

Resposta do acusado – alegações iniciais, porte ilegal

escrito por Dr. Ademilson Carvalho Santos | 19/01/2023

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 00ª VARA
CRIMINAL DA CIDADE – PR.

FORMULA PEDIDO DE JULGAMENTO ANTECIPADO

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – CPP, art. 397, inc. III

CRIME IMPOSSÍVEL – CP, art. 17

Ação Penal

Proc. nº. 7777.33.2222.5.06.4444.

Autor: Ministério Público Estadual

Acusado: Francisco Fictício

RESPOSTA DO ACUSADO

Intermediado por seu mandatário ao final firmado, causídico inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, sob o nº. 112233, comparece o Acusado, tempestivamente (**CPP, art. 396, caput**) com todo respeito à presença de Vossa Excelência, para apresentar, com abrigo no **art. 396-A da Legislação Adjetiva Penal**, a presente

RESPOSTA À ACUSAÇÃO,

evidenciando fundamentos defensivos em razão da presente Ação Penal agitada em desfavor de **FRANCISCO FICTÍCIO**, já qualificado na exordial da peça acusatória, consoante abaixo delineado.

1 – SÍNTESE DOS FATOS

O Acusado, no dia xx de novembro do ano de yyyy, por volta das 20:45h, quando trafegava em seu veículo na Rua dos minérios, na altura do nº 1111, foi abordado por uma blitz policial. Ao procederem a uma revista, os policiais militares encontraram em poder do ora Defendente um revólver calibre 38, marca Taurus.

Diante disto, o mesmo foi levado à Delegacia Distrital e atuado em flagrante em delito, por porte ilegal de arma de fogo.

O laudo pericial feito pelo Instituto de Perícia Técnica, de fl., especifica que a arma apreendida “*não estava municada*”.

Em que pese tal circunstância, ou seja, a ausência de munição na arma de fogo em questão, **o Ministério Público entendeu que isto não afastava a tipificação contida no art. 14 do Estatuto do Desarmamento.** (Lei nº 10.826/03).

Segundo a peça acusatória, já procurando afastar a atipicidade da inexistência de munição na arma em liça, evidenciou que “ *o delito de portar arma de fogo, de uso permitido, mas sem autorização legal é crime de perigo abstrato ou presumido e, portanto, dispensa a demonstração efetiva de risco a terceiros.* ”

Em momento algum da peça acusatória, nem mesmo na fase inquisitória, há menção de que, em que pese a arma estivesse desmunicada, o Acusado teria à mão, de modo a significar o pronto municamento da arma de fogo, qualquer projétil. Até porque, não existia mesmo.

Diante disto,

denunciou o Acusado como incurso nas penas contidas no art. 14 da Lei Federal nº. 10.826/03(Estatuto do Desarmamento), por entender, mais, tratar-se de crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente arma de fogo, ainda que desmuniçada.

2 – FATO ATÍPICO – CRIME IMPOSSÍVEL

CP, art. 17

O âmago desta peça defensiva, diz respeito à discussão de saber se o Acusado, mediante a conduta de portar arma de fogo **desmuniçada**, sem que haja munição ao seu alcance, perfectibiliza ou não o delito indicado na inicial acusatória, qual seja o de “*porte ilegal de arma de fogo*”. (art. 14, Lei 10.826/03).

Segundo o **princípio da lesividade penal**, para que exista um delito, **não basta tão-somente que o mesmo esteja previsto em lei** e tenha reprimenda punitiva. Ao revés, diz mencionado princípio, faz-se mister tal fato represente, **efetivamente**, ao menos uma ameaça de lesão ao bem jurídico que a norma penal procure proteger.

É o que a doutrina adotou chamar de “*princípio da lesividade*”. Há de existir, destarte, **um comportamento que lesione direitos de outras pessoas**.

Assim, não havendo a menor possibilidade de ser infringir o bem jurídico tutelado pela norma penal, atípica é a conduta(CP, art. 17), ainda que ela se enquadre na descrição do tipo penal.

