

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO

RAFAEL DOS SANTOS MARTINELLI

ARMA DE FOGO DESMUNICIADA: AS DIVERGÊNCIAS JURÍDICAS QUANTO
AO TIPO DE DELITO COMETIDO

CRICIÚMA
2012

RAFAEL DOS SANTOS MARTINELLI

**ARMA DE FOGO DESMUNICIADA: AS DIVERGÊNCIAS JURÍDICAS QUANTO
AO TIPO DE DELITO COMETIDO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^a Especialista Alfredo Engelmann Filho

CRICIÚMA

2012

RAFAEL DOS SANTOS MARTINELLI

**ARMA DE FOGO DESMUNICIADA: AS DIVERGÊNCIAS JURÍDICAS QUANTO
AO TIPO DE DELITO COMETIDO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Penal

Criciúma, 14 de novembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Esp. Alfredo Engellmann Filho - (UNESC) - Orientador

Msc. Anamara de Souza - (UNESC)

Esp. Leandro Alfredo da Rosa - (UNESC)

Aos meus pais, que nunca mediram esforços para que fosse possível a conclusão deste curso, mesmo quando as condições se mostravam as mais adversas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Dilcemar e Maria Cristina, por se dedicar, muitas vezes mais do que o possível, necessário e merecido, tornando possível a conclusão deste curso.

Aos meus amigos, que sempre me deram forças para continuar o curso, mesmo quando as situações se mostravam contrárias à minha permanência no mesmo, em especial ao amigo Lucas Albino Tertuliano.

À minha prima Marília Martinelli Colombo, hoje, advogada e que muitas vezes me socorreu com conselhos e doutrinas referentes ao curso.

À todos os professores pelo quais passei ao longo do curso, que muito me ensinaram.

Ao orientador desde projeto, Alfredo Engellmann Filho, pela dedicação e paciência em direcionar este trabalho para o melhor norte possível.

“Sob a ótica de um direito penal razoável e equilibrado em termos de intervenção, e buscando um sistema penal que confira prestígio ao princípio da ofensividade, a análise da real lesividade da conduta é sempre um requisito inafastável” (Luiz Flávio Gomes, 2002, p.78).

RESUMO

O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal entende que a infração do porte de arma de fogo desmuniada, descrito no art. 14 da Lei. n.º 10.826/03 trata-se de crime de perigo abstrato, o que altera a posição amplamente divulgada até então, pois agora, passa a considerar irrelevantes as circunstâncias da eficácia da arma, se municiada ou não, e de se encontrar à disposição do agente para pronto uso, ou não. O atual entendimento proferido pelo Egrégio gera muitas discussões, visto que nos delitos de perigo abstrato, este é presumido pelo legislador, não se permitindo prova contrária, cujo somente a mera conduta já dispensa a demonstração de que a vítima ficou exposta a uma situação concreta de risco, porém, a esta regra cabem exceções, compreendidas pelo princípio da ofensividade, que atualmente está sendo desconsiderado, e junto com esta desconsideração está se excluindo também o chamado crime impossível. Sendo, portanto de grande importância um estudo mais aprofundado sobre o tema, já que a atual decisão do Supremo Tribunal Federal gerou muitas divergências jurídicas, o que reflete diretamente na sociedade.

Palavras-chave: Arma de fogo desmuniada. Perigo abstrato. Proteção da sociedade.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART - Artigo

CF - Constituição Federal

CP – Código Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS CRIMES DE PERIGO.....	14
2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	13
2.2 CRIMES DE PERIGO ABSTRATO.....	14
2.3 CRIMES DE PERIGO CONCRETO	16
2.4 DO CRIME IMPOSSIVEL.....	17
2.5 DELITOS DE PERIGO ABSTRATO E SOCIEDADE DE RISCOS	18
2.6 DO GERENCIAMENTO DO RISCO.....	21
2.6.1 ANÁLISE DO RISCO	22
2.6.2 DO RISCO PERMITIDO.....	23
3 A LEI 10.826/03 EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM DECORRÊNCIA DO PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA	23
3.1 O DEVER DO ESTADO EM RELAÇÃO AO CIDADÃO.....	24
3.2 O ART. 14 DA LEI 10.826/03 E SUA VINCULAÇÃO AOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO	23
3.3 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS AOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 14 DA LEI 10.826/03	27
3.3.1 Princípio da lesividade ou ofensividade.....	28
3.3.2 Princípio da legalidade.....	30
3.3.3 Princípio do estado de inocência.....	31
3.3.4 Princípio da precaução.....	32
4 O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF A LUZ DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE	32
4.1 O ANTIGO POSICIONAMENTO DO STF.....	37
4.2 O ATUAL POSICIONAMENTO DO STF, SUA INTERPRETAÇÃO DO ART. 14 DA LEI 10.826/03.....	41
4.2.1 A PRESUNÇÃO ABSOLUTA DOS DELITOS DE CRIME DE PERIGO ABSTRATO E O IGNORAR DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE	44
4.2.2 DO AFASTAMENTO DO CRIME DE PERIGO IMPOSSÍVEL	45

