



Manoel Ribeiro

DESCRIMINALIZAÇÃO DO DELITO DE POSSE DE ARMAS NO BRASIL

11

DECRIMINALIZATION OF FIREARM POSSESSION OFFENSE IN BRAZIL

Douglas Morgan Fullin Saldanha

RESUMO

Realiza estudo destinado a investigar as normas incriminadoras da Lei n. 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, mormente quanto ao delito de posse de armas.

Para tanto, procede à divisão do tema em dois momentos: no primeiro, demonstra elementos objetivos, subjetivos e normativos dos tipos penais previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/03; no segundo, trata das alterações ocorridas na legislação, que ocasionaram a descriminalização da posse de armas de fogo de uso permitido e de uso restrito.

Destaca o tema sob o prisma dos princípios constitucionais que visam conter o aparelho estatal repressor e tece considerações sobre a necessidade de mudanças na regulamentação da campanha do desarmamento.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Estatuto do Desarmamento; arma – posse de uso restrito, uso permitido; Lei n. 10.826/03.

ABSTRACT

The author conducts a survey in order to investigate the incriminating provisions in Law No. 10,826/03, known as the Statute of Disarmament, especially the ones relating to firearm possession offense.

To that end, the issue was split up into two segments: in the first, he shows objective, subjective and normative elements concerning the criminal types laid down in articles 12 and 16 of the above-mentioned law; in the second, he deals with changes in legislation that gave rise to the decriminalization of firearm possession, in the cases of firearms of both permitted and restricted use.

He considers the issue in the light of those constitutional principles that are aimed at holding down a repressing state framework and discusses the need for alterations in the norms that institute the disarmament campaign.

KEYWORDS

Criminal Law; Statute of Disarmament; firearm possession – restricted use, permitted use; Law No. 10,826/03.

1 DELITOS DE POSSE DE ARMA PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

1.1 BREVES LINHAS SOBRE OS DELITOS DE POSSE DE ARMA

A conduta inculpada no art. 12 do Estatuto do Desarmamento prevê basicamente a proibição de se possuir¹ ou manter sob sua guarda², no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa, arma de fogo, munição ou acessório sem a devida autorização³. Se uma pessoa mantém uma arma de fogo, munição ou acessório de uso permitido **sem autorização** dentro de sua residência, ou de seu local de trabalho, desde que seja o responsável legal pelo negócio, pratica o crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03. Lado outro, se esta mesma pessoa mantém essa arma, munição e acessório de uso permitido em residência alheia ou local de trabalho, desde que não seja o responsável legal pelo estabelecimento, comete o crime de **porte**, previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/03. Caso a arma, munição ou acessório seja de uso restrito, o delito cometido será o de porte irregular de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento, que será comentado adiante.

Primus ictus oculi, verifica-se a distinção realizada pelo Estatuto entre posse de arma de fogo de uso permitido e de uso restrito. O Decreto n. 5.123/04, que regulamenta a Lei n. 10.826/03, estabelece em seu art. 10 que *arma de fogo de uso permitido é aquela cuja utilização é autorizada a pessoas físicas, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com as normas do Comando do Exército [...]. Já as armas de uso restrito são aquelas de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército* (Dec. n. 5.123, art. 11). A norma do Comando do Exército que regulamenta a matéria é o Decreto n. 3.665, de 20 de novembro de 2000, que prevê, nos arts. 16 e 17, quais os produtos controlados de uso permitido e os de restrito.

[...] a posse de armas gera um perigo presumido à incolumidade pública, pelo que a norma proíbe tal conduta evitando que a vida, a saúde, a integridade física e a segurança sejam maculadas.

Quando o indivíduo estiver na posse de arma de fogo de uso restrito estará cometendo o crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/03. A posse e o porte de armas de fogo, acessório e munição de **uso restrito** foram previstos em um mesmo tipo penal, ao contrário do que ocorreu com os delitos previstos nos arts. 12 e 14 do Estatuto.

O bem jurídico protegido nesses tipos penais é a incolumidade pública e o controle da propriedade das armas de fogo. Trata-se, portanto, de crimes de perigo abstrato e de mera conduta, pois dispensam a ocorrência de qualquer resultado naturalístico.

As condutas de **adquirir** e **receber** armas de fogo, acessório e munição **não configuram** receptação, como entendem alguns, mas sim figuras penais específicas (princípio da espe-

cialidade), previstas nos arts. 14 (em relação aos artefatos de uso permitido) e 16 (em relação aos artefatos de uso restrito) da Lei n. 10.826/03. A aquisição ou recebimento realizados no interesse de prática comercial ou industrial configuram o delito do art. 17 do Estatuto.

Os crimes de posse de arma de uso permitido e de uso restrito são normas penais em branco, visto que necessitam de complementação. Tais dispositivos prescrevem a conduta de possuir arma de fogo, munição ou acessório **em desacordo com determinação legal ou regulamentar** (elemento normativo do tipo).

Nesses delitos é imprescindível que a arma esteja apta a efetuar disparos, pois, do contrário tratar-se-á de crime impossível⁴. Não é por outro motivo que, por ocasião das apreensões, as autoridades policiais requisitam laudo pericial indagando aos *experts* se o artefato é capaz de produzir disparos.

