

## **Armas de Pressão de calibre igual ou inferior a 6 mm – Atipicidade ou Contravenção Penal?**

### **Ernani Souza Cubas Junior**

*Procurador de Justiça - Coordenador do CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná*

### **Rosângela Gaspari**

*Promotora de Justiça do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba e atualmente lotada no CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná*

### **Catiane de Oliveira Preto**

*Assessora Jurídica do CAOP Criminais, do Júri e de Execuções Penais do Ministério Público do Estado do Paraná*

Elaborado em: **24/08/2009**

---

Consoante se infere da leitura do tipo contido no art.14, do Estatuto do Desarmamento, a elementar ali inserida alcança tão somente **arma de fogo**, excluindo do crime de porte ilegal qualquer outra espécie de instrumento, mesmo que tenha potencialidade ofensiva.

E para fins de estabelecer o conceito de arma de fogo, importante a leitura do disposto no art. 3º, XVII do Decreto nº 3.665/2000, que a define como a **"arma que arremessa projéteis empregando a forma expansiva dos gases gerados pela combustão de um propolente confinado em uma câmara que normalmente, está solidária a um cano que tem função de propiciar continuidade à combustão do propolente, além de direção e estabilidade ao projétil"**.

A Portaria nº 036/99 do Ministério da Defesa do Exército Brasileiro, por seu turno, explicita no art.16 que as armas de pressão ou de ar comprimido não

são armas de fogo, pois atiram setas metálicas, ou grãos de chumbo com energia, **verbis:**

Art. 16. As armas de pressão, por ação de mola ou gás comprimido, não são armas de fogo, atiram setas metálicas, balins ou grãos de chumbo, com energia muito menor do que uma arma de fogo.

Logo, não sendo arma de fogo, a arma de pressão não necessita de registro (**ex vi** art.3º, da Lei 10.826/03) e o seu porte tampouco configura o crime do art.14, da Lei 10.826/03. Isso é pacífico.

Entretanto, o debate surge diante do art.3º, item XV, do Decreto Federal 3.665/2000 (R – 105), cujo regulamento tem por finalidade estabelecer as normas necessárias para a fiscalização das atividades exercidas por pessoas físicas e jurídicas, que envolvam produtos controlados pelo Exército. E no referido dispositivo assim está previsto:

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

(...)

XV - arma de pressão: arma cujo princípio de funcionamento implica o emprego de gases comprimidos para impulsão do projétil, os quais podem estar previamente armazenados em um reservatório ou ser produzidos por ação de um mecanismo, tal como um êmbolo solidário a uma mola, no momento do disparo. (original sem destaque)

Pois bem. Não obstante a previsão se refira a armas de pressão genericamente, sem definição do calibre, temos que sua interpretação deva ser feita em consonância com o disposto no art.3º, XIII (que traz o conceito de arma de fogo como aquela que arremessa projétil) e com o art.16, inciso VIII (que prevê como de uso restrito a arma de pressão que dispare projéteis), todos do mesmo Decreto 3.665/2000 (R-105). E da leitura conjugada destes dispositivos, exsurge a conclusão de que a previsão é referente tão somente para aquelas que possuam calibres

superiores a seis (06) milímetros, pois somente estas têm funcionamento mediante disparo de projéteis. Estas, sim, são produtos controlados pelo Exército, consoante se extrai da redação do art.16, inciso VIII do Decreto 3.665/2000, ao fazer a enumeração do rol de armas de uso restrito: “**armas de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola, com calibre superior a seis milímetros, que disparem projéteis de qualquer natureza**”.

A distinção, portanto, é clara: se não dispara projéteis e tem calibre inferior ou igual a seis milímetros, não é arma de fogo e tampouco produto controlado pelo Exército. Por outro lado, se efetua disparos de projéteis, é arma de fogo de uso restrito e produto controlado.

Vale anotar que as armas de pressão disponíveis no mercado e denominadas popularmente de “espingarda de chumbinho” são de calibre inferior a seis milímetros. São estas hipóteses que tem gerado dúvidas quanto ao enquadramento legal da conduta.

