

**“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 14 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PORTE DE ARMA DE FOGO. TIPICIDADE DA CONDUTA. VACATIO LEGIS INDIRETA NÃO-OCORRENTE NA HIPÓTESE. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO OU ENTREGA DA ARMA RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE POSSE PREVISTAS NOS ARTS. 12 E 16 DA LEI 10.826/2003. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA DESCONSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA. 1. O prazo concedido nos arts. 30 e 32 do Estatuto do Desarmamento para que possuidores e proprietários de arma de fogo regularizem a situação, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, por meio do registro ou entrega da arma à Polícia Federal, restringe-se às hipóteses de posse de arma, previstas nos arts. 12 e 16 da Lei 10.826/2003, que não se confunde com o porte, previsto no art. 14 da citada norma. Precedentes. 2. Não há falar em inépcia da denúncia, quando a peça acusatória preenche, satisfatoriamente, o disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos tidos como delituosos, com todas as suas circunstâncias, permitindo ao acusado o pleno exercício do seu direito de defesa. 3. Não se declara a nulidade de um ato se de seu defeito não resultar prejuízo às partes. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. 4. A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o referido dispositivo legal não admite conjecturas. A decretação da referida medida restritiva de liberdade antecipada deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso concreto. 5. É indispensável que no decreto de prisão preventiva, estejam devidamente consignadas, de forma específica e objetiva, as razões concretas pelas quais se mostra necessária a custódia cautelar, evidenciando-se na decisão em que ponto reside a ameaça à ordem pública ou os riscos para a regular instrução criminal ou o perigo de se ver frustrada a aplicação da lei penal. 6. Ordem parcialmente concedida, para desconstituir o decreto prisional e determinar a expedição do alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo.” (HC 42083/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25.10.2005, DJ 05.12.2005 p. 343).**

**“CRIMINAL. HC. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. FLAGRANTE LAVRADO NA VIGÊNCIA DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE. VACATIO LEGIS INDIRETA E ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. EFEITOS QUE NÃO ALCANÇAM A CONDUTA DE “PORTAR ARMA DE FOGO”. ATIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA. I. A Lei nº 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 Em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, praticado na vigência do Estatuto do Desarmamento, não se evidencia o sustentado fenômeno da “vacatio legis” indireta – assim descrita na doutrina – criada pelo legislador. III. Afastado o argumento segundo o qual teria ocorrido a “abolitio criminis temporalis” da conduta de “portar ilegalmente arma de fogo” imputada ao paciente, praticada sob a égide da Lei nº 10.826/03, torna-se inviável o**

*pretendido trancamento da ação penal instaurada. IV. O conteúdo dos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, dirigidos exclusivamente aos “possuidores e proprietários” de arma de fogo, não permite ao hermeneuta impedir a persecução penal contra o agente que é flagrado, por volta das 04 horas da manhã, portando ilegalmente uma arma de fogo com numeração raspada. Ordem denegada.” (HC 39788, Rel. Ministro Gilson DIPP, pub. in DJ de 13/06/2005).*

**“HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA. LEI ANTERIOR. CONFLITO. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRETENSÃO DE ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. FATO TÍPICO. AUMENTO DE PENA. REINCIDÊNCIA. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. O fato de a Lei n.º 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) prever a possibilidade de o cidadão entregar a arma ao poder público não (autoriza pressupor a existência de abolitio criminis, sobretudo quando o agente foi colhido em situação totalmente diversa da previsão legal e a sua intenção não era a de cumprir o sentido do benefício legal.” (HC 41620, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 11.04.2005 p. 352)**

**“HC 38497 / MG; HABEAS CORPUS 2004/0135823-0 – Relatora: Ministra LAURITA VAZ - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 18/11/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 13.12.2004 p. 400 – Ementa: HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA APLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.437/1997. DESCRIMINALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ABOLITIO CRIMINIS EM RAZÃO DO ADVENTO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INOCORRÊNCIA. TIPO PENAL MANTIDO, EM SUA ESSÊNCIA, NA NOVEL LEGISLAÇÃO. 1. Contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa - a exemplo do que sucede na apelação - o cabimento do hábeas corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repellido. Precedentes do STF. 2. A conduta típica imputada ao paciente, qual seja: o ato infracional análogo ao crime anteriormente tipificado no art. 10, da Lei n.º 9.437/1997 (porte ilegal de arma) - cuja sentença foi proferida em 04 de abril de 2003, ou seja, na vigência da retrocitada legislação -, encontra-se também prevista no art. 14, da Lei n.º 10.823/2003, razão pela qual se percebe que a figura típica não sofreu qualquer alteração substancial com o advento da novel legislação, ao contrário, permaneceu intacta em sua essência, portanto, não há como reconhecer a argüida descriminalização. 3. Ordem denegada.”**

**“Habeas Corpus – Estatuto do Desarmamento - Porte de arma de uso permitido sem autorização legal – Tipicidade suspensa nos arts. 30 e 32 da lei específica que não alcança a conduta em apreciação. Constrangimento ilegal inexistente – Ordem denegada.” (HC nº 2004.015891-2, rel. Juiz José Carlos Carstens Köhler, pub. in DJ de 19.07.2004).**

**“HABEAS CORPUS Nº 39.788 - DF (2004/0166748-0) – VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator): Trata-se de habeas corpus, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, contra acórdão proferido pela Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegou ordem anteriormente impetrada em favor de ROGÉRIO GUIMARÃES PINHEIRO. Em razões, reitera-se a argumentação originária, aduzindo-se que, enquanto não esgotado o prazo concedido**