1.2 POSSE DE ARMAS: DELITO DE PERIGO ABSTRATO

Os delitos de posse de armas *sub examen* são classificados como de perigo abstrato, ou seja, o perigo é presumido, tendo em vista a simples infrigência da norma. Nesse diapasão o legislador penal antecipa a barreira de proteção legal, não exigindo a lesão ou o perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido. Portanto, considera-se que a posse de armas gera um perigo presumido à incolumidade pública, pelo que a norma proíbe tal conduta evitando que a vida, a saúde, a integridade física e a segurança sejam maculadas. Assinale-se, ainda, o crime de posse de arma como um delito de “mera conduta”, visto que neste não há resultado naturalístico.

Os delitos de perigo abstrato são amplamente reconhecidos pelos tribunais pátrios, conforme se pode verificar do julgado abaixo:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DA LEI N. 10.826/03. DELITO DE PERIGO ABSTRATO.

Na linha de precedentes desta Corte o porte de munição é delito de perigo abstrato, sendo, portanto, em tese, típica a conduta daquele que é preso portando munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (Precedentes). Recurso provido. (BRASIL, RESP n. 883824 – RS)

Entretanto, parcela da doutrina e da jurisprudência questiona a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, alegando que estes ofendem os princípios constitucionais da ofensividade ou lesividade, taxatividade e presunção de inocência. Em relação ao princípio da ofensividade, adverte-se que o Direito Penal só pode atuar quando determinado bem jurídico sofrer alguma lesão ou perigo de lesão. No tocante à taxatividade, argumenta-se que alguns tipos penais são redigidos de forma extremamente genérica, como o previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 7.492/86⁵, impossibilitando o exercício da ampla defesa por parte do acusado. Relativamente à presunção de inocência, questiona-se a presunção do perigo criado ao bem jurídico, que geraria uma espécie de inversão do ônus da prova na ação penal.

Fernando Capez, a seu turno, leciona que o princípio da ofensividade não pode ser levado às últimas conseqüências, sob pena de ocorrer o dano, quando se podia reprimir a conduta criminosa em seu estágio embrionário, *verbis*:

Não há dúvida de que um fato para ser típico necessita produzir um resultado jurídico, qual seja, uma lesão ao bem jurídico tutelado. Sem isso não há ofensividade, e sem esta não existe crime. Nada impede, no entanto, que tal lesividade esteja insita em determinados comportamentos. Com efeito, aquele que se dispõe a circular pelas vias públicas de uma cidade ilegalmente armado ou dispara uma arma de fogo a esmo está reduzindo o nível de segurança da coletividade mesmo que não exista uma única pessoa por perto. A lei pretende tutelar a vida, a integridade corporal e a segurança das pessoas contra agressões em seu estágio embrionário [...].

Não se desconhece o princípio da ofensividade ou lesividade, segundo o qual todo crime exige resultado jurídico, ou seja, lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico. Ocorre que comportamentos ilícitos, como o de possuir uma arma de fogo municiada dentro de casa ou sair pelas ruas com arma de fogo sem ter autorização para portá-la, ou ainda disparar arma de fogo em plena via pública, por si sós já induzem à existência de risco à coletividade. Não se pode alegar que tais condutas não diminuam o nível de segurança dos cidadãos apenas porque não se logrou encontrar ninguém por perto quando de sua realização (CAPEZ, 2006, p. 45-46).

Alguns julgados, ainda que de forma minoritária, vêm rechaçando a aplicabilidade dos delitos de perigo abstrato:

A infração penal não é só conduta. Impõe-se, ainda, o resultado no sentido normativo do termo, ou seja, dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. A doutrina vem, reiterada, insistentemente renegando os crimes de perigo abstrato. Com efeito, não faz sentido punir pela simples conduta, se ela não trazer, pelo menos, probabilidade (não possibilidade) de risco ao objeto jurídico. [...] A relevância criminal nasce quando a conduta gerar perigo de dano. Até então, a conduta será atípica (BRASIL, Resp n. 34322-0/RS).

Segundo a tese n. 125 do Ministério Público de São Paulo, Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais, o legislador penal brasileiro não está proibido de prescrever crimes e contravenções penais de perigo abstrato (p. 32).

1.3 CONSTITUCIONALIDADE DO DELITO DE POSSE DE ARMAS

O crime de posse de arma consignado no art. 12 do Estatuto do Desarmamento foi questionado no Supremo Tribunal Federal por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 3.586 e 3.112. Em síntese, combateu-se o referido dispositivo sob alegação de ofensa, no âmbito da inconstitucionalidade material, aos princípios da intervenção mínima, proporcionalidade, devido processo legal e dignidade da pessoa humana. Vale destacar que o delito previsto no art. 16, *caput*, do Estatuto não foi questionado.

[...] parcela da doutrina e da jurisprudência questiona a constitucionalidade dos delitos de perigo abstrato, alegando que estes ofendem os princípios constitucionais da ofensividade ou lesividade, taxatividade e presunção de inocência.

No que tange à intervenção mínima, aduz-se que o Direito Penal somente deve ocupar-se da proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade, não merecendo reprimenda penal a mera posse de armas de uso permitido.

