotor de Justiça não é promotor de leis. Difere na valoração, no confronto que faz entre as normas vigentes e os direitos fundamentais da pessoa humana.

Quanto ao papel do magistrado, diz Ferrajoli:

“(…) a sujeição do juiz à lei já não é, como o velho paradigma positivista, sujeição à letra da lei, qualquer que fosse seu significado, senão sujeição á lei enquanto válida, quer dizer, coerente com a Constituição. E no modelo constitucional garantista a validade já não é um dogma associado à mera existência formal da lei, senão uma qualidade contingente da mesma ligada à coerência de seus significados com a Constituição, coerência mais ou menos opinável e sempre remetida à valoração do juiz. Disso se segue que a interpretação judicial da lei é também sempre um juízo sobre a lei mesma, que corresponde ao juiz junto com a responsabilidade de eleger os únicos significados válidos, ou seja, compatíveis com as normas constitucionais substanciais e com os direitos fundamentais estabelecidos pelas mesmas.”

Dissecando o garantismo penal, vejamos:

“(...) a teoria do garantismo penal, antes de mais nada, se propõe a estabelecer critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados”.

Cite-se excerto do Ministro Cernicchiaro, que transparece o caminho trilhado hodiernamente pela jurisprudência:

“A infração penal não é só conduta. Impõe-se, ainda, resultado no sentido normativo do termo, ou seja, dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. A doutrina vem reiterada e insistentemente renegando os delitos de perigo abstrato. Com efeito, não faz sentido punir pela simples ação, se ela não trazer, pelo menos probabilidade (não possibilidade) de risco ao objeto jurídico”

Também a atual doutrina penal “(...) dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso”.

A mesma questão é analisada, a partir dos princípios teóricos da lesividade e da ofensividade, em preciosa monografia de Luiz Flávio Gomes e Willin Terra (Lei de Armas, ed. RT, 4ª, 2005).

Assevera o autor que nos “delitos de posse”, a danosidade real do objeto e a conduta criadora de risco proibido relevante somente se conjugam se presente a disponibilidade de uso da arma.

“Enquanto a danosidade real do objeto pode ser percebida concretamente (v.g., com a análise pericial de uma arma carregada) a periculosidade da conduta é imaterial em sua

essência (por se tratar da representação valorada de uma conduta humana criadora de risco). Somente quando as duas órbitas da disponibilidade (uma, material, a da arma carregada, e outra jurídica, a do comportamento humano que rompe o princípio de confiança criando um risco proibido relevante) se encontram é que surge a ofensividade típica (aquela não querida pela norma penal, reprovável, punível). Em outras palavras, o fato torna-se penalmente relevante (exclusivamente) quando o bem jurídico coletivo (no caso) entra no raio de ação da conduta criadora do risco proibido e relevante.”

Esse raciocínio é fundado em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal.

Para o seu acolhimento, convém destacar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a exigência da ofensividade à limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido.

Basta, no momento, aceitar a danosidade efetiva do objeto do crime e a conduta criadora de um risco proibido relevante como princípios gerais da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comportar.

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

A inaptidão da arma gera a atipicidade da conduta, porque com sua impropriedade material ela perderá a potencialidade lesiva que caracteriza o conteúdo do injusto.

“Isso decorre do fato de que a finalidade do tipo é evitar o perigo emergente do relacionamento ilícito com armas de fogo, de maneira que, no exato momento em que não existir mais este ‘perigo’ (porque o objeto material é incapaz de produzir

qualquer tipo de dano), deixará de existir o delito.”

Eis a questão em análise: arma eficaz, mas desmuniada.

O voto do Ministro Sepúlveda Pertence no RHC 81057/SP do Supremo Tribunal Federal encampa o que foi anteriormente argumentado, destacando:

“(…) é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio da disponibilidade. Se o agente traz consigo arma desmuniada, mas tem 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.

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”.

Na espécie, a instrução comprovou que _____ não tinha disponibilidade de munição, fato que retira a disponibilidade e ofensividade efetiva de sua conduta, motivo pelo qual vislumbro não restar caracterizado o delito de em tela: “posse de arma de fogo”.

PEDIDO

Ante a ausência de munições do acusado no momento em que foi preso em flagrante portando a arma de fogo, sem autorização da autoridade e em desacordo com a lei e normas regulamentares, ausente também a ofensividade e disponibilidade.

A falta desses elementos gera a atipicidade da conduta, conforme se extrai do acórdão do julgamento do RHC 81057/SP do Supremo Tribunal Federal.

Diante de todo o exposto, pugna pelo reconhecimento da atipicidade da conduta com a consequente absolvição do mesmo.

Na improvável possibilidade de sobrevir condenação criminal ao acusado, sejam consideradas as suas condições pessoais, no caso em tela amplamente favoráveis, face sua primariedade, bons antecedentes, bom comportamento social (conforme documentos que instruíram o pleito de liberdade provisória), a presença do atenuante da juventude, que deve ser aplicado ainda que reduza a pena abaixo do mínimo legal, em homenagem ao princípio da individualização da pena, sendo cabível, no caso, a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer ainda em caso de condenação o direito de apelar em liberdade.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

_____. __ de _____ de ____.

p. p. _____

OAB/UF _____