4.2.3 DAS PENAS EXCESSIVAS EM RELAÇÃO A OUTROS CRIMES DE MAIOR POTENCIALIDADE	46
4.3 OS REFLEXOS DECORRENTES DO NOVO POSICIONAMENTO, O EQUIVOCO DO STF A LUZ DO PRINCIPIO DA OFENCIVIDADE.....	48
5. CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS.....	52
ANEXO A.....	55

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da infração do porte de arma de fogo desmuniada, tipificada no art. 14 da Lei. n.º 10.826/03, entende que trata-se de crime de perigo abstrato, o que altera a posição amplamente divulgada até então e passa a considerar irrelevantes as circunstâncias da eficácia da arma, se muniada ou não, e de se encontrar à disposição do agente para pronto uso, ou não.

Desta forma, segundo o atual entendimento do STF, se um sujeito entrar em um estabelecimento portando uma arma de brinquedo, desmuniada, ou incapaz de disparar, já está constituído o crime em questão. Em contrapartida, se entrar com intuito de causar lesão a outrem portando uma faca, pedra ou caco de vidro, cujo porte não constitui crime, não há sequer causa especial de aumento de pena, motivo de grande polêmica entre doutrinadores e juristas.

A partir da Lei. n.º 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, é tipificado o delito do porte de arma de fogo, acessório ou munição, conforme inteiro teor do artigo referido:

O referido artigo pune o agente pela mera conduta de estar portando qualquer tipo de arma de fogo, estando ela desmuniada, quebrada ou, ainda, apenas carregando munição para algum tipo de arma de fogo tratando de crime de perigo abstrato, a mera conduta do agente tipifica o delito, dispensa demonstração efetiva de que a vítima ficou exposta a uma situação de risco concreta

Baseado nisso, o Supremo Tribunal Federal, em suas decisões mais recente sobre o assunto, definiu que o tipo é caracterizado por qualquer conduta em posse de arma de fogo desmuniada, quebrada, de brinquedo, entre outras, conforme se verifica no acórdão proferido pela 1ª turma do Supremo Tribunal Federal, julgando irrelevante a eficácia da arma

Ora, a decisão do Egrégio Tribunal é totalmente passível de questionamentos, visto que se está presumindo o perigo abstrato de modo absoluto, considerando-se criminosas condutas totalmente ineficazes, o que pode gerar inúmeras injustiças, como exemplo: Um sujeito que guarda em sua casa uma arma de fogo, descarregada, num baú trancado no sótão, o que não representaria perigo a nenhum bem e a ninguém, incorreria nas mesmas penas de alguém que andasse

embriagado portando uma arma de fogo totalmente carregada e eficaz e a pronto uso.

2 DOS CRIMES DE PERIGO

Antes de entrar no mérito dos crimes de perigo concreto e abstrato, deve-se entender no que consiste o crime de perigo.

Os crimes de dano são aqueles que só se consumam com a lesão efetiva de um bem ou interesse jurídico, enquanto os crimes de perigo aperfeiçoam-se com a probabilidade de dano ao bem jurídico (BRUNO, p.222, apud SILVA, 2003, p.55)

Ainda, nas palavras de Walter Coelho, os crimes de perigo são aqueles, que, sem destruir ou diminuir o bem interesse penalmente protegido, representa, todavia, uma ponderável ameaça ou turbação à existência ou segurança de ditos bens ou interesses, com relevante probabilidade de dano. (COELHO, p.99, apud SILVA, 2003, p. 55).

Feitas algumas considerações sobre os crimes de perigo far-se-á, nos próximos tópicos, uma distinção entre os crimes de perigo abstrato e os crimes de perigo concreto.