Questionou-se, também, naquela assentada, se o princípio da proporcionalidade não estaria maculado, visto que a reprovabilidade social da conduta de posse de arma não pode ser equiparada com aquelas que efetivamente lesam bens jurídicos como a vida, a saúde, o patrimônio e a integridade física das pessoas. Não se poderia, nessa visão, criminalizar o direito do cidadão à legítima defesa. Defendendo a inconstitucionalidade do delito de posse de armas, Gilberto Thums asseverou:

Ao proteger a segurança pública ou a incolumidade pública ou a segurança coletiva, o legislador elege condutas que podem colocar em perigo o bem jurídico, conforme já fora visto anteriormente. É necessário, portanto, um controle rígido sobre as armas de fogo e explosivos.

É lícito ao legislador criminalizar as condutas que geram o mencionado perigo – o risco ao bem jurídico – que não se encontra presente no art. 12. Quem mantém sob a guarda na sua casa arma de fogo de uso permitido tem o único objetivo: proteger seu patrimônio, sua família e a si próprio. É inaceitável que a guarda deste objeto de defesa possa representar uma ameaça à segurança pú-

blica. É inconcebível que o cidadão que quer se proteger diante da ineficiência do Estado em garantir sua segurança, esteja ameaçando a coletividade.

A criminalização do art. 12 não passa de paranóia legislativa (THUMS, 2005, p. 77).

Os contrários à criminalização do delito de posse de armas de uso permitido alegam, ainda, que a falta de razoabilidade da sobredita criminalização viola o princípio do devido processo legal material, consoante jurisprudência do Pretório Excelso consagrada na ADI n. 1158-8/AM, na qual se afirmou que *a essência do*

substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade (BRASIL, ADI 1158-8/AM).

Enfim, o julgamento do Supremo Tribunal Federal acabou por rejeitar a arguição de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei n. 10.826/03. Cumpre trazer à baila manifestação incisiva do Relator, Min. Ricardo Lewandowski, quando do julgamento da ADI n. 3.112: *Considero este art. 12 constitucional, porque me parece que o Estado pode regulamentar a posse de arma de fogo, seja ela de uso permitido ou não permitido, submetendo o postulante às exigências que a própria lei estabelece. (BRASIL, ADI 3112).* Ainda nesse sentido o Ministro Marco Aurélio ponderou: *A partir do momento em que existe a disciplina exigindo que armas em geral sejam registradas, pouco interessa haver o porte, em si, ou a guarda dessa mesma arma, que, a qualquer momento, poderá ser portada. Não vejo como encontrar na Constituição Federal dispositivo que, cotejado com o artigo 12, conduza à conclusão sobre a pecha de inconstitucional. (BRASIL, ADI 3112).*

Portanto, além da presunção de constitucionalidade das leis, nossa Corte Constitucional posicionou-se pela validade do dispositivo inscrito no art. 12 da Lei n. 10.826/03.

2 DESCRIMINALIZAÇÃO DO DELITO DE POSSE DE ARMAS

2.1 CAMPANHAS DE REGULARIZAÇÃO E DO

DESARMAMENTO

Dentre as metas almejadas pelo Estatuto do Desarmamento está a retirada de circulação do maior número de armas de fogo possível, visando à redução dos índices de violência e ao fortalecimento do sentimento de segurança social. Nesse sentido já apontava o item 9 da Exposição de Motivos n. 293, de 24 de maio de 1999:

9. Para impedir que a violência continue grassando, não é suficiente apenas proibir a venda de arma de fogo. Necessário que haja um posicionamento legal sobre as **armas que estão em poder de particulares**, na forma do art. 2º, no sentido de determinar aos proprietários das armas que as recolham às unidades das Forças Armadas, da Polícia Federal ou da Polícia Civil, garantindo-lhes a indenização decorrente desse recolhimento⁵.

No que tange à intervenção mínima, aduz-se que o Direito Penal somente deve ocupar-se da proteção dos bens jurídicos mais caros à sociedade, não merecendo reprimenda penal a mera posse de armas de uso permitido.

Nesse ínterim, a Lei n. 10.826/03 previu nos arts. 30, 31 e 32 algumas formas de retirar armas de fogo de circulação, assim como regularizar aquelas que permaneceriam em poder da sociedade civil.

Em seu art. 30 o Estatuto dispôs sobre a possibilidade de os possuidores e proprietários de armas de fogo **não-registradas** solicitarem o registro perante o órgão competente: *Art. 30 Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.*

Esse dispositivo consagrou uma espécie de anistia irrestrita que motivou a aquisição, pela população, de armas **não-registradas**, principalmente de origem estrangeira, para regularizá-las posteriormente. Ciente da repercussão social que a regulamentação legal ocasionou, o legislador, por ocasião da recente Medida Provisória n. 417/2008, alterou a redação do citado artigo para prever que somente as armas de fogo de fabricação nacional, de uso permitido e não registradas, assim como as de procedência estrangeira, de uso permitido e fabricadas anteriormente ao ano de 1997 (ano de promulgação da Lei n. 9.437/97), estarão sujeitas à regularização, *verbis*:

Art. 30 Os possuidores e proprietários de armas de fogo de fabricação nacional, de uso permitido e não registradas, deverão solicitar o seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário. (Redação dada pela Medida Provisória n. 417, de 2008). Parágrafo único. Os possuidores e proprietários de armas de fogo de procedência estrangeira, de uso permitido, fabricadas anteriormente ao ano

*de 1997, poderão solicitar o seu registro no prazo e condições estabelecidos no caput. (Incluído pela Medida Provisória n. 417, de 2008)*⁷.