*“para que os possuidores de arma de fogo regularizassem sua situação ou entregassem as armas para a Polícia Federal” as condutas subsumidas nos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 seriam atípicas (fl. 03). Pugna-se, assim, pelo trancamento da ação penal instaurada contra o paciente. Não merece prosperar a argumentação. Inicialmente, cumpre efetuar uma breve explanação acerca da finalidade do Estatuto do Desarmamento, antes da análise do mérito. O emprego de arma de fogo era anteriormente tratado como simples contravenção penal. O artigo 10 da Lei nº 9.437/97, no entanto, passou a definir como crime as condutas de posse, detenção e porte de arma. Era a busca do legislador pela diminuição da violência, punindo justamente as condutas que viessem a possibilitar a sua ocorrência. O Estatuto do Desarmamento surgiu sob esse mesmo ideal, punindo mais severamente tais delitos, no intuito de desarmar a população. Para tanto, estabeleceu novas condições, não apenas para a posse e o porte, mas para o registro e a comercialização das armas de fogo e de munições. No presente caso, o paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado como incurso no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03, pelos seguintes fatos: “(...) No dia 10 de março do corrente ano (2004), por volta das 04h15min, nas proximidades da QI 17, Taguatinga/DF, o denunciado, consciente e voluntariamente, portava, sem autorização e em desacordo com determinação legal, ou regulamentar, uma arma de fogo, tipo revólver, marca Taurus, calibre 38, oxidado, cabo revestido com talas em material sintético na cor marrom, capacidade para seis tiros, com numeração totalmente raspada.” (fls. 14/15). A impetração sustenta a atipicidade da conduta imputada ao paciente com base na redação dos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, os quais possuem o seguinte teor: “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.” “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.” Vislumbra-se que tais dispositivos estabeleceram um prazo de 180 dias para que os possuidores e proprietários de armas de fogo sem registro regularizassem a sua situação ou as entregassem à Polícia Federal. Durante esse prazo estipulado pelo legislador, identificado como “vacatio legis” indireta pela doutrina, pode-se concluir que a simples conduta de possuir arma de fogo, de uso permitido (art. 12) ou de uso restrito (art. 16), não seria crime. Com efeito, se o legislador conferiu ao possuidor ou proprietário de arma de fogo a possibilidade de se desfazer dela, regular ou não, num determinado lapso temporal, fomentando tal atitude, não seria crível que houvesse diligência com o fim de apreender o maquinismo no interior da residência ou no local de trabalho do agente, impedindo a sua livre manifestação de vontade e, inclusive, a compensação financeira por estar aderindo à campanha. Isso não significa dizer, entretanto, que, nesse período, todas as condutas descritas nos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 são atípicas. Ora, o art. 12 prevê a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, no interior de residência ou dependência desta, ou, ainda, no local de trabalho do infrator. O art. 14, por sua vez, entre outras condutas, descreve o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Já o art. 16, também entre outras condutas, prevê a posse e o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. A conduta de portar arma de fogo, a toda evidência, não se inclui na “abolitio criminis” temporária. Assim, o agente que for surpreendido portando arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou*

*regulamentar, incorre nas sanções dos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento. Poder-se-ia indagar, então, de qual forma o possuidor ou proprietário de uma arma de fogo, que não tenha autorização para portá-la, poderia transitar com ela, tão-somente com o fim de entregá-la à Polícia Federal, sem que sua conduta fosse considerada criminosa. ‘Durante a vigência da Lei nº 9.437/97, a Instrução Normativa nº 12/2001 previa uma espécie de autorização de trânsito de arma de fogo, mas a previsão limitava-se às armas registradas e cadastradas. Com o Estatuto do Desarmamento, houve necessidade de nova regulamentação, pois o art. 32, prevendo a possibilidade de devolução de armas sem registro, impôs modificações nas regras para a autorização de trânsito das armas, de modo que os cidadãos, no prazo de 180 dias, pudessem devolvê-las sem correr o risco de serem presos em flagrante e responderem a uma ação penal. Assim, em regulamentação a alguns dispositivos do Estatuto, foi editada a Instrução Normativa nº 001-DG/DPF, de 26 de fevereiro de 2004, estabelecendo as regras para o trânsito de arma de fogo para efeito de sua entrega à Polícia Federal, nestes termos: "A autorização para trânsito de arma de fogo de uso permitido, ressalvada a competência do Coordenador-Geral de Defesa Institucional, será concedida pelo chefe da DELINST ou pelo Chefe da Delegacia de Polícia Federal, conforme modelo próprio. (...) DAS DISPOSIÇÕES FINAIS (...) 4.2. Na hipótese do comparecimento de pessoa que deseje entregar arma de fogo, mas não a traga consigo na ocasião, a unidade do DPF deverá expedir uma Guia de Trânsito para o transporte entre o local em que a arma se encontre e a unidade do DPF." Percebe-se que a referida instrução só se refere às armas de uso permitido. Nesse contexto, 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 ou que tivesse o porte regularmente concedido. Assim, não obstante a norma legal tenha criado uma situação peculiar, isto não significou a descriminalização de todas condutas descritas na Lei nº 10.826/03, já previstas anteriormente pela Lei nº 9.437/97. Seria um paradoxo que o Estatuto do Desarmamento, criado de modo a combater mais rigorosamente tais delitos, deixasse de incriminá-los indistintamente, ainda que de forma transitória. O intuito do legislador, de fato, não foi esse. Nesse sentido, os recentes julgados desta Turma: “CRIMINAL. HC. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO COM BASE NA LEI Nº 9.437/97. NOVO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA POSSE. VACATIO LEGIS INDIRETA E ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. EFEITOS QUE NÃO ALCANÇAM A CONDUTA DE “PORTAR ARMA DE FOGO”. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. I.A Lei nº 10.826/03, ao estabelecer o prazo de 180 dias para 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.Não se evidencia o sustentado fenômeno da “vacatio legis” indireta – assim descrita na doutrina – criada pelo legislador em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, praticado na vigência do atual Estatuto do Desarmamento. III.Sendo improcedente o argumento segundo o qual teria ocorrido “abolitio criminis temporalis” da conduta de portar ilegalmente arma de fogo, praticada sob a égide da Lei nº 10.826/03, pois verificado, na hipótese, o princípio da continuidade normativa típica, torna-se inviável a extinção da punibilidade do paciente por ter incorrido no delito previsto no art. 10 da Lei nº 9.437/97. IV.Ordem denegada.” (HC nº 41.619/MG, julgado na Sessão de 17/05/2005, acórdão pendente de publicação, de minha Relatoria). "HABEAS*

**CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CONDUTA ANTERIOR AO DECRETO N.º 5.123/2004, QUE REGULAMENTOU A LEI N.º 10.826/2003 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). ALEGADA ATIPICIDADE. PEDIDO DE TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. As condutas delituosas referentes ao porte de arma de fogo, anteriormente previstas no art. 10 da Lei n.º 9.437/1997, foram também tipificadas na Lei n.º 10.826/2003, além de outras, nos arts. 12, 14 e 16. 2. O claro intuito do legislador foi tratar de modo mais rígido o porte e uso de arma de fogo, sem descontinuidade das figuras típicas já existentes. Aliás, foi ampliado o rol das condutas delituosas, além de restringir o acesso da população ao armamento. 3. O fato de a novel legislação conceder um prazo para se efetivar a regularização do registro de arma de fogo ou mesmo sua entrega mediante indenização não se traduz em autorização de porte indiscriminado, mesmo antes do decreto regulamentador. 4. Ordem denegada." (HC n.º 39.432/DF, DJ de 02/05/2005, Rel. Ministra LAURITA VAZ). Destarte, não se evidencia o sustentado fenômeno da "vacatio legis" indireta em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo, praticado na vigência do atual Estatuto do Desarmamento. Da mesma forma, não se verifica a "abolitio criminis temporalis", ou a atipicidade da referida conduta, pois o conteúdo dos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, dirigidos exclusivamente aos "possuidores e proprietários" de arma de fogo, não permite ao hermenêuta impedir a persecução penal contra o agente que é flagrado, por volta das 04 horas da manhã, portando ilegalmente uma arma de fogo com numeração raspada. Neste contexto, torna-se inviável o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente. Ante o exposto, denego a ordem. É como voto."

**"STJ - RECURSO EM HABEAS CORPUS N.º 16.990 – PR 2004/0171036-8 (DJU 23.05.05, SEÇÃO 1, P. 308, J. 07.04.05). RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER – EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LEI N.º 10.826/2003. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. PRAZO REFERENTE ÀS HIPÓTESES DE POSSE DE ARMA DE FOGO. NÃO SE CONFUNDE COM OS CASOS DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. I - Não se pode confundir posse irregular de arma de fogo com o porte ilegal de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho. II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei n.º 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou emprego. Dessa maneira, até que finde tal prazo (hoje prorrogado até 23/06/2005 - consoante a Medida Provisória n.º 229/2004, de 18/12/2004), ninguém poderá ser preso ou processado por possuir (em casa ou no trabalho) uma arma de fogo. III - In casu, a conduta atribuída ao paciente foi a de possuir arma de fogo de uso permitido. Logo, se enquadra nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento, que se referem aos casos de posse de arma de fogo. Recurso provido."**

**"(...) enquanto uma arma municada pode representar risco de dano, ou perigo, à incolumidade pública, à segurança coletiva enfim, uma arma desmunicada já não goza, por si só, dessa aptidão. O mero porte de**

*arma de fogo desmuniada não tem capacidade para meter em risco o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora.”<sup>1</sup>*

*“Se o agente traz consigo a arma desmuniada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municiamento e, em conseqüência, o eventual disparo, tem-se uma arma disponível e o fato realiza o tipo.” (voto lançado pelo Ministro Cezar Peluso no RHC acima aludido).*

*“Deve ser absolvido o acusado pelo delito do art. 10, ‘caput’, da Lei 9.437 que tem apreendida arma encontrada na sua posse quando não demonstrada a presença de quaisquer cartuchos que pudessem ser nela utilizados, ainda que sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma vez que não se poder dizer que a arma estivesse pronta para efetuar disparos” (TACrimSP – Ap. 1.229.889 – rel. Ary Casagrande - . 13.12.2000).*

*“Arma de fogo – crime previsto no art. 10 da Lei 9.437/97 – Descaracterização – Detenção do artefato descarregado, inexistindo munição dentro da esfera de disponibilidade do agente – Ausência de ofensa ao bem jurídico incolumidade pública (...)” (TAPR – AP. 150.433-6 – rel. Renato Naves Barcellos – j. 16.05.2000).*

*“HABEAS CORPUS Nº 39.464 - RJ (2004/0159265-0) - RELATOR: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA – EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL E PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNIADA. IRRELEVÂNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. TIPICIDADE RECONHECIDA. Este Eg. Tribunal Superior pacificou o entendimento de que, para a configuração do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, basta que o agente porte arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniada. Ordem denegada. VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): Sem razão o impetrante. Com feito, este Eg. Tribunal Superior pacificou o entendimento de que, para a configuração do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, basta que o agente porte arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se desmuniada. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: "PROCESSO PENAL E PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA - ARMA DESMUNIADA - IRRELEVÂNCIA PARA CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. - Para que se caracterize a tipicidade da conduta elencada no artigo 10, da Lei nº 9.437/97, basta, tão-somente o porte de arma sem a devida autorização da autoridade competente. A circunstância desta se encontrar desmuniada não exclui, por si, a tipicidade do delito, eis que ela oferece potencial poder de lesão. Precedentes. Ordem denegada." (HC 30.444/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 10.05.2004). "RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.437/97. TIPICIDADE RECONHECIDA. 1. Para a configuração do delito previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, basta que o agente porte a arma de fogo sem autorização ou em desacordo com a determinação legal, o que torna irrelevante o fato de a arma encontrar-se no portamalas e desmuniada. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 302148/MG, Relª Minª LAURITA VAZ, DJ de 24.11.2003) Ex positis, denego a ordem. É o meu voto. (DJ: 07/03/2005).*

<sup>1</sup> Decisão proferida no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 81.057-8, em 25 de maio de 2004.