2.1 NOÇÕES FUNDAMENTAIS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Nas palavras de Ângelo Roberto Ilha da Silva, os crimes de perigo abstrato ou presumido são aqueles cujo perigo é ínsito na conduta e presumido (SILVA, 2003, p.72.).

E ainda, deve se atender, na técnica de tipificação dos crimes de perigo abstrato, a uma necessidade decorrente da natureza das coisas, ou seja, as figuras delituosas assim tipificadas devem atender ao reclamo de tutela baseado na lesividade que a ação encerra, em razão da inerência do perigo que guarda em si (SILVA, 2003, p.73).

Ainda, define Damásio de Jesus que os crimes de perigo abstrato são aqueles presumidos pelo legislador, não se permitindo prova em contrário, bastando a mera conduta do agente para configurar o delito (JESUS, 2010, p.6)

Para Damásio de Jesus, a ideia de crimes de perigo abstrato fere o princípio da legalidade, este que faz depender o crime de lei que o defina. Nos

crimes de perigo abstrato o sujeito não realiza o tipo por inteiro, uma vez que parte dele é presumida pelo legislador, o que para Jesus não está de acordo com o moderno Direito Penal, que se fundamenta na culpabilidade. (JESUS, 2010, p.6-7)

Diego Romero, argumenta que os crimes de perigo abstrato operam uma inversão no ônus da prova no processo penal, pois ao órgão acusador não é necessário provar qualquer situação concreta, mas somente, a violação da norma jurídica. Com isso, o acusado tem poucas possibilidades de defesa (ROMERO, 2006, p. 58).

Os crimes de perigo abstrato devem ser entendidos como delito de lesão. Dessa maneira, refutamos a corrente contrária a criminalização do porte arma desmuniada, pois, o núcleo de sua argumentação consiste que nessa conduta não há ofensa a qualquer bem jurídico (PINTO, 2011).

2.2 CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Partindo de sua conceituação básica, os tipos de perigo abstrato são caracterizados pela irrelevância, em sua análise, da consideração do resultado produzido pela conduta praticada. Isto implica dizer que, independentemente do resultado produzido (ou não produzido), a mera conduta do indivíduo o coloca na posição de infrator, sendo de importância a possibilidade de ofender/agredir direito de outrem. Isto ocorre em função de o perigo em si ser existente somente na esfera da possibilidade, da presunção (JESUS, 2010, p. 15).

O texto conceitual de Pierpaolo Cruz Bottini define-o com grande clareza:

O tipo de perigo abstrato é a técnica utilizada pelo legislador para atribuir a qualidade de crime a determinadas condutas, independentemente da produção de um resultado externo. Trata-se de prescrição normativa cuja completude se restringe à ação ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos exteriores ao ato, ao contrário do que ocorre com os delitos de lesão ou de perigo concreto. [...] a mera prática da conduta indicada na norma exaure os aspectos objetivos do tipo penal. É o que ocorre, por exemplo, no delito de porte irregular de arma de fogo [...] (2007, p. 111/112)

Exemplificando, temos o tipo penal citado acima por Bottini, elencado no art. 12 da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento):

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa (BRASIL, 2009).

E ainda, se tratando de crime de perigo abstrato, não se exige pericia sobre a potencialidade lesiva, e o simples porte da munição perfaz a figura típica (JESUS, 2010, p. 11).

Vislumbra-se que os crimes de perigo abstrato não buscam responder a determinado dano ou prejuízo social realizado pela conduta, senão evitá-la, barrá-la, prevenindo e protegendo o bem jurídico de lesão antes mesmo de sua exposição a perigo real, concreto, efetivo de dano. Ao fazer uso desta modalidade delitiva, quer o Direito Penal da atualidade proporcionar, a sensação de segurança ao corpo social (JESUS, 2010, p. 7).

A depender do entendimento de bem jurídico e princípio da ofensividade, os crimes de perigo abstrato podem ser compreendidos como delitos inconstitucionais; formais; de periculosidade; ou de lesão.

Em suma, os adeptos da inconstitucionalidade dizem que os crimes de perigo abstrato contrariam os princípios da ofensividade, intervenção mínima, presunção de inocência e culpabilidade, além de ser uma ilegítima antecipação da tutela penal (PINTO, 2011).