O art. 31⁸ prevê a possibilidade de arma **registrada** ser entregue, a qualquer tempo, à Polícia Federal, mediante indenização.

Já o art. 32 da redação original do Estatuto previa a hipótese de entrega de arma de fogo **não-registrada**, no prazo de 180 dias, à Polícia Federal, desde que presumida a boa-fé do possuidor ou proprietário: *Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei. Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo e no art. 31, as armas recebidas constarão de cadastro específico e, após a elaboração de laudo pericial, serão encaminhadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Comando do Exército para destruição, sendo vedada sua utilização ou reaproveitamento para qualquer fim. (BRASIL, Lei n. 10.826/03).*

A referida boa-fé é presumida desde que não conste no SINARM nenhum dado que aponte a origem ilícita da arma (apreendida, furtada, roubada etc.)⁹.

Devido ao sucesso da campanha de regularização e do desarmamento, o prazo de 180 dias fixado no Estatuto, cujo início deu-se em 23/12/2003, teve seu termo *ad quem* estendido, por meio das Leis ns. 10.884/04, 11.118/05 e 11.191/05, até a data de 23/10/2005.

Em pesquisas da área de segurança pública resta evidente o contínuo incremento das mortes por armas de fogo, que só sofreu decréscimo após os esforços empreendidos na campanha do desarmamento que se deu entre os anos de 2004 e 2005: *Em estudo divulgado em 2005 (WAISELFISZ, 2005), concluiu-se que, entre 1979 e 2003, morreram mais de 550 mil pessoas vítimas de armas de fogo. Atualizando esse registro até 2006, teríamos que incluir acima de 100 mil mortes, acontecidas só nesses três anos, totalizando 648 mil vítimas de armas de fogo nos 27 anos dos quais temos dados disponíveis sobre o tema. A partir desse ano, as taxas começam a cair ano a ano. Se entre 2003 e 2004 a queda foi de 5,5%, no ano seguinte foi de 2,8%, e em 2006, de 1,8%. Os dados estão a indicar que as estratégias de desarmamento (estatuto e campanha), implementadas em 2003, conseguiram reverter um processo que vinha se agravando drasticamente ao longo do tempo, mas não foram suficientes para originar quedas sustentáveis e progressivas ao longo do tempo, como a situação estava a demandar. A disponibilidade de armas de fogo não é o único componente que explica os elevados índices de violência letal existentes no país. Estão começando a incidir outros fatores, segundo apontamos no capítulo referente a homicídios. Além do desarmamento, na diminuição da violência letal estão políticas de segurança pública de cunho federal, estadual e/ou municipal. Mas também parece inegável que ainda exista ampla margem de atuação no campo do desarmamento, no qual os índices de mortalidade por armas de fogo são ainda extremamente elevados. Com os quantitativos acima apontados, e apesar das quedas recentes, a taxa brasileira de mortes por armas de fogo continua elevada: 19,3 óbitos em 100.000 habitantes, ocupando ainda lugar de destaque no contexto internacional. (WAISELFISZ, 2008).*

Os resultados da campanha de desarmamento nos índices de violência e a pressão da sociedade, principalmente por meio das ONGs, levou o legislador a novamente conceder prazo de regularização das armas, assim como reestabelecer a campanha do desarmamento, agora de forma perene. Tal movimento culminou com a edição da Medida Provisória n. 417/2008, que alterou as condições para a regularização das armas **não-registradas**, conforme já destacamos, e estabeleceu uma **permanente** campanha do desarmamento:

Art. 32 Os possuidores e proprietários de armas de fogo poderão entregá-las, espontaneamente, mediante recibo e, presumindo-se de boa fé, poderão ser indenizados. (Redação dada pela Medida Provisória n. 417, de 2008). Parágrafo único. O procedimento de entrega de arma de fogo de que trata o caput será definido em regulamento. (Incluído pela Medida Provisória n. 417, de 2008). (BRASIL, Lei n. 10.826/3, art. 32).

Por meio da Exposição de Motivos n. 09 – MJ, de 30 de janeiro de 2008, o Sr. Ministro da Justiça assim motivou a necessidade da implementação da campanha do desarmamento sem definição de prazo para término:

4. A urgência da medida também se manifesta por meio da alteração que se pretende ao artigo 32 do Estatuto do Desarmamento, que a partir da edição desta medida provisória não mais definirá um prazo final para a entrega, mediante indenização, de armas não registradas. Essa alteração viabilizará a retomada das campanhas de entrega de armas que, por meio da conscientização e mobilização da sociedade, retirará milhares de armas de fogo das mãos dos cidadãos. Segundo o Mapa da Violência dos Municípios Brasileiros 2008, a campanha de desarmamento promovida em 2004 foi diretamente responsável pela redução do número de homicídios em 5,5% em relação a 2003. Por estarmos tratando de salvar a vida de milhares de pessoas, não há como afastarmos a urgência e relevância desta medida provisória. (Exposição de Motivos n. 9 – MJ).

