

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA E O ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES¹

Anderson Clayton Moreira ²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 CÓDIGO DO DESARMAMENTO; 3 PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO; 4 CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO; 4.1 TIPO OBJETIVO; 4.2 BEM JURÍDICO; 4.3 OBJETO MATERIAL; 4.4 CONSUMAÇÃO; 4.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE; 4.6 CRIME DE PERIGO ABSTRATO E PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE; 5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES; 6 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Muito se discute a respeito da criminalização ou não do porte ilegal de arma de fogo desmuniada no Brasil, em razão dessa discussão, o presente trabalho tem como problema de pesquisa o fato do porte ilegal de arma de fogo desmuniada ser ou não considerado crime pela legislação vigente no Brasil. Para solucionar o problema de pesquisa, o trabalho terá como objetivo geral analisar a configuração ou não do crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniada por meio dos seguintes objetivos específicos: apontar as características do Código do Desarmamento importantes para a verificação do tema; buscar o entendimento doutrinário a respeito da configuração ou não do delito de porte ilegal de arma de fogo desmuniada e comparar o entendimento doutrinário a respeito do tema com o entendimento aplicado pelos Tribunais Superiores. A metodologia utilizada para a pesquisa será por meio do referencial teórico considerado pós-positivismo, pois será analisado o texto legal em conjunto com os princípios embasadores do direito penal e, principalmente, os relativos ao bem jurídico protegido pelo crime de porte ilegal de arma de fogo. Diante da análise de tais fatos conclui-se que o fato da arma estar municiada ou não afasta a caracterização do delito de porte ilegal de arma de fogo, já que o mesmo constitui crime formal, não necessitando de efetiva demonstração do dano ofertado ao bem jurídico.

PALAVRAS-CHAVES: Arma de fogo desmuniada; Crime formal; Caracterização do delito.

ABSTRACT: *There is debate criminalizing respect to not make illegal possession of firearm desmuniada in Brazil, reason that discussion, work has how search problem fact making illegal possession of firearm desmuniada be or not considered a crime by law prevailing in Brazil. To solve the search problem, the work will aim to analyze the general or configuration of not illegal possession of firearm crime desmuniada through the following specific objectives: to point out how important*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo da Prof^a. Dr^a. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. moreiraanderson026@gmail.com

disarmament code features for the theme of the check; seek understanding doctrinaire to respect the configuration or not make illegal possession of tort desmuniada firearm and compare the doctrinal understanding the theme of respect for understanding applied for superior courts. The methodology used for the search will be through the theoretical framework considered postpositivism because sera analyzed the legal principles text set with embaadores os law and criminal mainly on os when well legal protected for illegal possession of crime gun fire. In the face of such analysis it concludes se facts that apparel being municiaada gun or not entails the characterization of illegal possession of misdemeanor crime of firearm, since the same is formal, not requiring effective demonstration do damage offered the legal well.

KEY-WORDS: *Firearm desmuniada; Formal crime; Crime of characterization.*

1 INTRODUÇÃO

O tema abordado durante a pesquisa será a matéria de Direito Penal Especial com base no Estatuto do Desarmamento, previsto pela Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre o registro, a posse e a comercialização de armas de fogo e munição. Essa lei define também os crimes referentes a armas de fogo no Brasil.

Dentre os crimes trazidos pelo Estatuto do Desarmamento encontra-se o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Esse crime busca proteger a integração e segurança da sociedade de forma geral. Resta-se claro que o objeto desse crime consiste na arma de fogo de uso permitido. No entanto, tem-se a discussão entre a configuração do crime quando se tratar de arma de fogo desmuniada, já que não acarreta efetivo perigo para a coletividade.

O fato do texto legal não trazer esse contexto de forma expressa deixa uma lacuna na legislação, onde a doutrina e os Tribunais divergem com relação à tipificação ou não do delito, motivo pelo qual se mostra a necessidade de uma análise aprofundada no assunto para se determinar a configuração ou não do delito.

Para essa análise é necessário a utilização de doutrina e a verificação do atual entendimento dos Tribunais Superiores por meio de Jurisprudência. Dessa forma, o primeiro capítulo será destinado ao Código do Desarmamento; o segundo capítulo será destinado à caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo e no terceiro capítulo será analisado o entendimento dos Tribunais Superiores a respeito do assunto.

2 CÓDIGO DO DESARMAMENTO

A evolução da sociedade e a interação entre os povos proporcionada pelo avanço da tecnologia uniu os povos de diversos lugares e conseqüentemente trouxe para a sociedade divergências e conflitos oriundos das próprias relações humanas. Com a finalidade de solucionar esses conflitos e criar mecanismos que possam estruturar as relações humanas criaram-se diversos mecanismos legais a fim de impor limites e conseqüências aos atos considerados inapropriados para o ambiente social.