Neste diapasão, os delitos de perigo concreto são aqueles que requerem, para sua verificação, a produção de um resultado, individualmente verificável no caso fático, de real perigo de dano ao objeto protegido pela norma.

Tais delitos são de resultado como os delitos de lesão, mas sua verificação importa em critérios de imputação divergentes, pois ao invés de apresentarem um resultado lesivo de dano, apresentam um resultado de criação de perigo de resultado de dano, de assunção do risco de lesão não permitido pela norma.

2.3 CRIMES DE PERIGO CONCRETO

Conceitua Ângelo Roberto Ilha da Silva, o crime de perigo concreto como sendo:

Crime de perigo concreto é aquele segundo o qual, para o aperfeiçoamento do tipo, exige-se a verificação efetiva do perigo, devendo este ser constatado caso a caso. No delito de que se cuida, consoante a quase totalidade da doutrina, o perigo é indicado no modelo legal, ou seja, constitui elemento do tipo. (SILVA, 2003, p. 68).

Definido que crimes de perigo concreto compõe o tipo, ou seja, são indicados em sua descrição, a indagação que se impõe é se a palavra perigo pode ser substituída por outra técnica de reclamar-se o perigo, ou seja, tem-se que nos crimes de perigo concreto, a realização do tipo pressupõe efetiva produção de perigo para o objeto da ação, de modo que a ausência de lesão para o objeto da tutela penal pareça meramente obra do acaso (SILVA, 2003, p. 68).

Segue Jurisprudência acerca dos crime de perigo concreto:

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE PORTE DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO.ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO CONCRETO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR.1410.8261. Nos termos da linha jurisprudencial majoritária da Sexta Turma, adotada no presente julgamento pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura e pelo Ministro Og Fernandes, para a ocorrência do crime de porte de munição, é necessária a demonstração de que a conduta tenha oferecido perigo concreto ao bem jurídico tutelado pela norma penal.2. Ressalva do entendimento do Relator, que concede a ordem por fundamento diverso.3. Ordem concedida para, cassando o acórdão e a sentença condenatórios, absolver o paciente com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.Código de Processo Penal(194468 MS 2011/0007031-4, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 17/04/2012, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2012).

Segundo entendimento de Francisco de Assis Toledo, nos crimes de perigo concreto, a realização do tipo exige constatação, caso a caso, de perigo real, palpável, mensurável (2002, p. 143).

2.4 DO CRIME IMPOSSIVEL

Por definição, crimes impossíveis são aqueles que não poderiam ser concretizados pela absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto, como expressamente elencado no art. 17 do Código Penal.

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. (BRASIL, 2009)

E ainda, Antonio José Miguel Feu Rosa (1995, p.312) convencionou chamar de crime impossível "*a atitude do agente, quando o objeto pretendido não pode ser alcançado dada a ineficácia absoluta do meio, ou pela absoluta impropriedade do objeto*".

Segue algumas jurisprudências acerca do crime impossível:

TENTATIVA DE FURTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. SISTEMA DEVIGILÂNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.1. Conforme jurisprudência desta Corte, o fato da acusada estarsendo vigiada, por sistema de segurança do estabelecimentocomercial, não impede, por inteiro, a consumação do delitopatrimonial, afastando-se, portanto, a figura do crime impossível. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (1132592 MG 2009/0125328-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 20/09/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2011).

Crime impossível é aquele que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material é impossível de se consumar (CAPEZ, 2007, p. 256).

2.5 DELITOS DE PERIGO ABSTRATO E SOCIEDADE DE RISCOS

Diante do crescimento do número de riscos na sociedade contemporânea, o direito surge como criador da tutela de novas garantias que protejam a sociedade como um todo para as novas situações possivelmente lesivas (BOTTINI, 2007, p. 33).

É na linha da possibilidade, da presunção, que estabelece-se a relação entre o surgimento cada vez maior de normas penais de perigo abstrato e o desenvolvimento social atual (BOTTINI, 2007, p. 118).