Superada a interpretação da abrangência da arma de pressão como produto controlado (conceito no art. 3º., XII, do R-105: *arma controlada: arma que, pelas suas características de efeito físico e psicológico, pode causar danos altamente nocivos e, por esse motivo, é controlada pelo Exército, por competência outorgada pela União*) e de uso restrito, prossegue a dúvida com a leitura dos artigos 17 e 18 da Portaria 36 do Ministério da Defesa, exigindo que o comprador da arma de pressão por ação de mola seja maior de 18 anos e de pressão por ação de gás comprimido seja maior de 21 anos, consignando-se registro da respectiva venda. Vejamos o regramento citado:

### **Da Venda de Armas de Pressão**

Art. 17. As armas de pressão por ação de mola, com calibre menor ou igual a 6 (seis) mm, podem ser vendidas pelo comércio não especializado, sem limites de quantidade, para maiores de 18 (dezoito) anos, cabendo ao comerciante a responsabilidade de comprovar a idade do comprador e manter registro da venda.

Art. 18. As armas de pressão por ação de gás comprimido, com calibre menor ou igual a 6 (seis) mm, só podem ser vendidas em lojas de armas e munições, sem limites de quantidade, para maiores de 21 (vinte e um) anos, cabendo ao comerciante a responsabilidade de comprovar a idade do comprador e manter registro da venda.

Esse regramento legal acarretaria o enquadramento do porte da arma de pressão na contravenção penal prevista no art.19, do Decreto-Lei n. 3688/41?

Cremos que não.

A redação do referido tipo contravencional<sup>1</sup> exige, dentre suas elementares, a ausência de “licença da autoridade” para a caracterização da infração. Trata-se de norma penal em branco, a exigir complementação no que se refere à regulamentação da licença da autoridade para o porte. Essa licença não pode ser compreendida como aquela exigência imposta ao comerciante quando da data da venda, sob pena de acarretar persecução penal para uma pessoa – quem porta – conforme a atuação (positiva ou negativa/omissiva) de outra – quem vende.

Na verdade, a arma de pressão está entre as armas de uso permitido desde que tenha calibre igual ou inferior a 6 mm (Dec. 3.666/99, art. 17, IV), sendo passível de venda pelo comércio não especializado, cabendo apenas “*ao comerciante a responsabilidade de comprovar a idade do comprador e manter registro da venda.*” (ex vi art.17, IV, da Portaria 36/DMB). Constata-se que essa exigência é dirigida ao comerciante, para que a circulação deste tipo de arma tenha registro da venda, permitindo eventual localização de sua origem. Entretanto, não há previsão de autorização prévia da autoridade para o comprador ou para quem irá efetivamente portá-la.

E inexistindo qualquer regulamentação relacionada ao trâmite para obtenção da licença de porte de arma de pressão igual ou inferior a 6 mm, conclui-se que o seu porte é permitido pois “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer*

---

<sup>1</sup> Art.19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente.

*alguma coisa senão em virtude de lei.*” (art. 5º, II da Constituição Federal). Desta regra extrai-se que tudo que não for expressamente proibido por lei é permitido fazer ou deixar de fazer.

Especificamente no contexto criminal, não se pode olvidar do princípio da reserva legal ou da legalidade penal, insculpido no art.5º XXXIX da Carta Magna: *“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*” Inserido no rol de direitos e garantias fundamentais, o princípio da legalidade penal se apresenta como imprescindível ao Estado Democrático de Direito, pois se constitui em legítimo limitador da intervenção do Estado na esfera da liberdade do indivíduo. O Estado detém exclusivamente *o jus puniendi*, mas a legalidade surge para obstaculizar qualquer atuação arbitrária deste poder, que deve agir repressivamente apenas nas hipóteses previamente estabelecidas pelo legislador.

Nesta esteira de raciocínio, é a conclusão de Francisco de Assis Toledo ao asseverar que *“ O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.”*<sup>2</sup>

Valiosa a interpretação deste princípio pelo penalista Damásio Evangelista de Jesus: *“O Princípio da Legalidade (ou de reserva legal) tem significado político, no sentido de ser uma garantia constitucional dos direitos do homem. Constitui a garantia fundamental da liberdade civil, que não consiste em fazer tudo o que se quer, mas somente aquilo que a lei permite. À lei e somente a ela compete fixar as limitações que destacam a atividade criminosa da atividade legítima. Esta é a condição de segurança e liberdade individual. Não haveria, com efeito, segurança ou liberdade se a lei atingisse, para os punir, condutas lícitas*

---

<sup>2</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª Ed. Saraiva: São Paulo. 1994. p.21.