A alteração legislativa imbuída de notável espírito humanitário acabou por acarretar, ainda que não fosse esse o objetivo, grande impacto nas normas

incriminadoras do Estatuto do Desarmamento, gerando a ineficácia de dispositivos penais, como o delito de posse de armas, que também contribuem para a diminuição da violência e proporcionam o controle e a redução do número de armas em circulação.

2.2 REPERCUSSÃO DAS CAMPANHAS DE REGULARIZAÇÃO E DO DESARMAMENTO NO DELITO DE POSSE DE ARMAS

A partir de 2005 o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as benesses consagradas nos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento promoveram uma descriminalização temporária (*abolitio criminis temporalis*), ou ainda uma *vacatio legis* indireta, durante o prazo definido em lei, no que concerne aos delitos de posse de armas de uso permitido e de uso restrito previstos nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/03. Referido entendimento está consolidado na linha do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO. ABOLITIO CRIMINIS. OCORRÊNCIA SE A ARMA ESTIVER NA RESIDÊNCIA OU NO TRABALHO DO ACUSADO. TRANSPORTE DE ARMA NO VEÍCULO. PORTE ILEGAL. CONDUTA TÍPICA.

Os resultados da campanha de desarmamento nos índices de violência e a pressão da sociedade, principalmente por meio das ONGs, levou o legislador a novamente conceder prazo de regularização das armas, assim como reestabelecer a campanha do desarmamento, agora de forma perene.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de ser atípica a conduta de posse irregular de arma de fogo, tanto de uso permitido (art. 12) quanto de uso restrito (art. 16), no período referido nos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, em razão da descriminalização temporária. 2. Caracteriza-se o delito de posse irregular de arma de fogo apenas quando ela estiver guardada no interior da residência (ou dependência desta) ou no trabalho do acusado, evidenciado o porte ilegal se a apreensão ocorrer em local diverso. [...]»¹⁰

Observe-se que o entendimento acima exposto não contempla outras figuras típicas previstas no Estatuto do Desarmamento, mas tão-somente as

condutas de posse irregular de arma de fogo, *verbis*:

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. FORNECIMENTO ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 14 DA LEI 10.826/03). ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA NÃO-OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Diante da literalidade dos dispositivos legais relativos ao prazo legal para regularização do registro da arma (arts. 30, 31 e 32 da Lei n. 10.826/03), esta Corte tem entendido que houve sim a descriminalização temporária, mas tão-somente no que diz respeito à posse de arma de fogo, a qual não se confunde com as demais figuras típicas, tais como o porte, a aquisição e o fornecimento de arma de fogo. [...]»¹¹

A *abolitio criminis temporalis* não alcança o delito de **porte** de armas, consoante posicionamento uníssono do Superior Tribunal de Justiça. Alguns doutrinadores entendem que o transporte da arma de fogo para regularização ou entrega ao órgão competente faz presumir a boa-fé do possuidor e afastar o dolo, não incidindo o delito de **porte** de armas. Contudo, o melhor entendimento aponta no sentido de se presumir a boa-fé do possuidor somente quando ele estiver portando a Guia de Trânsito¹² expedida pela Polícia Federal.

No caso de estar portando a citada guia, o fato será atípico:

CRIMINAL. HC. PORTE DE ARMA DE FOGO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. FLAGRANTE LAVRADO EM SUA VIGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE OU DE ENTREGA DA ARMA. VACATIO LEGIS INDIRETA E ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. EFEITOS QUE NÃO ALCANÇAM A CONDUTA DE “PORTAR ARMA DE FOGO”. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. ORDEM DENEGADA.

1. A Lei n. 10.826/03, ao estabelecer o prazo de 180 dias para que os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro regularizassem a situação ou as entregassem à Polícia Federal,

criou uma situação peculiar, pois, durante esse período, a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica. II. A *vacatio legis* indireta – assim descrita na doutrina – criada pelo legislador tem aplicação, tão-somente, para os delitos de posse de arma de fogo. III. A conduta de portar arma de fogo não se inclui na abolição criminis temporária. IV. O agente que for surpreendido portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incorre nas sanções do art. 14 ou art. 16 do Estatuto do Desarmamento. V. Somente estaria acobertado pela “*abolitio criminis*” temporária o portador de arma de fogo de uso permitido, munido com a Guia de Trânsito expedida pelo Departamento da Polícia Federal, em conformidade com a Instrução Normativa n. 001-DG/DPF, de 26 de fevereiro de 2004, que não é a situação dos autos. VI. Ordem denegada. (BRASIL, HC 57818 – SP)

A descriminalização do delito de posse de armas, segundo o Superior Tribunal de Justiça, abrange até mesmo aquela arma que estiver com o número de série raspado tendo em vista a autonomia entre o procedimento de regularização da arma e a faculdade de entregá-la à Polícia Federal, *verbis*:

CRIMINAL. HC. RECEPÇÃO. POSSE DE ARMAS DE FOGO E DE MUNIÇÕES. FLAGRANTE LAVRADO NA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE OU DE ENTREGA DAS ARMAS. VACATIO LEGIS INDIRETA E ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.