*"Apelação Criminal. Porte Ilegal de Arma. Lei nº 10.826/2003. Vacatio Legis Indireta. Arma de Fogo Desmuniçada e em Péssimo Estado de Conservação. Ausência de Lesividade. Atipicidade da Conduta. Absolvição do Acusado. Art. 386, III, do CPP. 1 - Desde a edição do Estatuto do Desarmamento, em 22 de dezembro de 2003, até 23 de junho de 2005 - termo final instituído pelo artigo 5º da Medida Provisória nº 229 de 17 de dezembro de 2004 para que os possuidores e proprietários de armas de fogo regularizassem seu registro ou as entregassem à Polícia Federal, as condutas previstas nos arts. 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 não ostentavam eficácia jurídica, ante a ocorrência, na hipótese, do fenômeno da vacatio legis indireta, sendo, portanto, atípica a conduta do agente praticada nesse período. 2 - Seguindo orientação da moderna teoria do Direito Penal, não se configura crime portar arma de fogo desmuniçada e em péssimo estado de conservação, uma vez que inexistente lesão efetiva ou potencial a bem jurídico tutelada pela lei penal. Apelações conhecidas e providas." (Ap. Crim. nº 27.183/213 - 200500580876. Publicado no Diário da Justiça de 16.9.05).*

*“HC 85240/SP - RELATOR: MINISTRO CARLOS BRITTO RELATÓRIO: Trata-se de habeas corpus, ajuizado contra ato do Colégio Recursal do Juizado Especial Criminal de São Vicente/SP. Colégio Recursal que negou provimento a recurso contra a sentença condenatória do paciente à pena de um ano e dois meses de detenção, mais onze dias-multa no valor unitário mínimo. Isto pelo fato de o paciente haver cometido o crime descrito pelo caput do artigo 10 da Lei 9.437/97 (porte ilegal de arma de fogo), conforme a seguinte dicção: “Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - detenção de um a dois anos e multa.” 2. No caso, a defesa do impetrante consubstancia tese que pode ser assim sintetizada: trata-se de conduta atípica, devido a que a vedação legal do porte de arma de fogo pressupõe a concreta possibilidade do disparo de pelo menos um projétil. O que deixara de ocorrer nas circunstâncias envolventes do empírico agir do paciente, que portava consigo um revólver de calibre 22, é certo, porém desmuniçado. 3. Para cimentar o seu ponto de vista, o demandante invoca a decisão que a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal proferiu no RHC 81.057. Daí requerer o deferimento da medida liminar para suspender os efeitos da decisão guerreada. No mérito, pede a concessão definitiva da ordem. 4. Prossigo neste relato para anotar que indeferi o pleito cautelar às fls. 24, vindo a ser informado de que a condenação transitou em julgado na data de 14.12.2004. 5. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo deferimento da ordem, em face da orientação fixada no mesmo RHC 81.057. Orientação, todavia, que deixou de ser unânime. E como se trata de matéria que tenho como de todo relevante, faço uso do disposto no inciso XI do art. 21 do RI/STF para suscitar a reapreciação da matéria no Plenário desta Casa. É o relatório. VOTO: Consoante relatado, a questão de Direito a ser examinada neste writ consiste em saber se o desautorizado porte de arma de fogo, porém desmuniçada, configura ou não um dos tipos penais que se vê da redação do art. 10 da Lei nº 9.437/97. Com este propósito, começo por lembrar que o tema já foi objeto de discussão pela Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 81.057, o qual restou assim ementado: “Arma de fogo: porte consigo de arma de fogo, no entanto, desmuniçada*

*e sem que o agente tivesse, nas circunstâncias, a pronta disponibilidade de munição: inteligência do art. 10 da L. 9437/97: atipicidade do fato: “1. Para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso - o cuidar-se de crime de mera conduta - no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. “2. É raciocínio que se funda em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal; para o seu acolhimento, convém frisar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a exigência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido: basta, por ora, aceitá-los como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que não de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. “3. Na figura criminal cogitada, os princípios bastam, de logo, para elidir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para a produção de disparos: aqui, falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo. “4. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, particularmente, os comissíveis mediante ameaça - pois é certo que, como tal, também se podem utilizar outros objetos - da faca à pedra e ao caco de vidro -, cujo porte não constitui crime autônomo e cuja utilização não se erigiu em causa especial de aumento de pena. “5. No porte de arma de fogo desmuniçada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade: (1) se o agente traz consigo a arma desmuniçada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municionamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; (2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal - isto é, como artefato idôneo a produzir disparo - e, por isso, não se realiza a figura típica.”*

*7. Na oportunidade, o relator para o acórdão foi o ministro Sepúlveda Pertence, pelo fato de a relatora originária - ministra Ellen Gracie - restar vencida na companhia do ministro Ilmar Galvão. Corrente minoritária que assim externou o seu lúcido pensar: “Conforme consta dos autos, o paciente foi flagrado portando um revólver marca Taurus, calibre 32, sem possuir licença para tanto. Portava a arma na cintura e foi flagrado transitando com ela em local público. Encontrava-se foragido da Justiça diante de condenação anterior por crime de roubo. “O fato de estar desmuniçado o revólver não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, causando ferimentos graves ou morte, como também, na grande maioria dos casos, no seu potencial de intimidação. “Para a configuração do crime inscrito no art. 10, caput da Lei nº 9.437/97, basta a ocorrência de qualquer das condutas nele discriminadas - possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo de uso permitido - sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” “O crime é de mera conduta e, segundo dicção de Fernando Capez, de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade. Nos crimes de perigo abstrato, segundo Capez, “a opção política do Poder Legislativo em considerar o fato, formal e materialmente, típico independentemente de alguém, no caso concreto, vir a sofrer perigo real, não acoima a lei definidora de atentatória à dignidade humana. Ao*