Dentre as legislações existentes no Brasil para desempenhar esse papel, encontra-se a Lei nº 10.826, promulgada no dia 22 de dezembro de 2003. Essa lei é conhecida popularmente como o Estatuto do Desarmamento e tem como finalidade regulamentar as questões referentes à utilização de armas de fogo em território nacional. Além da utilização, este instrumento normativo dispõe sobre os crimes praticados tendo como objeto as armas de fogo, assim como traz de forma expressa em seu preâmbulo da seguinte redação: "dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências" (BRASIL, 2003).

A matéria tratada pelo Código do Desarmamento é ampla e encontra-se tanto na esfera administrativa quanto na esfera criminal, uma vez que dispõe sobre o registro e comercialização da arma de fogo e também define os crimes praticados com a utilização desse objeto.

Uma lei que hipoteticamente diminuiria a escalada da violência, proibindo o comércio de armas de fogo e munição em todo o território nacional [...] a lei 10.726/03, popularmente conhecida como Estatuto do Desarmamento, que foi aprovada em 23 de dezembro de 2003 e regulamentada pelo Decreto 5.123 de 01 de julho de 2004 (REBELO, 2016, p. 2).

A função inicial da lei era a diminuição da violência, uma vez que pretendia retirar da sociedade a possibilidade de adquirir arma de fogo, e ainda, definia como crimes determinadas condutas que utilizariam arma de fogo como um objeto para sua realização.

Todavia, a retirada da possibilidade de adquirir arma de fogo pela população não ocorreu da forma esperada. No dia 23 de outubro de 2005 ocorreu um referendo. A população brasileira foi às urnas para decidir da retirada do

comércio de arma fogo e munição. A decisão da sociedade foi de que o comércio de armas de fogo e munição não seria proibido, dando validade para dispositivos previstos pelo Estatuto do Desarmamento que regulavam as condições e meios para obtenção do porte e da posse de arma de fogo em território nacional (REBELO, 2016, p. 2).

Assim, o Estatuto do Desarmamento visa definir medidas de obtenção de arma de fogo que assegure à população um procedimento longo e cuidadoso com a finalidade de buscar as características do sujeito que busca o porte de arma de fogo, assim como, visa prepará-lo para sua utilização de forma protetiva e segura aos demais membros da sociedade.

O bem jurídico protegido pelo Estatuto do Desarmamento consiste na proteção da incolumidade pública de forma geral, de forma a garantir a necessária segurança à saúde e segurança do meio social.

Nesse sentido explica Capez:

Tutela-se, principalmente, a incolumidade pública, ou seja, a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida, saúde e patrimônio dos cidadãos indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham a perigo (2012, p. 367).

Pela definição do bem jurídico protegido pela norma pode-se afirmar que ela busca a proteção de forma integral em todas as esferas da vida em sociedade, punindo, assim, crimes de perigo concreto e de perigo abstrato que será discutido mais a frente.

Importante destacar que a competência para o julgamento dos crimes previstos pelo Estatuto do Desarmamento é da Justiça Comum, salvo em hipóteses de interesse na fiscalização de fronteiras que será da Justiça Federal. O fato dos crimes previstos por este dispositivo legal ferir a Administração Pública, já que ferem o interesse do Sinarm, órgão responsável pela autorização de um sujeito à obtenção do porte de arma de fogo não afasta da competência da Justiça Estadual a aplicação da lei e a devida punição pelo sua não observância (CAPEZ, 2012, p. 367/368).

De acordo com o art. 3º do Estatuto do Desarmamento o registro de arma de fogo é obrigatório no órgão competente, o qual seja o Sinarm. Ainda, dispõe em seu art. 4º os requisitos necessários para a obtenção do registro, sendo eles os seguintes:

- a) Comprovação de idoneidade mediante apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral, assim como não poderá estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal. Essas últimas certidões poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;
- b) Apresentação de documentos comprobatórios de ocupação lícita e de residência certa;
- c) Comprovação de capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, sendo esses dados atestados de acordo com o regulamento disposto na mesma Lei (BRASIL, 2003).

Dessa forma, o sujeito que tiver o interesse em adquirir arma de fogo de uso permitido deve comprovar todos os requisitos de forma cumulativa e passar por um procedimento realizado pelo Sinarm, cuja finalidade é preparar e proporcionar capacitação para que o mesmo possa ter o porte de uma arma de fogo sem causar perigo à sociedade.