*quando praticadas, e se os juízes pudessem punir os fatos ainda não incriminados pelo legislador”<sup>3</sup> .*

Conseqüentemente, em decorrência do inafastável princípio da legalidade, não há como prosperar o raciocínio de tipificação contravencional, pois não há como defender a sua caracterização sem que haja disciplina normativa prévia a exigir a “licença da autoridade competente” para o porte da arma de pressão. E não se constituindo em arma de fogo para fins de enquadramento na Lei 10.826/2003, a atipicidade se afigura presente.

Essa conclusão tem sido reiterada por nossos Tribunais pátrios:  
HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRANCAMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PORTE DE ESPINGARDA DE "CHUMBINHO". CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Portar espingarda de "chumbinho" é atípico, já que esta não é considerada arma de fogo. 2. **A falta de justa causa está configurada, uma vez que a conduta do ora paciente está devidamente comprovada como atípica, devendo ser trancada a representação.** 4. Ordem de habeas corpus concedida, mantendo-se a liminar a seu tempo deferida, para que seja determinado o trancamento da representação em trâmite na vara da infância e juventude da Comarca de Guarapari-ES, tombada sob o nº 021060089253. (TJES; HC 100070023948; Primeira Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça; Julg. 19/03/2008; DJES 03/04/2008; Pág. 66) (Publicado no DVD Magister nº 24 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007) - negritamos

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO AÇÃO PENAL. PORTE DE ESPINGARDA DE "CHUMBINHO". CONDUTA ATÍPICA. AMEAÇA. CRIME DE AÇÃO PENAL CONDICIONADA À

---

<sup>3</sup> JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal – Parte Geral*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p.51.

REPRESENTAÇÃO. FALTA DE JUSTA CAUSA CONFIGURADA - 1. **É atípica a conduta de portar arma de chumbinho, vez que essa não é considerada arma de fogo.** - 2. Ocorre decadência do direito de representação em face da inércia do ofendido quando não apresentá-la no prazo previsto no art. 38 do CPP. - 3. Ordem concedida. (TJMG; HC 1.0000.07.459446-6/0001; Itabirito; Terceira Câmara Criminal; Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos; Julg. 04/09/2007; DJEMG 26/09/2007) (Publicado no DVD Magister nº 20 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007)

Mesmo na vigência da anterior Lei 9.437/97, a jurisprudência afastava a tipicidade da espingarda de pressão, invocando, para tanto, o princípio da legalidade:

LEI DE ARMAS. ART. 10, CAPUT, DA LEI Nº 9.437/97. APREENSÃO NA CASA DO RÉU DE UMA ESPINGARDA DE PRESSÃO. CONFIGURAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Inocorre o crime do art. 10, caput, da Lei nº 9.437/97, na hipótese em que é apreendida, na casa hipótese em que é apreendido na casa do agente, uma espingarda de pressão, pois o referido artigo prevê várias situações fáticas infracionais, todas relacionadas com a arma de fogo, e, ainda que se possa reconhecer que aquela tenha potencial lesivo, não há como assim entendê-la, num raciocínio ampliativo, pois tal entendimento é efetiva e juridicamente inviável, **vigendo no direito penal o princípio da legalidade, ou seja, é vedado criar-se figuras delituosas não previstas em Lei.** (TACRIMSP; APL 1271703/4; Quinta Câmara; Rel. Juiz Claudio Caldeira; Julg. 16/01/2002) (Publicado no DVD Magister nº 17 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007) (negritamos)

Diante do exposto, não sendo arma de fogo e sendo inexigível a autorização do porte, temos que a atipicidade do fato – mesmo que se reconheça eventual potencialidade ofensiva deste tipo de arma – é a única solução jurídica que se afigura correta, sem prejuízo de eventual apreensão do objeto se utilizado como instrumento para a realização de outro crime, como, por exemplo, ambiental.

Esse é o entendimento deste Centro de Apoio sobre o tema, ressaltando, contudo, interpretações diversas, pois buscamos respeitar, de forma incondicional, a autonomia funcional de cada agente ministerial.