Há diversos motivos elencados para demonstrar a importância do crescimento da tipificação dos delitos de perigo abstrato no meio social atual, tendo em vista a necessidade maior da prevenção das condutas possivelmente lesivas em face da repressão dos resultados danosos por elas provocados. Este é o embate enfrentado pelo legislador e o centro ao redor do qual giram todas as motivações da criação das normas de perigo abstrato: a prevenção desvanece a necessidade da repressão dos resultados negativos, bem como evita os próprios resultados:

[...]a norma penal surge como elemento de antecipação da tutela, sob uma perspectiva que acentua o papel preventivo do direito. Para isso, o tipo penal deve estar dirigido à conduta e não ao resultado. [...] A insegurança que acompanha estas condutas e a extensão da ameaça levam o legislador a optar pela norma de prevenção, por meio de descrições típicas que não reconheçam o resultado como elemento integrante do injusto, ou seja, pelos tipos penais de perigo abstrato. (BOTTINI, 2007, p. 118-119)

A sociedade atual tem gerado atividades e produtos com alto potencial lesivo a diversos bens jurídicos. A energia nuclear, estudos com genética e os medicamentos são grandes exemplos que demonstram os riscos atuais. A expansão do direito como um todo tem, então, se feito necessária, e o surgimento acentuado dos tipos de perigo abstrato são um grande exemplo (BOTTINI, 2007, p. 40).

Outro motivador da necessidade da aplicação das normas de perigo abstrato é a dificuldade de demonstração de nexos causal existente entre o comportamento prévio e o possível resultado lesivo (BOTTINI, 2007, p. 120).

Bottini bem explana isso em sua obra Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução:

[...]a imprevisibilidade no manejo das atividades inovadoras e os efeitos desconhecidos de novos produtos afetam a análise dos cursos causais possíveis e, conseqüentemente, tornam ineficazes os tipos de resultado, incitando o direito penal, quando interessado em interceder nesses âmbitos, à criação de tipos com configuração cada vez mais abstrata e formalista. (BOTTINI, 2007, p. 119)

Com o exposto, seguindo o raciocínio que explica a dificuldade encontrada no estabelecimento do nexo causal, temos que a massificação das relações humanas como um todo tende somente a dificultar cada vez mais tal análise. Com sistemas produtivos cada vez mais complexos e com mais numerosas etapas, releva-se a incerteza do foco do problema e, por conseqüência, dos fatores que lhe fizeram ocorrer.

Sem a possibilidade do estabelecimento da referida relação, cabe ao direito somente atuar antecipadamente nas ações de risco presumido, reprimindo as ações e evitando o possível resultado lesivo.

O núcleo do injusto penal é transferido para a ação, que deixa de ser o substrato mínimo e inicial do delito e passa a conter toda a antijuridicidade necessária e suficiente para a incidência do direito penal, valorada pelo risco potencial que causa, ou seja, por um suposto de causalidade genérica. (BOTTINI, 2007, p. 121)

Quanto à necessidade de proteção dos bens jurídicos coletivos, temos a obtusa compreensão e caracterização do sujeito passivo dos delitos que àqueles ferem. Portanto, exige-se aqui uma abstração das normas que tipificam tais crimes, para que a importância dada ao titular do bem jurídico lesado diretamente ligado ao resultado fim (risco) dê lugar à valorização da conduta descrita e passe assim a existir a presunção do perigo, ou seja, sua abstração.

Ainda, temos os novos contextos relacionados à interação existente dentro da sociedade, entre seus indivíduos.

Bottini trabalhou tal questão exemplificando através do tráfego viário.

O uso do automóvel como instrumento cotidiano de locomoção, em si, não representa um risco significativo para a organização da comunidade, mas o emprego deste meio de transporte por um número considerável de usuários, em um mesmo local, cria um ambiente de risco, que emerge desta interação intensa, e este ambiente exige a intervenção do direito. (BOTTINI, 2007, p. 122).

Com o ambiente de risco formado, surge a necessidade da aplicação de normas regulamentadoras que ordenem as interações e previnam o surgimento dos riscos.

Aplicadas estas normas, o direito passa a atuar (através das normas de perigo abstrato) como reforço para o não descumprimento de tais regulamentos.