3 PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO

Dentre os crimes previstos pelo Estatuto do Desarmamento encontra-se o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, trazido pelo art. 14 com a utilização de diversos verbos no núcleo do tipo, como portar, adquirir, ter em depósito, ceder, mesmo que gratuitamente, manter sob sua guarda, entre outros verbos, com relação à arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem a devida autorização ou em desacordo com a regulamentação legal exigida para o porte de arma de fogo³.

Nota-se que não basta o simples registro para descaracterizar o crime. Pois o registro deve estar em total acordo com a determinação trazida pela legislação ou por regulamentos referentes à matéria.

³ 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).

O delito de porte de arma de fogo permitida ocorre quando o agente mantém a arma consigo, diferente do delito de posse, que ocorre quando o agente mantém a arma em sua casa ou local de trabalho. Ambos são delitos previstos pelo Estatuto do Desarmamento, contudo, na presente análise considerar-se-á apenas o delito de porte de arma de fogo permitida.

Importante destacar também que a arma mencionada no dispositivo citado acima é aquela considerada de uso permitido. Assim, a arma de fogo considerada de uso proibido enseja outro delito não abordado no presente trabalho.

Arma de fogo de uso permitido "é aquela cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército (art. 3º, XVII, do Decreto n. 3.665/2000)" (CAPEZ, 2012, p. 376).

Trata-se das armas de pequeno potencial ofensivo, capaz de gerar defesa pessoal e patrimonial, como definido no art. 17, incisos I ao VI, do Decreto n. 3.665/2000, como as seguintes: armas de fogo curtas; armas de fogo longas raiadas; armas de fogo de alma lisa; armas de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola; armas utilizadas em partidas esportivas que utilizem cartuchos contendo exclusivamente pólvora; e armas para a utilização industrial ou que utilizem projéteis anestésicos para o uso veterinário (BRASIL, 2000).

Dessa forma, o sujeito que estiver portando de forma ilegal ou contrária há algum dos requisitos previstos pela legislação qualquer das armas citadas acima incorre no crime de porte ilegal de arma de fogo previsto pelo Estatuto do Desarmamento no art. 14 citado anteriormente.

4 CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO

O delito de porte ilegal de arma de fogo previsto no Estatuto do Desarmamento trata-se de um delito de conteúdo múltiplo, com algumas peculiaridades com relação a sua classificação de perigo abstrato, como será observado a seguir.

4.1 TIPO OBJETIVO

O tipo objetivo trazido pelo Estatuto do Desarmamento para o delito de porte ilegal de arma de fogo é classificado como um crime múltiplo, uma vez que prevê diversos verbos diferentes para a sua caracterização, sendo eles os seguintes: portar; deter; adquirir; fornecer; receber; ter em depósito; transportar; ceder; ainda que gratuitamente; emprestar; remeter; empregar; manter sob guarda ou ocultar.

O delito em questão trata-se de um tipo alternativo em razão da quantidade de verbos trazidos pela legislação. Dessa forma, a realização da prática de mais de um verbo pelo agente caracterizará sempre um único delito, em razão do princípio da alternatividade (CAPEZ, 2012, p. 403).

Assim, o agente sempre responderá por um único crime de porte ilegal de arma de fogo independente da quantidade de verbos que tenha inserido com sua conduta delituosa. Fato que será levado em conta no momento da dosimetria da pena.

4.2 BEM JURÍDICO

O bem jurídico protegido pelo delito de porte de arma de fogo ilegal é a incolumidade pública, pois visa a proteção de todos. Trata-se ainda de um delito de perigo abstrato, pois a lei presume, de maneira absoluta, a existência de um risco causado à coletividade por quem porta arma de fogo, sem autorização legal para isso.

Dessa maneira, o simples fato de portar arma de fogo já caracteriza o delito em questão, não é necessário que cause um efetivo perigo à coletividade para a caracterização do delito (SMANIO, 2006, p. 1).

O fato do crime ser caracterizado como perigo abstrato não impõe o efetivo dano a outrem, uma vez que basta a simples colocação desse bem jurídico a perigo, sendo irrelevante a necessidade de efetiva lesão ou perigo de lesão.

4.3 OBJETO MATERIAL

O objeto material do delito em questão trata-se de arma de fogo de uso permitido, como as citadas anteriormente, uma vez que a arma de uso proibido ou restrito caracteriza delito mais grave, previsto no Estatuto do Desarmamento, art. 16, *caput*, assim como o porte de arma que estiver com numeração, marca ou qualquer sinal identificador raspado, suprimido ou alternado caracteriza outro delito específico, art. 16, par. único, IV, do Estatuto do Desarmamento.

Importante destacar, que o porte concomitante de mais de uma arma de fogo caracteriza uma única situação de risco à coletividade, respondendo por um único delito de porte de arma de fogo, desde que sejam ambas as armas de uso permitido, caso contrário dará ensejo a outro tipo penal como citado acima (SMANIO, 2006, p. 1).