Desta maneira, o delito de portar ou transportar arma de fogo, previsto no **Estatuto do Desarmamento(Lei nº. 10.826/03)**, reclama que ao

menos que o fato coloque em risco o bem jurídico protegido, ou seja, *a incolumidade pública, ou seja, a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida, saúde e patrimônio indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham ao perigo.*

Portar arma de fogo, **sem qualquer munição ao alcance do agente**, como na hipótese em estudo, impossibilitando-o, por conseqüência, de fazer o carregamento com projéteis, e, lógico, a utilização da arma de fogo. Não está a mesma, destarte, apta a disparar projéteis.

As circunstâncias ora em análise, quando a conduta do Acusado, que traz consigo arma de fogo desprovida de municiação e impossível de disparar projéteis, **é inofensiva** e, por conseguinte, **atípica** à luz da Legislação Substantiva Penal.

Aplica-se, desta forma, o que rege o Código Penal, quando trata do “*crime impossível*”, ou de “*tentativa inidônea*”.

CÓDIGO PENAL

Art. 17 – Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível considerar-se o crime.

Segundo as lições de **Luiz Regis Prado**, “crime impossível” vem a ser:

“Diz-se crime impossível – tentativa inidônea ou inútil – pelo simples fato de ser *impossível* a consumação do delito, em razão do meio ou do objeto. “(In, COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL. 3ª Ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. P. 94.)

Portanto, a **ausência de lesividade na conduta em liça torna o fato**

atípico.

Urge evidenciar julgados originários do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. COMPREENSÃO FIRMADA NA TERCEIRA SEÇÃO (ERESP Nº 961.863/RS). RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA. 2. LAUDOS QUE ATESTAM QUE ARMA ENCONTRAVA-SE DESMUNICIADA E INAPTA. CAUSA DE AUMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do ERESP nº 961.863/RS, alinhando-se à posição evidenciada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova. Ressalva do entendimento da relatora.

2. Hipótese em que, constatado pelo auto de apreensão e pela perícia que a arma encontrava-se desmuniada e inapta para o uso, é de se verificar a ausência da potencialidade lesividade do instrumento. Assim, ante o menor risco para o bem jurídico “integridade física”, não deve incidir a causa de aumento relativa ao emprego de arma.

3. Ordem concedida. (**STJ** – HC 157.889; Proc. 2009/0248225-7; SP; Sexta Turma; Relª Min. Maria Thereza Assis Moura; Julg. 16/08/2012; DJE 19/10/2012)

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO. PERÍCIA. ARMA CONSIDERADA ABSOLUTAMENTE INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA.

1. De acordo com o entendimento firmado no âmbito da Sexta Turma, para se ter por configurada a tipicidade material do porte ilegal de arma de fogo, necessária a comprovação da

eficiência do instrumento, isto é, a sua potencialidade lesiva.

2. No caso, a arma de fogo, apreendida e submetida a perícia, era inapta à produção de disparos.

3. Em relação às munições de uso restrito, conquanto aprovadas no teste de eficiência, não ofereceram perigo concreto de lesão, já que a arma de fogo apreendida, além de ineficiente, era de calibre distinto.

4. Se este órgão fracionário tem proclamado que a conduta de quem porta arma de fogo desmuniada é atípica, quanto mais a de quem leva consigo munição sem arma adequada ao alcance.

5. Ordem concedida. (**STJ** – HC 118.773; Proc. 2008/0230609-7; RS; Sexta Turma; Rel. Min. Og Fernandes; Julg. 16/02/2012; DJE 18/06/2012)

Outros

Tribunais pátrios, de grau inferiores, também adotam esta linha de entendimento:

APELAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. APREENSÃO DE ARMA DESMUNICIADA E DE CARTUCHOS DEFLAGRADOS DE CALIBRES DIVERSOS. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. IMPROVIMENTO DO APELO.