I. A Lei n. 10.826/03, ao estabelecer o prazo de 180 dias para que os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro regularizassem a situação ou as entregassem à Polícia Federal, criou uma situação peculiar, pois, durante esse período, a conduta de possuir arma de fogo deixou de ser considerada típica. II. É prescindível o fato de se tratar de arma com a numeração raspada e, portanto, insuscetível de regularização, pois isto não afasta a incidência da *vacatio legis* indireta, se o Estatuto do Desarmamento confere ao possuidor da arma não só a possibilidade de sua regularização, mas também, a de simplesmente entregá-la à Polícia Federal. [...] (BRASIL, HC n. 42374 – PR).

É oportuno lembrar que a conduta de posse de arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado (art. 16, IV, Lei n. 10.826/03) não se confunde com a conduta de efetivamente suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato (art. 16, I, Lei n. 10.826/03). Consoante o posicionamento da jurisprudência, somente a conduta de posse de arma com numeração raspada, suprimida ou adulterada estaria abarcada pela *abolitio criminis* temporária.

Questão controversa diz respeito ao conflito de leis penais no tempo, haja vista a possibilidade de retroatividade da aludida *abolitio criminis* temporária aos delitos cometidos sob a égide da Lei n. 9.437/97. O Superior Tribunal de Justiça também já enfrentou a questão e manifestou-se no sentido da retroatividade dessa descriminalização:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º, CAPUT, DA LEI N. 9.437/97. ARTS. 30, 31 E 32 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FATO ANTERIOR AO INÍCIO DO PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA.

I – A Lei n. 10.826/03, em seus arts. 30 a 32, estipulou um prazo para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem a arma para a Polícia Federal. Dessa maneira, até que findasse tal prazo, que se iniciou em 23/12/2003 e que teve seu termo final prorrogado até 23/10/2005 (cf. Lei n. 11.191/2005), ninguém poderia ser processado por possuir arma de fogo. II – A nova lei, ao menos no que tange aos prazos dos arts. 30 a 32, que a doutrina chama de *abolitio criminis* temporária ou de *vacatio legis* indireta ou até mesmo de anistia, deve retroagir, uma vez que mais benéfica para o réu (APn n. 394/RN, Corte Especial, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, j. 15/03/2006). III - O período de indiferença penal (*lex mitior*), desvinculado para os casos ali ocorridos, dado o texto legal, alcança situações anteriores idênticas. A permissão ou oportunidade da regularização funcionaria como incentivo e não como uma obrigação ou determinação vinculada. A *incriminação* (já, agora, com a *novatio legis in peius*) só vale para os fatos posteriores ao período da “*suspensão*”. Recurso ordinário provido¹³.

Os entendimentos supra colacionados foram sedimentados à luz dos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento, em sua redação original, que previam prazos de 180 dias para regularização e entrega voluntária das armas de fogo. Vale lembrar que tal prazo, cujo início deu-se em 23/12/2003, teve seu termo final estendido, por meio das Leis n.s 10.884/04, 11.118/05 e 11.191/05, até a data de 23/10/2005.

Em recente julgamento, o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, decidiu que o caráter temporário das normas consignadas nos arts. 30 a 32 do Estatuto do Desarmamento não lhe conferiam a aptidão para retroagir e alcançar condutas realizadas antes de sua vigência:

EMENTA. Habeas Corpus. Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito cometida na vigência da Lei n. 9.437/97. Lei n. 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento). Vacatio legis especial. Atipicidade temporária. Abolitio criminis. 1. A *vacatio legis* especial prevista nos arts. 30 a 32 da Lei n. 10.826/03, conquanto tenha tornado atípica a posse ilegal de arma de fogo havida no curso do prazo assinalado, não subtraiu a ilicitude penal da conduta que já era prevista no art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/97 e continuou incriminada, até com maior rigor, no art. 16 da Lei n. 10.826/03. Ausente, portanto, o pressuposto fundamental para que se tenha por caracterizada a *abolitio criminis*. 2. Além disso, o prazo estabelecido nos referidos dispositivos expressa, por si próprio, o caráter transitório da atipicidade por ele criada indiretamente. Trata-se de norma que, por não ter ânimo definitivo, não tem, igualmente, força retroativa. Não pode, por isso, configurar *abolitio criminis* em relação aos ilícitos cometidos em data anterior. Inteligência do art. 3º do Código Penal. 3. Habeas corpus denegado. (BRASIL, HC 90995 – SP).

A interpretação do Pretório Excelso, trazendo à baila o argumento da norma penal temporária¹⁴, afastou a possibilidade de retroação da lei, mas admitiu a atipicidade das condutas perpetradas (*abolitio criminis temporalis*) no período inicialmente previsto nos arts. 30 e 32 do Estatuto.

Com o advento da Medida Provisória n. 417/2008, de 31 de janeiro de 2008, o art. 32, que reestabelece a Campanha do Desarmamento, teve sua redação alterada, não especificando prazo

para término da campanha. Essa alteração foi propositada tendo em vista o item 4 da Exposição de Motivos retro citada, que acompanhou a medida provisória.

Considerando a tese da *abolitio criminis temporalis* adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, e que, atualmente, a lei não prevê qualquer prazo para entrega espontânea de armas de fogo à Polícia Federal, conclui-se que ocorreu uma *novatio legis in melius*, que, ao irradiar-se pelo sistema jurídico, acarretará a descriminalização dos delitos de posse de armas de uso permitido e de uso restrito.