Dessa forma, será abordado no presente trabalho apenas o porte de arma de fogo com objeto material permitido, sendo os demais delitos importantes, mas não tratados em específico no presente texto.

4.4 CONSUMAÇÃO

Em se tratando de um delito de perigo abstrato como mencionado acima, a simples ocorrência das elementares do tipo penal, já caracteriza a consumação do delito, não exigindo, portanto, a efetiva exposição de outrem a risco para a consumação do delito. Sendo, assim, desnecessária a avaliação da ocorrência de perigo real à coletividade.

Partindo do fato de que a simples ocorrência das condutas prevista no tipo penal já enseja a consumação do delito, se torna indiferente a realização efetiva do dano a outrem (ZUBEN, 2013, p. 28).

A consumação do delito ocorre com a simples atitude do agente de portar arma de fogo de uso permitido sem a devida autorização legal para o ato, não exigindo que essa arma chegue e gerar algum dano a outrem.

4.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade trata-se de um princípio constitucional, também chamado de princípio da lesividade. Este princípio é derivado do princípio

da dignidade da pessoa humana e determina que não haverá crime sem que tenha existido ofensa ou risco de ofensa a um bem jurídico (ZUBEN, 2013, p. 15).

O princípio da ofensividade, também conhecido como princípio da lesividade, se traduz na concepção de que nenhum delito possa existir sem que ofenda o bem jurídico tutelado pela norma penal (nullum crime sine injuria). Sua origem remonta ao período do iluminismo, cujo movimento destacou justamente a importância da pena em ser a mais necessária possível e dirigida para a prevenção de novos crimes (MACHADO, 2016, p. 1).

Dessa forma, de acordo com esse princípio não poderá existir nenhum crime sem que se ofenda o bem jurídico tutelado pela norma penal, em razão da pena ter como função a prevenção de novos crimes, devendo, assim, ser a mais necessária possível para cada delito.

Outra base para o princípio da ofensividade é o princípio da proporcionalidade, também previsto constitucionalmente. De acordo com o princípio da proporcionalidade deve existir uma equivalência entre os direitos envolvidos e os interesses envolvidos. Assim, o legislador, ao definir uma norma penal, estará criando um conflito entre a liberdade individual de cada pessoa e o direito de punir do Estado (REZENDE, 2016, p. 3).

Em razão disso há a necessidade de punir condutas que efetivamente lesionem o bem jurídico que a legislação penal deseja preservar e cuidar. Não podendo, o legislador, criminalizar condutas que não afetarem o bem jurídico, sob pena de estar punindo pensamentos e não fatos efetivos como os princípios constitucionais asseguram.

O legislador somente pode criminalizar condutas e sujeitá-las a penas quando representarem efetivamente lesão a bem jurídico tutelado pela norma, devendo excluir da seara penal comportamentos que não causem ofensa efetiva ao bem jurídico protegido pela norma (ZUBEN, 2013, p. 15).

O fato que determina a criminalização dada a determinado fato é a necessidade e a relevância imposta pela sociedade ao bem jurídico que a norma visa proteger, uma vez que sem essa relevância não há a necessidade de criação de uma norma penal para sua proteção. Assim, o princípio da ofensividade tem como objetivo, na esfera penal, orientar a atividade legislativa, uma vez que exige do legislador que elenque como crimes apenas as condutas capazes de gerar lesão a bens jurídicos relevantes a tutela penal (ZUBEN, 2013, p. 16).

Constitui, ainda, o princípio da ofensividade um critério interpretativo já que exige a efetiva constatação, por parte do interprete da norma, de lesão ou risco de lesão ao bem jurídico, aplicando ao fato uma norma preexistente (ZUBEN, 2013, p. 16).

De acordo com esse princípio o direito penal, sendo o mais gravoso, só poderia prever como crime os delitos que causem dano efetivo ao agente passivo. Assim, somente os delitos de lesão ou perigo real de lesão poderão dar ensejo a penas e estarem protegidos pela seara do direito penal, sendo os delitos de perigo abstrato caso para outra esfera do direito, já que não causam dano efetivo ao bem jurídico tutelado.

4.6 CRIME DE PERIGO ABSTRATO E PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

Diante do princípio trazido acima, resta claro a possibilidade de questionamentos com relação aos crimes classificados como de perigo abstrato, uma vez que não acarreta perigo efetivo ao agente passivo. Nesse sentido encontra-se grande parte da doutrina como, expõe Bitencourt:

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto a um bem jurídico tutelado. Por essa razão, são inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato, pois, no âmbito do Direito Penal e de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado (2013, p. 61).