*contrário. Revela, por parte do legislador, disposição ainda maior de tutelar o bem jurídico, reprimindo a conduta violadora desde o seu nascedouro, procurando não lhe dar qualquer chance de desdobramento progressivo capaz de convertê-la em posterior perigo concreto e, depois, em dano efetivo. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco, pois protegê-la foi o desejo manifestado pela lei. Negar vigência ao dispositivo nos casos em que não se demonstra perigo real, sob o argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo, com base em justificativas no mínimo discutíveis. Diminuindo a proteção às potenciais vítimas de ofensas mais graves, produzidas mediante o emprego de armas de fogo, deixando-as a descoberto contra o dano em seu nascedouro, o intérprete estará relegando o critério objetivo da lei ao seu, de cunho subjetivo e pessoal. Privilegia-se a condição do infrator em detrimento do ofendido, contra a expressa letra da lei. A presunção da injúria, por essa razão, caracteriza mero critério de política criminal, eleito pelo legislador com a finalidade de ofertar forma mais ampla e eficaz de tutela do bem jurídico.” (“Arma de Fogo - Comentários à Lei nº 9.437, de 20.2.1997”, ed. Saraiva, 1997, págs. 25/26)“Segundo Damásio de Jesus, a incolumidade pública representa o objeto jurídico principal e imediato da norma. Como objetos mediatos e secundários estão a vida, a incolumidade física e a saúde dos cidadãos (“Crimes de Porte de Arma de Fogo e Assemelhados”, Ed. Afiliada, ABDR).“Heleno Cláudio Fragoso, ao tratar dos crimes contra a incolumidade pública previstos no Código Penal, classifica-os como “infrações penais em que a ação delituosa atinge diretamente um bem ou interesse coletivo, ou seja a segurança de todos os cidadãos ou de número indeterminado de pessoas” (“Lições de Direito Penal”, 3º vol., 2ª ed., José Bushatsk, pág.765).“Vê-se, assim, que o objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população - como o porte de arma de fogo em desacordo com as balizas legais -, prevenindo a prática de crimes como homicídios, lesões corporais, roubos etc. E não se pode negar que uma arma de fogo, transportada pelo agente na cintura, ainda que desmuniada, é propícia, por exemplo, à prática do crime de roubo, diante do seu poder de ameaça e de intimidação da vítima. Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.”8. Pois bem, nesta nova oportunidade de enfrentamento do tema, animo-me a vocalizar o entendimento de que o porte de arma de fogo em plena via pública, nas circunstâncias do presente feito, constitui fato enquadrável numa das descrições da norma penal que se extrai do art. 10 da Lei nº 9.437/97 (são 18 os núcleos semânticos do tipo penal em foco). É como dizer: entendo que a real conduta do paciente tipificou, sim, o delito pelo qual foi denunciado e veio a ser condenado.9. Para assim me posicionar, considero que a regra legal de increpação contém um resolutivo juízo de desapreço pelos artefatos que funcionam pelo uso da força de um explosivo para o disparo, que são, precisamente, os produtos que atendem pelo nome de “armas de fogo”. Daí porque o dispositivo jurídico em tela, que é o mencionado art. 10 da Lei Federal 9.437/97, praticamente apanha todas as modalidades do humano trato com essa espécie de artefato, para interdita-las quase sem exceção. Deixando de conferir, averbe-se, qualquer importância ao fato de se dispor ou não de pronto muniamento para o respectivo uso. Confira-se:“Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a*

autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - detenção de um a dois anos e multa.”<sup>10</sup>. Compreensível é esse incomum rigor normativo. Essa política penal de intransigente valoração depreciativa das armas de fogo. É que elas detêm um potencial de lesividade (e lesividade mortal, acresça-se) muito maior que o de qualquer outro objeto de que se possa fazer ocasional uso como instrumento de ataque, ou de defesa: uma pedra, um tijolo, um pedaço de pau, um copo ou uma garrafa de vidro, uma barra de ferro, uma passional e nordestina “toalha molhada”. Superioridade que também se manifesta em comparação com as chamadas “armas brancas”: punhal, faca-peixeira, chuncho, facão, espada, cimitarra, flecha, lança, etc. Além de se caracterizar pelo seu mais facilitado transporte físico e dissimulação, tanto quanto para romper obstáculos e alvejar à distância. Sem falar na maior possibilidade do seu emprego para vitimar, de uma só vez, múltiplas pessoas. Decorrendo de tudo isso a associação que dela se tem feito, concretamente, com os mais ousados crimes de roubo, estupro, homicídio, latrocínio e até genocídio. De modo a comparecer no imaginário popular, na literatura, nas revistas, nos jornais, nos noticiários de rádio e televisão como específico instrumento de pistolagem, execução, fuzilaria, chacina, guerra entre gangs e confronto com as forças policiais, enfim.<sup>11</sup>. Com efeito, não há como negar o fato de uma automática associação de idéia entre as armas de fogo e os mais temíveis crimes contra o indivíduo, o patrimônio e a segurança pública. Nenhum outro mecânico instrumento de ataque e de defesa se faz tão centrado objeto de contrabando ou venda clandestina. Nenhum se presta com tanta repetição como fator de acidentes domésticos fatais e vitimação a esmo (*aberratio ictus*), de que a recorrente expressão “bala perdida” tem conferido a exata medida. Tornando-se elas mesmas - as armas de fogo - o próprio objeto de constantes assaltos a agentes policiais e vigilantes em geral para a sua criminosa obtenção. Tudo a revelar uma superior eficácia de uso para o bem ou para o mal. Não sendo por acaso que o emprego do termo “passar fogo” haja se consagrado como sinônimo do ato de matar. E as expressões “dedo no gatilho” e “alça de mira” denotarem o mais sério risco de vida para alguém.<sup>12</sup>. Eis as razões pelas quais todo indivíduo que possa recorrer a qualquer das espécies de arma de fogo se sinta poderoso. Arisco. Muito mais estimulado a agredir, se para tanto já se programou. Ou então a contra-atacar na primeira oportunidade, sem maior ponderação quanto às conseqüências da sua muitas vezes desnecessária, quando não descomedida reação. Futilmente ou por “qualquer dá cá essa palha”. E seja qual for a suposição, o fato é que as armas de fogo não costumam ser uma boa conselheira. Bem ao contrário, o que elas habitualmente fazem é disseminar o clima de banalização da violência entre seres humanos cada vez menos dispostos a exercitar as virtudes da temperança e do respeito ao próximo. Fazendo lembrar conhecida sentença de Hanah Arendt, segundo a qual “a banalização do mal é pior que o próprio mal”.<sup>13</sup>. Em reforço à presente intelecção da lei n° 9.437/97, recorde-se que ela surgiu em meio a um nítido clima social de contenção do uso de arma de fogo. Clima social cada vez mais exigente de severidade na resposta penal do Estado, a ponto de legitimar a aprovação do que se convencionou chamar de “Estatuto do Desarmamento” (Lei Federal n° 10.826/2003).<sup>14</sup>. Deveras, a ninguém é dado ignorar a triste crônica brasileira em torno da mais danosa e cruel utilização das armas de fogo. Do morticínio do Arraial de Canudos, nos derradeiros anos do século XIX (1896/1897), às recentes chacinas da Candelária, do Carandiru, do Eldorado dos Carajás e da Baixada Fluminense, o fato é que a História do País tem sido vilipendiada pelo funéreo estampido das armas de fogo. Pelo antigo troar dos canhões ao retalhado som dos contemporâneos fuzis-metralhadoras do tipo AR-15, essas