Na dicção de Fernando Capez (2006, p. 190), os arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/03 estabeleceram um “paradisiaco período de atipicidade”. Por outro lado, é dizer que a novidade legislativa introduzida pela Medida Provisória n. 417/08 criou uma infernal e irrestrita descriminalização no tocante à posse de armas.

Pode-se afirmar que o legislador “atirou no que viu e acertou no que não viu” visto que desejava colocar *restrições à comercialização, à posse e ao porte de armas de fogo* (JESUS, 2004) e acabou por descriminalizar o delito de posse de armas de fogo por via da campanha do desarmamento de prazo indeterminado.

A nova redação do art. 32 prevê que a entrega da arma de fogo deve ser feita “espontaneamente”, induzindo alguns operadores do Direito a entender que o cidadão surpreendido na posse da arma, por exemplo durante uma diligência de busca e apreensão, estaria incidindo no delito de posse de armas. Ocorre que isto, por si só, ainda que tenha sido a intenção do legislador, não tem o condão de afastar o entendimento já desenvolvido, visto que o dispositivo que prevê a entrega de armas mediante indenização não prevê prazo para fazê-lo.

Importa notar que não houve promulgação de nova lei deixando de considerar o delito de posse de armas como crime, mas sim uma derrogação implícita pela norma que institui a campanha permanente de desarmamento.

Ainda que se propugne nova alteração legislativa para retificar, em nossa opinião, essa ocada política criminal, a medida provisória alcançará as condutas perpetradas antes de sua vigência, haja vista o disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e nos arts. 2º. e 107, III, do Código Penal brasileiro.

Note-se que temos neste caso uma medida provisória tratando de matéria penal, sendo certo que isso é vedado pela Constituição da República. No entanto, alguns defendem que medida provisória pode disciplinar matéria penal, desde que beneficie o réu:

Como ensinam Celso Delmanto et al., à regra segundo a qual a medida provisória não pode ser aplicada no campo penal, “deve-se abrir exceção quando for favorável ao acusado”. Assim também, prosseguem: o decreto-lei “embora inconstitucional, pode e deve ser aplicado em matéria penal (STJ, RHC n. 3.337, j. em 20/9/1994, DJU de 31/10/1994). [...] No mesmo sentido, Fernando Capez ensina que, não obstante o impedimento constitucional, não se justificam as restrições materiais da Carta Magna, as quais só foram estabelecidas para impedir que medida provisória defina crimes e imponha penas¹⁵.

Outros doutrinadores, como Damásio Evangelista de Jesus, entendem que medida provisória não pode tratar de matéria penal, ainda que beneficie o acusado:

Como diz González Macchi, de acordo com o princípio de reserva legal ou da legalidade, “corresponde exclusivamente à lei penal tipificar os fatos puníveis e as conseqüências jurídicas que eles geram. Nesse sentido, somente uma lei emanada do Poder Legislativo pode proibir as condutas consideradas puníveis e impor-lhes uma sanção, em virtude do princípio constitucional que regula o sistema de separação e equilíbrio de poderes”. [...] Não podemos nos esquecer de que a finalidade da restrição a que a medida provisória reine sobre Direito Penal diz respeito a não se permitir que a vontade única de uma pessoa, qual seja, o Presidente da República, determine regras sobre direitos fundamentais [...]. A admissão da analogia “in bonam partem” também não serve de argumento contrário. Ocorre que nela há uma lei penal regendo matéria similar, ao contrário do que acontece com a medida provisória, a qual não é lei. (JESUS, 2004)

Confirmando a descriminalização anunciada, pode-se vislumbrar não só a *abolitio criminis* do delito de posse de armas, mas também a de posse de munições e acessórios tendo em vista a analogia *in bonam partem* (BRASIL, Dec-Lei n. 4657).

3 CONCLUSÕES

Todo o arcabouço jurídico estudado revela o recrudescimento da legislação penal pátria no que tange aos delitos envolvendo armas de fogo. Indubitavelmente essa evolução legislativa deu-se em face da crescente violência e dos altos índices de mortes por arma de fogo.

Houve, contudo, os que se posicionaram desfavoravelmente às severas punições cominadas àqueles que fossem flagrados na posse e porte de armas de fogo. Alegou-se que o Estado não podia restringir o direito do cidadão de possuir armas sem prestar-lhe um eficiente serviço de segurança pública.

Ultrapassados os questionamentos quanto à constitucionalidade das normas inscritas na Lei n. 10.826/03, verificou-se uma sucessão de reformas pontuais que acabaram por desfigurar em parte o intuito repressor desse diploma legal.

Um dos pontos altos da Lei de Desarme atual refere-se à campanha de entrega voluntária de armas que possibilitou a retirada de circulação de mais de 464.000 armas de fogo entre 2004 e 2005.

No intuito de perpetuar essa experiência positiva, que foi elogiada em todo o mundo, o legislador brasileiro resolveu instituir, por meio da Medida Provisória n. 417/2008, a campanha do desarmamento de forma permanente, ou seja, sem prazo final.

Ocorre que, na esteira do entendimento jurisprudencial firmado pelos tribunais superiores, as normas que concediam o direito à regularização de armas não registradas ou sua entrega à Polícia Federal, à luz da redação original, acarretaram a *abolitio criminis* temporária dos delitos de posse de armas.