Assim, de acordo com o autor os crimes de perigo abstrato são considerados inconstitucionais, já que não oferecem perigo efetivo ao bem jurídico, estando, por tanto, fora da abrangência da esfera penal.

Dessa forma, o "referido princípio não permite que o Direito Penal se ocupe com as intenções e pensamentos das pessoas, com seu modo de viver e com suas atividades internas, pouco importando se a conduta é imoral ou pecaminosa" (ZUBEN, 2013, p. 18).

Nesse sentido encontra-se:

É bem verdade que o Estado de Direito deve punir as condutas mais danosas e relevantes, sendo o Direito Penal utilizado em menor escala a fim de que o Estado intervenha minimamente na liberdade do cidadão, aplicando a lei penal de forma justa e adequada ao caso concreto, sendo discutida, desta feita, a inconstitucionalidade do crime de perigo abstrato (REZENDE, 2016, p. 1/2).

O direito penal, como ramo do direito mais grave, não deve se preocupar com algo que não cause dano ao bem jurídico, portanto, não deveria prever em seus dispositivos legais crimes cuja classificação se encontre entre os crimes de perigo abstrato, devendo, apenas, tutelar crimes que realmente atinjam o bem jurídico ao qual a norma busca preservar, sendo esta questão discutida, tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais.

5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

A luz da discussão referente à tipicidade ou não do crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniada, se faz necessária a análise referentes às decisões realizadas pelos Tribunais Superiores em casos concretos.

Como caracterizado acima a legislação não apresenta de forma expressa a tipificação do delito colocando como objeto material a arma desmuniada, apenas traz como objeto a arma de fogo. Em razão disso a doutrina diverge na possibilidade da arma desmuniada caracterizar ou não tal delito.

Contudo, a maioria doutrinária aceita o crime de porte de arma de fogo como um delito de perigo abstrato, não necessitando, assim, a exposição efetiva do bem jurídico tutelado pela norma ao perigo concreto, razão pela qual o fato da arma de fogo estar muniada ou desmuniada não interfere na tipificação do delito ao caso concreto.

Nesse sentido, a análise realizada em julgados se faz de suma importância na caracterização do delito em questão, como nos seguintes casos:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNIADA. TIPIFICAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA PARTE, DENEGADA.

A questão relativa à atipicidade ou não do porte ilegal de arma de fogo sem munição ainda não foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal. Há precedentes tanto a favor do reconhecimento da atipicidade da conduta (HC 99.449, rel. para o acórdão min. Cezar Peluso, DJ de 12.2.2010), quanto no sentido da desnecessidade de a arma estar muniada (HC 96.072, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9.4.2010; RHC 91.553, rel. min. Carlos Britto, DJe de 21.8.2009). **Há que prevalecer a segunda corrente,**

especialmente após a entrada em vigor da Lei 10.826/2003, a qual, além de tipificar até mesmo o simples porte de munição (art. 14), não exige, para a caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo, que esta esteja municada [sem grifo no original], segundo se extrai da redação do art. 14 daquele diploma legal. Além disso, o trancamento de ação penal é medida reservada a hipóteses excepcionais, como a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que, como visto, não é caso. As demais alegações do impetrante não foram submetidas nem ao TJCE, nem ao STJ, o que inviabiliza a sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância. De mais a mais, o prazo concedido pelo legislador ordinário para o registro de arma, que constituiria uma espécie de *vacatio legis* indireta, foi destinado aos proprietários e possuidores de arma de fogo, conduta abrangida pelo art. 12 da Lei 10.826/2003, e não àqueles acusados de porte ilegal, previsto no art. 14 da mesma norma, como é o caso do paciente. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte em que conhecido, denegado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 96759 – CE, 2012).

Nota-se que até esse momento a questão da arma desmunicada não era pacificada nos Tribunais Superiores, ou seja, havia decisões remetendo-se a atipicidade da conduta e decisões vislumbrando a tipicidade da conduta.

Com o passar do tempo, o assunto foi obtendo maiores discussões e entendimentos, pacificando-se, na grande maioria, a tipicidade da conduta de portar arma de fogo desmunicada de forma ilegal, como no citado abaixo:

PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CONDUTA TÍPICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

1. Como referido na decisão agravada, **o porte ilegal de arma de fogo desmunicada é crime de mera conduta e de perigo abstrato, por meio do qual a norma visa tutelar a segurança pública e a paz social, não demandando, para a sua tipificação, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão** [sem grifo no original].

2. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental No Recurso Especial n. 1283931 – MT, 2012).

De acordo com o disposto no julgado acima, o fato da arma de fogo estar desmunicada não acarreta prejuízos para a configuração do delito, uma vez que o mesmo se classifica como crime de perigo abstrato, não necessitando a exposição do bem jurídico a perigo concreto para a consumação do crime em questão, o qual seja porte ilegal de arma de fogo.