A apreensão de espingarda desmuniada e de cartuchos deflagrados, não é suficiente para autorizar o édito condenatório, porquanto não se vislumbra risco de dano potencial à segurança ou à paz pública, razão pela qual se deve privilegiar o princípio da “ultima ratio” impondo-se no caso concreto a convalidação da decisão absolutória. A posição que mais se coaduna com a vigência do atual estado democrático de direito segue a diretriz de que não há delito diante de uma conduta que não importa em uma lesão efetiva ou real perigo de lesão ao bem jurídico tutelado, ou seja, não implique em um perigo concreto e real, recaindo tal conduta no campo da

atipicidade, porquanto serão consideradas atípicas todas as condutas sem conteúdo ofensivo, exaltando, nesse contexto, o conteúdo fragmentário e subsidiário do direito penal, do qual se aprende que a intervenção do estado somente ocorrerá em casos estritamente necessários, e quando houver intolerável e relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Apelo improvido (**TJAC** – APL 0500515-92.2010.8.01.0011; Câmara Criminal; Rel. Des. Francisco Djalma; DJAC 04/03/2013)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRANSPORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARMA DESMONTADA E DESMUNICIADA. AUSÊNCIA DE OFENSA À INCOLUMIDADE. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO.

A conduta de transportar arma de fogo desmontada e desmuniada, sem que o agente tenha ao seu alcance a respectiva munição, é atípica por não produzir qualquer efeito que caracterize perigo público iminente, uma vez que ausente ofensividade ao bem jurídico tutelado. (**TJRO** – APL 0001156-81.2012.8.22.0012; Rel. Des. Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes; Julg. 30/01/2013; DJER0 05/02/2013; Pág. 57)

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO DESMUNICIADA. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. No caso da arma desmuniada não há que se falar em delito de porte ilegal de arma de fogo, porque sem munição não conta ela com potencialidade lesiva real. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Apelo improvido. (**TJAC** – Proc. 0002877-27.2010.8.01.0011; Ac. 12.775; Câmara Criminal; Rel. Des. Feliciano Vasconcelos de Oliveira; DJAC 19/04/2012; Pág. 27)

3 – PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS DOS PERITOS

Caso Vossa Excelência entenda que o laudo pericial, acostado à exordial acusatória, não seja suficiente para demonstrar a ausência de munição na arma periciada e apreendida, o que se diz apenar

por zelo profissional, a defesa **pede a notificação** dos peritos que assinaram o laudo pericial em destaque(fl. 34/38), para que compareçam à audiência e prestem os esclarecimentos necessários à refutar a acusação.(CPP, art. 400, § 2º)

4 – EM CONCLUSÃO

Espera-se, pois, o recebimento desta Resposta à Acusação, onde, com supedâneo no art. 397, inc. III, do Código de Ritos, pleiteia-se a **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA** do Acusado, em face da atipicidade da conduta delitativa(CP, art. 17). Não sendo este o entendimento, o que se diz apenas por argumentar, reserva-se ao direito de proceder em maiores delongas suas justificativas defensivas nas considerações finais, protestando, de logo, provar o alegado por todas as provas em direito processual penal admitidas, valendo-se, sobretudo, do depoimento das testemunhas infra arroladas.

Sucessivamente, é de se esperar, após a colheita das provas em destaque, o julgamento direcionado a acolher os argumentos da defesa, findando em decisão de mérito absolutória(CPP, art. 386, inc. III).

Respeitosamente, pede deferimento.

Cidade (PR), 00 de março do ano de 0000.

Fulano(a) de Tal

Advogado(a)

ROL TESTEMUNHAL (CPP, art. 401)

01) FULANO .X.X., residente e domiciliado em Cidade (PR), na Av. Des. Moreira, nº. 000, apto. 333;

02) FULANO .X.X., residente e domiciliado em Cidade (PR), na Av. Des. Moreira, nº. 000, apto. 333;

03) FULANO .X.X., residente e domiciliado em Cidade (PR), na Av. Des. Moreira, nº. 000, apto. 333;

04) FULANO .X.X., residente e domiciliado em Cidade (PR), na Av. Des. Moreira, nº. 000, apto. 333;