*temíveis máquinas de estourar vísceras humanas para que o derramamento de sangue se dê tanto aos borbotões quanto em inestancável hemorragia. Não constituindo a menor surpresa, por conseguinte, a publicação do último relatório da ONU sobre a matéria, dando conta de que o Brasil é recordista mundial em mortes pelo uso de armas de fogo. Campeão às avessas, vergonhoso ocupante de um podium que se deve à espantosa estatística de 32 mil vítimas fatais a cada ano (mais que as 23 mil mortes do primeiro biênio da atual guerra do Iraque).15. Frente-a-frente, assim, com semelhante ambiência social de atávico pavor da parte de quem se depara com outrem a carregar consigo arma de fogo é que se justifica o verdadeiro “cerco legal” contra todas elas. Noutra dizer, perante essa renitente ambiência social de chacinas, confrontações, assaltos, contrabandos, estupros, ameaças e acidentes em torno das armas de fogo é que se descortina o jurídico panorama da vedação do respectivo porte, desde que “sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Vedação que teve por claros objetivos: I - primeiramente, inviabilizar a própria possibilidade da utilização do artefato como instrumento de ataque. Vale dizer, enquanto fator de ameaça à integridade física e patrimonial de terceiros, com seus mais previsíveis e seqüenciados efeitos: o susto, o medo, a rendição, o abatimento moral-psicológico, o incômodo de ter que administrar as terríveis seqüelas que geralmente se desatam dessa espécie de conjuntura aflitiva, sobretudo quando envolvente de mulheres e crianças; II - em segundo lugar, cortar pela raiz qualquer risco de constrangimento a quantos venham a perceber um indivíduo a transitar em meio à população, petulantemente, desafiadoramente, com arma de fogo a tiracolo. Constrangimento que se traduz na mais acabrunhante sensação de insegurança coletiva, pelo generalizado descrédito que se passa a ter na eficácia das próprias instituições juridicamente incumbidas de velar, justamente, pela ordem pública e pela incolumidade das pessoas e respectivos bens materiais. Como se a justiça pelas próprias mãos ou o uso arbitrário das próprias razões tornassem a subir ao palco da História para enterrar a civilidade idéia de que só o Estado detém o monopólio do uso da força física ou da chamada violência legal (embora mitigado por institutos do tipo “desforço possessório”, “legítima defesa própria ou de terceiros”, “retenção da bagagem do hóspede inadimplente”).16. De se ver, é bom repisar, que a valiosidade dos princípios jurídicos aqui exalçados não cessa pelo fato de a arma de fogo vir a se prestar, eventualmente, como instrumento de defesa. É que o respectivo uso pode se dar por modo inteiramente desnecessário, quando não por forma excessivamente desproporcional ao constrangimento sofrido. Aqui residindo, precisamente, uma das razões de ser da sobredita vedação penal. É dizer, aqui residindo a seguinte ponderação de valores: entre a empírica possibilidade de uso necessário da arma de fogo e a desnecessidade de tal utilização, ou o risco do seu descomedido saque (acresça-se), a lei optou por desfavorecer aquela primeira suposição. E cuida-se de opção político-penal que já não cabe às instâncias judiciárias reverter, porém, ao contrário, reverentemente acatar.17. Nessa vertente de idéias, Também não se queira destipificar a circunstancial conduta do indivíduo que se encontre com arma de fogo, sim, porém desmuniada ou sem possibilidade de imediato municiação. É que tal eventualidade pode não ser — e quase sempre não é — percebida pelos outros. Daí que a reação média desses outros sujeitos jurídicos em nada se modifique. Permanecendo íntegra, por conseqüência, a necessidade de preservação dos bens que a ordem legal teve em mira proteger, ao interditar o porte em si dos artefatos do gênero.18. Não é demasiado repetir: a eventualidade da condução de arma de fogo desmuniada, ou sem possibilidade de pronto municiação, pode se dar num contexto em que terceiras pessoas não enxerguem esse algo menos no potencial de*