Seguindo a mesma linha de entendimento, encontra-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME

DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- O trancamento de ação penal é medida excepcional, possível apenas nos casos em que há flagrante constrangimento ilegal, evidenciado, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma excludente de punibilidade, o que, contudo, não se vislumbra no caso em apreço.

- O posicionamento do Tribunal de origem está em perfeita harmonia com a jurisprudência pacificada nesta Corte Superior, no sentido de que **o crime descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003 é de perigo abstrato, cujo bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo, portanto, irrelevante aferir sua potencialidade lesiva, bem como encontrar-se desmuniada** [sem grifo no original] Habeas corpus não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n. 277314 – SP, 2014).

Dessa forma, o fato do crime de porte ilegal de arma de fogo tutelar a incolumidade pública não há que se falar em necessidade efetiva de perigo, basta a simples ocorrência de portar a arma, mesmo que desmuniada para a tipificação do delito, já que se trata de perigo de crime abstrato.

Neste mesmo sentido encontra-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. ART. 14 DA LEI 10.826/2003. TIPICIDADE DA CONDUTA. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e HC 104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, dentre outros.

2. Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira de tal entendimento, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, sem perder de vista, contudo, princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa. Nessa toada, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

3. No caso, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que **o porte de arma desmuniada insere-se no tipo descrito no art. 14 da Lei 10.826/2003, por ser delito de perigo abstrato, cujo bem jurídico é a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante a demonstração do caráter ofensivo da conduta** [sem grifo no original].

4. É também entendimento desta Corte Superior que somente as condutas relacionadas à posse de arma de fogo foram atingidas pela denominada abolitio criminis temporária, prevista nos artigos 30, 31 e 32 da Lei n.º 10.826/2003, não sendo possível estender o benefício para o crime de porte ilegal de arma de fogo. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus n. 123201 – SP, 2014).

E ainda:

ACÓRDÃO Nº 5.0054 /2012 EMBARGOS INFRINGENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. DELITO TIPIFICADO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO.

Em se tratando de delito de perigo abstrato, aquele tipificado no art. 14 da lei 10.826, basta a mera conduta de portar a arma, mesmo desacompanhada de munição, para violar o bem jurídico tutelado, que é a incolumidade pública [sem grifo no original]. Embargos infringentes, desacolhidos. LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. DISPOSITIVO LEGAL VIGENTE. Malgrado os relevantes fundamentos esposados na impetração, este Tribunal já firmou o entendimento segundo o qual o porte ilegal de arma de fogo desmuniçada e o de munições, mesmo configurando hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma, constitui conduta típica. O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é de mera conduta e de perigo abstrato, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante o fato de estar a arma de fogo muniçada ou não. Precedentes. (STF, HC 104.206/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 26/08/2010). Ordem denegada. (HC 174.156/ RJ, relator Ministra Lautita Vaz, quinta turma, julgado em 17/03/2011). (BRASIL. Tribunal de Justiça, Embargos Infringentes e de Nulidade n. 01338205120048020000 – AL, 2012).

Conforme se constata nos julgados, o crime de porte ilegal de arma de fogo independe de situação concreta de perigo para sua configuração, uma vez que se classifica como crime de perigo abstrato, como demonstra todos os julgados citados acima. Assim, independe também o fato da arma de fogo estar ou não muniçada. Ambas as formas o delito será consumado.

5 CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, é notório que a caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo deve atender aos requisitos trazidos pela lei para sua configuração, principalmente com relação ao objeto do delito.

Observa-se que tal delito apenas se configura com o porte de arma, acessório ou munição trazido pela legislação como armas de uso permitido, uma vez que as armas de uso proibido ou restrito ensejam a caracterização de outro tipo penal também previsto pelo Código do Desarmamento.

Importante destacar, para que o fato de portar arma de fogo de uso permitido de forma indevida seja considerado crime pela legislação, essa situação deve estar prevista em uma norma penal de forma expressa para que produza efeitos no mundo jurídico, pois não se pode punir alguém por crime não descrito em lei de forma prévia a prática do ato.

Contudo, o art. 14 do Código do Desarmamento dispõe sobre o crime de porte ilegal de arma de fogo conforme apresentado anteriormente, todavia, algumas situações geram dúvidas e discussões pela caracterização ou não do referido delito. Uma dessas discussões diz respeito à arma desmuniada. Busca-se analisar se o fato da arma estar desmuniada configura ou não tal crime previsto pelo Código do Desarmamento.