Portanto, considerando a tese da *abolitio criminis temporalis* adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e que, atualmente, a lei não prevê qualquer prazo para entrega espontânea de armas de fogo à Polícia Federal, conclui-se que ocorreu uma *novatio legis in melius*, acarretando a descriminalização dos delitos de posse de armas de uso permitido e de uso restrito.

NOTAS

- 1 Significa ser proprietário ou possuidor da arma, acessório ou munição; ter em seu poder.
- 2 Representa a detenção da arma, acessório ou munição em nome de terceiro.

- 3 Vide Capítulo II da Lei n. 10.826/03.
- 4 BRASIL, Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 17. *Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.*
- 5 BRASIL, Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, Art. 4º, Parágrafo único. Se a gestão é temerária.
- 6 Exposição de Motivos n. 293, de 24 de maio de 1999 *apud* Figueiredo (2006).
- 7 BRASIL, Lei n. 10.826/03, art. 30, com a redação dada pela Medida Provisória n. 417/08.
- 8 BRASIL, Lei n. 10.826/03, Art. 31: *Os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento desta Lei.*
- 9 BRASIL, Decreto n. 5.123/04. Art. 69: *Presumir-se-á a boa-fé dos possuidores e proprietários de armas de fogo que se enquadrem na hipótese do art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003, se não constar do SINARM qualquer registro que aponte a origem ilícita da arma.*
- 10 BRASIL, STJ, HC 83680/MS, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 19.12.2007, p. 1237. No mesmo sentido, entre outros, RHC 19466/RS, Ministro Paulo Gallotti, DJ 26.02.2007, p. 641.
- 11 BRASIL, STJ, HC 75517/MS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 360. No mesmo sentido: HC 90027/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 19.11.2007, p. 267; AgRg no REsp 763840/RN, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 25.06.2007, p. 313.
- 12 BRASIL, Decreto n. 5.123, de 1º de julho de 2004. Art. 28. *O proprietário de arma de fogo de uso permitido registrada, em caso de mudança de domicílio, ou outra situação que implique no transporte da arma, deverá solicitar à Polícia Federal a expedição de Porte de Trânsito, nos termos estabelecidos em norma própria.*
- 13 BRASIL, STJ, RHC 21271/DF, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 10.09.2007, p. 245. No mesmo sentido: BRASIL, STJ, REsp 895093/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 06.08.2007, p. 679
- 14 BRASIL, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Art. 3. *A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.*
- 15 Exposição de Motivos n. 293, de 24 de maio de 1999 *apud* Figueiredo (2006).

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*: parte geral, vol. 1, 6. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2000.
- BRASIL, Constituição (1988), art. 5º, XL, c/c Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 4º.
- BRASIL, Decreto n. 5.123, de 1º de julho de 2004. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 1 jul. 2004.
- BRASIL, STF, ADI 1158-8/AM, DJ de 26/05/1995.
- BRASIL, STF, ADI 3.112/DF, DJ de 26/10/2007.
- BRASIL, STF, HC 90995/SP, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 07/03/2008.
- BRASIL, STJ, HC 57818/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 11/09/2006, p. 331.
- BRASIL, STJ, HC 42374/PR, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 01/07/2005, p. 586.
- BRASIL, STJ, Recurso Especial n. 34.322-0/RS, Rel. Ministro Vicente Cernicchiaro, DJU 2/8/93, p. 14.
- BRASIL, STJ, Recurso Especial n. 883824/RS, Rel.

- Ministro Felix Fischer, DJ 03/09/2007, p. 215.
- CAPEZ, Fernando. *Estatuto do desarmamento*: comentários à Lei n. 10.826, de 22/12/2003. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- _____. *Curso de direito penal*: parte geral, 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2005. v. 1.
- EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS n. 09 – MJ, de 30 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2007-2010/2008/Exm/EM-9-MJ-MPV-417.htm> Acesso em: 2 mar. 2008.
- FIGUEIREDO, Igor Nery. *Estatuto do Desarmamento*: constitucionalidade do tipo penal de posse irregular de arma de fogo de uso permitido *Revista da AGU*, Brasília, v. 6, n. 52, maio 2006.
- FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de (Col.); MAGALHÃES, Maria Helena de Andrade (Col.); BORGES, Stella Maris (Col.). *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 6. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral, 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. v. 1.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002
- JESUS, Damásio E. de. *Estatuto do desarmamento*: medida provisória pode adiar o início de vigência de norma penal incriminadora? *Jus Navigandi*, Teresina, v. 8, n. 349, jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5357>>. Acesso em: 12 mar. 2008.
- SÃO PAULO, MPSP, Tese 125, DOE 12.06.2003, p. 32
- SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do desarmamento*: de acordo com a Lei n. 10.826/2003. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- THUMS, Gilberto. *Estatuto do desarmamento*: Fronteiras entre racionalidade e razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.
- TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- WAISELFSZ, Julio Jacobo. *Mortes matadas por armas de fogo no Brasil*: 1979/2003. Brasília: UNESCO, 2005.
- _____. *Mapa da violência dos municípios brasileiros 2008*. Brasília: RITLA, 2008.

Artigo recebido em 21/3/2008.

Douglas Morgan Fullin Saldanha é delegado da Polícia Federal lotado na Diretoria de Combate ao Crime Organizado, em Brasília – DF.