*ataque ou de defesa do respectivo condutor. É o quanto basta para a materialização ou historicização do tipo penal, pois a factibilidade em si desse alheio não-saber das coisas já é legalmente presumida como desencadeadora dos efeitos a que se visou coibir: o constrangimento de quem possa se sentir particularmente ameaçado pelo sujeito portador da arma, de parilha com a desalentadora reação popular de descrédito na eficácia dos aparelhos estatais de segurança pública. Ali, um bem de personalidade individual; aqui, um bem de personalidade coletiva. Mas as duas categorias de interesses a se unificar pelo fato de se alocarem no âmbito pessoal de incidência de uma mesma norma de Direito Criminal.19. Mais não é preciso falar (penso) para se pôr em realce o caráter de perigo abstrato da conduta criminalizada. Conduta que se consuma pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, qualquer dos artefatos sob comento. Equivale a dizer: o delito de porte de arma de fogo, ao menos por uma de suas vertentes (o lesionar interesses de um número indeterminado de pessoas), é daqueles que não dependem de uma outra ação externa do agente para, e só então, se consumir.20. Esta a interpretação que me parece homenagear, a um só tempo, os proto-princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança pública (inciso III do art. 5º, combinadamente com o caput do art. 144 da Constituição de 1988). Pelo que voto no sentido da denegação do Habeas Corpus sob julgamento, com as vênias de estilo e sobre-estilo aos eminentes ministros que permanecem fiéis aos fundamentos do acórdão retrocitado.”*

*"Estatuto do desarmamento - art. 16, parágrafo único, I, da Lei nº 10.826/03 - liberdade provisória - possibilidade: - é possível a concessão da liberdade provisória ao acusado do crime previsto no art. 16, parágrafo único, I, da Lei nº 10.826/03. A vedação do benefício pela legislação infraconstitucional é admitida desde que não haja coerência entre a restrição legal e o delito correspondente; não é o que ocorre no âmbito dos crimes previstos no referido diploma legal, que não são definidos como hediondos nem devem ter suas penas cumpridas integralmente no regime fechado, circunstância que justificaria a manutenção da custódia cautelar do acusado com base no aumento da probabilidade de que o mesmo venha a se furtar à aplicação da lei penal. Assim, às infrações previstas na lei nº 10.826/03 aplicam-se as disposições pertinentes do código de processo penal, de modo que a manutenção ou não da prisão provisória deve levar em conta a necessidade da medida, em face dos fundamentos referidos no art. 312 do estatuto processual penal." (Habeas-Corpus nº 472868/3, 14ª Câmara, j. 01/06/2004, v.u, Rel. Rene Repucero)*

*“Estatuto do desarmamento - art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 - liberdade provisória - concessão - entendimento: - é possível a concessão de liberdade provisória ao acusado da prática do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, pois, embora considerado inafiançável, a sanção prevista para o delito não impede, se condenação houver, a aplicação de regime aberto ou de substituição da pena privativa de liberdade, mormente se o réu preenche os requisitos para a obtenção do benefício, porquanto é primário, tem residência fixa e trabalho lícito." (Habeas-Corpus nº 473862/7, 1ª Câmara, j. 01/07/2004, v.u, Rel. Silveira Lima)*

*"Estatuto do desarmamento - arts. 16, 17 e 18 da Lei nº 10.826/03 - concessão de liberdade provisória - entendimento: - é cabível liberdade provisória nas infrações tipificadas nos arts. 16, 17 e 18 da Lei nº 10.826/03, afastando-se a vedação contida em seu art. 21, uma vez que ela descarta*

*dos princípios da razoabilidade e da igualdade. Tais normas, nas suas modalidades fundamentais, permitem, em tese, senão a substituição da reprimenda corporal, a fixação do regime prisional aberto para o seu cumprimento, sendo, portanto, incongruente a permanência em cárcere por força de prisão meramente cautelar daquele que, depois de condenado, poderá ser posto em liberdade. ademais, foge à lógica jurídica atribuir igual rigor a figuras penais que não se graduam ao patamar dos crimes definidos como hediondos." (Habeas-Corpus nº 476400/6, 10ª Câmara, j. 07/07/2004, v.u, Rel. Ary Casagrande)*

*"Estatuto do desarmamento - art. 16, parágrafo único, IV, da lei nº 10.826/03 - liberdade provisória - possibilidade de concessão: - é possível a concessão da liberdade provisória ao acusado da prática do crime do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, uma vez que a vedação constante no art. 21 da mesma lei fere o princípio da proporcionalidade. Deve ser considerado que a proibição acaba por levar a incoerência, pois, se condenado pela infração em questão, não há, em princípio, qualquer impedimento a que se aplique o disposto no art. 44 do CP, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ou que se fixe regime prisional diverso do fechado, não se olvidando, outrossim, que o princípio constitucional da presunção da inocência impõe balizamentos na determinação da prisão." (Habeas-Corpus nº 485278/3, 6ª Câmara, j. 30/08/2004, v.u, Rel. A C. Mathias Coltro)*

*"Estatuto do desarmamento - Lei nº 10.826/03 - Porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida - liberdade provisória - impossibilidade - Diante da vedação expressa no art. 21 da Lei nº 10.826/03, é impossível a concessão de liberdade provisória ao acusado de portar ilegalmente arma de fogo com numeração suprimida, ainda que ostente bons antecedentes, atividade laboral e residência fixa." (Habeas-Corpus nº 471270/5, 15ª Câmara, j. 13/05/2004, v.u, Rel. Décio Barreti)*

*"Estatuto do desarmamento - art. 16, parágrafo único, iv, da lei nº 10.826/03 - liberdade provisória - impossibilidade: - deve ser indeferido o pedido de liberdade provisória formulado em favor do acusado preso em flagrante pelo grave crime de porte de arma de fogo com numeração raspada, sujeito à incidência do disposto no art. 21 da lei nº 10.826/03, que, salvo raríssimos casos, veda aquele benefício para tal tipo de conduta."(Habeas-Corpus nº 468112/5, 11ª Câmara, j. 19/04/2004, v.u, Rel. Luis Soares de Mello)*