Para a resolução de tal questão se faz importante analisar os elementos caracterizadores do delito em questão. Nota-se como de suma importância para a problemática da caracterização tendo como objeto a arma desmuniada o bem jurídico protegido pelo delito de porte ilegal de arma de fogo.

De forma predominante na doutrina, o bem jurídico tutelado pela norma nesse caso é a incolumidade pública, já que visa a proteção de todos de forma geral. Em razão disso, o simples fato de expor a sociedade em risco com o porte de uma arma sendo ela ilegal já caracteriza o delito, não necessitando de efetivo perigo causado a parte, tratando-se, portanto, de crime de perigo abstrato.

Os delitos de perigo abstrato não dependem de dano concreto ao bem jurídico, basta a sua simples exposição ao perigo. Dessa forma, o fato de portar uma arma de fogo de uso permitido de forma ilegal já caracteriza o crime de porte ilegal de arma de fogo, uma vez que essa simples atitude já expõe a incolumidade pública em risco, não necessitando, portanto, o perigo concreto causado a sociedade com tal atitude, pois o mesmo caracterizará simples exaurimento do crime, se o fato não constituir crime mais grave.

A consumação do delito ocorre com a simples atitude do agente em portar a arma de fogo de uso permitido de forma irregular, ou seja, sem a devida autorização legal exigida para o ato, não precisando, portanto, que o uso dessa

arma de fogo ofereça algum dano efetivo a sociedade para a caracterização do delito. Tal entendimento vem sendo consolidado tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais Superiores como se verificou durante a pesquisa.

Com relação ao Código do Desarmamento analisado no primeiro capítulo, conclui-se sua finalidade é administrativa e criminal, uma vez que dispõe regras referentes a utilização da arma de fogo, assim como sua regulamentação, e ainda, prevê crimes que tenham como objeto arma de fogo.

Dentre esses crimes, encontra-se o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido analisado na pesquisa. Para a ocorrência desse delito é necessário que o objeto material seja a arma de fogo de uso permitido que esteja sem registro ou mesmo com registro, desde que o mesmo não esteja em total acordo com as determinações legais trazidas pelo referido Código.

Com relação à caracterização do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido analisado no segundo capítulo, conclui-se o mesmo independe de resultado efetivo para sua caracterização. Por se tratar de um crime de perigo abstrato não necessita da comprovação de perigo concreto causado a incolumidade, basta o simples ato de portar a arma de fogo de forma irregular para a caracterização do crime.

Por fim, com relação ao entendimento dos Tribunais Superiores sobre o caso analisado no terceiro capítulo, conclui-se o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é um delito de perigo abstrato, portanto, independe de resultado naturalístico para a sua configuração, já que visa proteger a segurança pública e a paz social.

Nesse sentido, a potencialidade lesiva do delito se torna irrelevante, pois buscar tutelar a incolumidade pública, sendo, portanto, independente o fato de estar municada ou não, até porque o fato de portar somente a munição – não apresenta perigo concreto à sociedade – também configura o delito.

Conclui-se que o tema caracterização ou não do delito de porte de arma de fogo de uso permitido desmunicada apresenta, principalmente nos anos iniciais de aplicação do Código do Desarmamento, divergência doutrinária e jurisprudencial. Contudo, com o passar do tempo, a tese de que independe o resultado naturalístico para a configuração do delito, bastando apenas a exposição do bem jurídico tutelado ao perigo abstrato vem ganhando espaço nos Tribunais

Superiores como demonstrado acima, sendo tal questão quase que pacificada na doutrina e nas decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

BACHUR, Paulo. A tipicidade do crime de porte de arma de fogo desmuniada. **JURÍDICO - HIGH TECH**. 2013. Disponível em: <http://www.juridicohightech.com.br/2012/11/a-tipicidade-do-crime-de-porte-de-arma_24.html>. Acesso em: 10 set. 2015.

BINA, Ricardo Ambrosio Fazzani. **Legislação penal especial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral I**. 19 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013

BOECHAT, Marcos. **A tipicidade do crime de porte de arma de fogo desmuniada**. Disponível em: <<http://www.esinf.com.br/texto-de-apoio-detalhes/?id=12>>. Acesso em: 10 set. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000**. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3665.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.