*"Estatuto do desarmamento - art. 16, parágrafo único, i e v, da lei nº 10.826/03 - liberdade provisória - impossibilidade de concessão: - impossível conceder-se liberdade provisória ao acusado da prática do crime do art. 16, parágrafo único, i e v da lei nº 10.826/03, pela gravidade do delito, uma vez que, possibilita o cometimento de infrações penais contra a vida, mostra-se necessária, para garantia da ordem pública, a prisão cautelar do agente. Ademais, o art. 21 da referida lei, veda expressamente o benefício em tal hipótese." (Habeas-Corpus nº 478506/0, 3ª Câmara, j. 17/08/2004, v.u, Rel. Fabio Gouvê)*

*"Apelação Criminal. Porte de Arma. Lei 9437/97. Policial Militar. Arma Registrada na Secretaria de Segurança Pública. Ausência de Recadastramento. Conduta Atípica. Absolvição. Comprovado o porte funcional e o*

*registro da arma em nome do réu, é de rigor sua absolvição por atipicidade da conduta, já que, a teor do disposto no art. 5º, da Lei n. 9437/97, não estava obrigado a novo registro, constituindo a ausência de recadastramento, nas circunstâncias, mero ilícito administrativo. Recurso Conhecido e Provido.” (Apelação Criminal nº 27786-8/213 - 200501368927 – 12.01.2006).*

*“Tribunal de Justiça de Goiás - Apelação Criminal. Estatuto do Desarmamento. Porte Ilegal de Arma. Policial Reformado. Mera Alegação. Inexigibilidade de Conduta Diversa. Não Acolhimento. A lei não conferiu ao policial reformado o direito de portar arma de fogo, mesmo de uso permitido, independentemente de prévia habilitação (porte) emitida pela autoridade competente. A mera alegação, sem qualquer prova nos autos, de que o acusado corria risco de vida ou sofria ameaças, não enseja o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Apelação conhecida e improvida, à unanimidade de votos.” (Ap. Crim. nº 28.102-0/213 (200502138992), de Goiânia. Publicado no Diário da Justiça de 14.3.06).”*

*“RECURSO ESPECIAL Nº 717.781 – RS. (2005/0005938-8) - RELATOR: MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL. PERÍCIA. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. A ausência, bem como a nulidade, de perícia relativa à prestabilidade da arma de fogo apreendida não representa impedimento à condenação pela prática do crime previsto no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, uma vez que não descaracteriza a conduta típica, se há outros elementos de prova colhidos durante a instrução e nos quais se louvou a sentença. Recurso conhecido e provido. VOTO: EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (Relator): A irresignação merece guarida. O exame pericial na arma não é necessário para se caracterizar a conduta de porte desautorizado de armas presente nas múltiplas condutas descritas no artigo 10 da Lei nº 9.437/97, não sendo, portanto, obstáculo capaz de impedir a condenação do réu pela prática deste delito o reconhecimento da nulidade da perícia feita por policiais civis diretamente subordinados e vinculados ao presidente do inquérito. A esse respeito, brilhantemente opinou o então Subprocurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, atual Procurador-Geral da República, nos autos do RESP 302357/SP, in verbis: "Com razão o recorrente. (...) Ora, o reconhecimento da prática do crime previsto no artigo em tela não está condicionada à perícia sobre a ofensividade eficaz da arma de fogo. Se assim o fosse, não haveria razão o disposto no parágrafo primeiro, inciso II, do artigo 10, da referida lei: "Nas mesmas penas incorre quem: (...) II - utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes" (grifamos). A apreensão e a posse ocorreram plenamente e, em momento algum, a potencialidade ofensiva do objeto foi negada ou contestada. Portanto, a perícia não é exigida pela norma específica, e o crime caracterizou-se perfeitamente. Trazemos o seguinte julgado para comprovar que os argumentos do recorrente estão de acordo com o pensamento dessa Eg. Corte: "PENAL. ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL. PERÍCIA. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. 1. Comprovada a posse de arma de fogo não registrada, que em momento algum teve controvertida ou efetivamente negada sua potencialidade ofensiva, a ausência do exame pericial não descaracteriza a conduta típica" (REsp nº 285.451/SC; Ministro Relator Edson Vidigal, Data da Decisão: 13/03/2001; DJ 09/04/2001, p. 309 - sublinhamos). Diante do que foi exposto, a negativa de vigência à lei federal foi caracterizada e o dissídio*

*jurisprudencial foi comprovado na forma regimental, opinando, pois, o Ministério Público Federal pelo provimento deste recurso." Ademais, neste sentido tem-se posicionado este Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, por oportuno, o seguinte julgado: "PENAL. PROCESSO PENAL. ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL. PERÍCIA. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. Segundo precedentes "comprovada a posse de arma de fogo não registrada, que em momento algum teve negada sua potencialidade ofensiva, a ausência do exame pericial não descaracteriza a conduta típica." (REsp nº 285.451/SC, Ministro Edson Vidigal, DJ de 09/04/2001). Recurso conhecido e provido." (RESP 302357/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 04/11/2002) Aqui, a hipótese é diversa daquela de que tratou o REsp 711048/RS, porquanto lá o voto condutor do acórdão deteve-se no exame das condições da realização da perícia para tê-la como incompleta, já, nestes autos, não houve perícia, e a sentença louvou-se nos elementos de prova colhidos durante a instrução, vale dizer, o acórdão tem como imprescindível a realização da perícia, o que destoia da orientação do STJ. À vista do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento. (DJ: 16/05/2005)"*

*"1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – Relator: Desembargador Elcy Santos de Melo. Ementa: Apelação Criminal. Transporte de Arma de Fogo. Fato Típico. Apelação Improvida. 1 - É típica e antijurídica a conduta de quem transporta arma de fogo de uso permitido sem autorização legal. Não elide a tipicidade a simples alegação de que transportava o rifle para entregar à autoridade policial. 2 - Apelação conhecida e improvida." (Apelação Criminal nº 28121-4/213 - 200502036103 - 23.02.2006)."*