In: _____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental No Recurso Especial n. 1283931 – MT**. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Brasília, 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21365054/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1283931-mt-2011-0233541-7-stj>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

In: _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 123201 – SP**. Modificação da orientação jurisprudencial do STJ, em consonância com orientação adotada pelo pretório excelso. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada. Relatora: Ministra Marilza Maynard, Brasília, 06 fev. 2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24971170/habeas-corpus-hc-123201-sp-2008-0271697-4-stj>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

In: _____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 277314 – SP**. Descabimento. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada. Relatora: Ministra Marilza Maynard, Brasília, 11 mar. 2014. Disponível em: <

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25034184/habeas-corpus-hc-277314-sp-2013-0309780-2-stj>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

In: _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 96759 – CE**. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada. Tipificação. Supressão de instância. Recorrente: José Evanildo Bezerra Almeida; José Evanildo Bezerra Almeida. Recorrido: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Joaquim Barbosa, Brasília, 28 fev. 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22085660/habeas-corpus-hc-96759-ce-stf>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

In: _____. Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes e de Nulidade n. 01338205120048020000 – AL**. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada. Delito tipificado. Crime de perigo abstrato. Relator: Des. José Carlos Malta Marques, Alagoas, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://tjal.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/127299642/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-1338205120048020000-al-0133820-5120048020000>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação especial**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Fernando. **Estatuto do Desarmamento: comentários à Lei nº 10.826, de 22-12-2003**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTRO, Marcela Baudel de. Porte ilegal de arma de fogo desmuniada no STF. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3726, 13 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25278>>. Acesso em: 10 set. 2015.

CAVALCANTI, Fernando da Cunha. O porte de arma de fogo desmuniada. **Revista Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9382>. Acesso em: 10 mar. 2016.

DARIVA, Paulo. **Arma de fogo desmuniada: atipicidade da conduta de porte**. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Penal/douttpen99.html>>. Acesso em: 10 set. 2015.

GOES, Gabrieli Cristina Capelli. **O porte de arma de fogo desmuniada**. 26 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6960/O-porte-de-arma-de-fogo-desmuniada>>. Acesso em: 10 set. 2015.

GOMES, LUIZ FLÁVIO. **Arma de fogo desmuniada: perigo abstrato ou concreto? A polêmica continua.** 2010. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1956939/arma-de-fogo-desmuniada-perigo-abstrato-ou-concreto-a-polemica-continua>>. Acesso em: 13 set. 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Arma desmuniada. Perigo abstrato. Crime configurado. Críticas.** 2012. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928340/arma-desmuniada-perigo-abstrato-crime-configurado-criticas>>. Acesso em: 10 set. 2015.

In: _____. **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 13 set. 2015.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Sobre a relevância do princípio da ofensividade para o Direito Penal moderno.** 2016. Disponível em: <<http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/artigo/26-Sobre-a-relevancia-do-principio-da-ofensividade-para-o-Direito-Penal-moderno>>. Acesso em: 23 mar 2016.

MARCÃO, Renato. **Estatuto do Desarmamento:** anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATTOS JÚNIOR, Armando de; VASCONCELOS, Clever Rodolfo Carvalho; MAGNO, Levy Emanuel. **Estatuto do desarmamento.** São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O crime de porte ilegal de arma sem munição, ou, quando o desejo tenta desbancar a realidade. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 04 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.21531&seo=1>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

PIRES, Diego Bruno de Souza. Estudo comparativo do estatuto do desarmamento. **Revista Âmbito Jurídico.** 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5388>. Acesso em: 10 fev. 2016.

RABESCHINI, Andre Gomes. Estatuto do Desarmamento: Lei nº 10.826/2003. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 18 nov. 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50700&seo=1>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

REBELO, Marcelo Machado. **O Estatuto do Desarmamento e crimes de posse e porte de arma de fogo**. 2016. Disponível em: <http://www.acadepol.sc.gov.br/index.php/download/doc_view/19-o-estatuto-do-desarmamento-e-crimes-de-posse-e-porte-de-arma-de-fogo>. Acesso em: 24 fev. 2016.

RESENDE JÚNIOR, Luiz Batista de. **Estudo sobre o Estatuto do Desarmamento**. 2013. Disponível em: <<http://www.policiacivil.go.gov.br/artigos/monografia-sobre-o-estatuto-do-desarmamento.html>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

REZENDE, Rodrigo de Assis. **O crime de porte ilegal de arma de fogo desmuniçada**: uma análise a luz dos crimes de perigo abstrato. 2016. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/crime-porte-ilegal-arma-fogo-desmuniçada-uma-analise-luz-crime.htm>>. Acesso em: 23 mar 2016.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Estatuto do Desarmamento - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**. 07 fev 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/estatuto-do-desarmamento---porte-ilegal-de-arma-de-fogo-de-uso-permitido/241>>. Acesso em: 10 set. 2015.

TERUYA, Vanessa. Porte Ilegal de arma de fogo desmuniçada e Porte ilegal de munição isolada. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2990>. Acesso em: 10 set. 2015.

ZUBEN, Carolina Prado Von. **STF e o Princípio da Ofensividade**: uma análise jurisprudencial sobre o crime do porte ilegal de arma de fogo. 2013. 186 f. Monografia - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), São Paulo.