O mesmo ocorre em outros contextos de intensa interação que exigem organização normativa, como é o caso da utilização de tecnologias para o armazenamento e transporte de alimentos e medicamentos, em que a massa de insumos que transita por estes sistemas é volumosa, a ponto de qualquer falha afetar um grande número de consumidores. Também neste caso será necessárias regras para a garantia de expectativas de segurança necessárias á vida social atual. [...] Surgem regulamentos direcionados ao controle e á segurança destes contextos de riscos, não com o objetivo de proibir a utilização dos insumos tecnológicos disponíveis, mas para organizar seu emprego de maneira racional, evitando possíveis instabilidades decorrentes da ausência de regras específicas que solidifiquem expectativas de interação. A materialização deste objetivo se faz, muitas vezes, por meio do direito penal, que buscará incidir como medida de reforço e de inibição do descumprimento das medidas de organização destes ambientes de interação massificada. A pena, nestes âmbitos, não surge como ameaça a comportamentos que atacam diretamente bens jurídicos, mas como mecanismo de controle da vigência das regras de organização. (BOTTINI, 2007, p. 123)

Tocante aos atos perigosos por acumulação, estes novamente permitem uma melhor aplicação dos tipos penais de perigo abstrato. De maneira isolada, algumas ações não são nocivas a qualquer bem jurídico, porém quando acumuladas, tornam-se potencialmente lesivas. Não há dano potencial em ato isolado, neste caso, o que justifica a utilização dos crimes de perigo abstrato para reprimir tais condutas isoladas.

Temos como exemplo os arts. 29 e 34, parágrafo único, I da Lei 9.605/98:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida[...]

Art. 34. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem:

I – pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos; (BRASIL. 2011)

Tal exemplificação é muito bem explicada por Bottini:

É evidente que a supressão de um animal de seu habitat não trará implicações mais graves para o meio ambiente, mas a reiteração desta atividade poderá levar a espécie à extinção. No entanto, a maneira com que o direito penal atual encontra de tentar evitar a criação do contexto de risco

é a proibição das condutas isoladas, é o tratamento individual de um risco criado pelo somatório de condutas inócuas em si mesmas, por meio dos delitos de perigo abstrato por acumulação.

Nota-se a relevância desta nova técnica legislativa na sociedade contemporânea. Mas não relevância sem qualquer crítica, posto que cada caso concreto deve ser analisado individualmente, levando-se em consideração todas as variáveis das possíveis condutas.

2.6 DO GERENCIAMENTO DO RISCO

Ao se falar em gerenciamento de risco em relação ao tema, deve se levar em conta a probabilidade do mesmo acontecer vinculado ao potencial risco que o mesmo tem de lesar algum bem jurídico ou à alguém.

A gestão de riscos surge com o desenvolvimento das teorias da probabilidade e com a apresentação de modelos matemáticos que ofereceram instrumentos científicos para a mensuração de riscos e para definir estratégias de atuação do ser humano (DEMAJOROVIC, 2003 *apud* BOTTINI, 2007, p. 53-54).

E ainda, nas palavras de Pierpaolo Cruz Bottini, “gerir pressupõe conhecer. A elaboração de estratégias de conduta exige a opção entre alternativas viáveis para atingir a finalidade almejada pelo gestor de riscos”.

Continuando no entendimento do mesmo doutrinador, a potência dos perigos, a extensão de seus efeitos e a dificuldade científica em reconhecer cursos causais arriscados conferiram relevância e dirigiram atenções à atividade em tela (BOTTINI, 2007, p. 54).

Importante conhecer os caminhos para gerenciar o risco de cada conduta afim de analisar o risco que cada uma tem de causar dano, fazendo um balanço entre aquele risco que pode ser permitido por não existir um risco real e aquele a que deve ser presumido e contido afim de evitar o possível delito.

2.6.1 Analise do risco

A complexidade do manejo de riscos, na sociedade contemporânea, exige de seu executor duas atividades distintas e complementares: a análise do risco e a administração do risco. A primeira trata das formas de conhecimento do risco, e a segunda refere-se à decisões tomadas diante dos danos recolhidos e analisados sobre a periculosidade do comportamento analisado (BOTTINI, 2007, p. 54).

A análise do risco é a observação e sistematização de dados referentes a uma atividade, com o escopo de medir ou calcular seus efeitos sobre o entorno, a análise do risco consiste na aplicação de um conjunto de conhecimentos disponíveis na identificação de efeitos adversos potencializados por um determinado agente (CEZAR, 2003 *apud* BOTTINI, 2007, p. 55).

2.6.2 Do risco permitido

O risco permitido consiste na opção entre permitir, e até incentivar, atividades arriscadas ou adotar medidas para sua restrição (BOTTINI, 2007, p. 56).

E ainda, conceituando o risco permitido, este é definido como o patamar em que as indeterminações não adquirem valor de estrutura, ou seja, em que os desvios do risco padrão não se estabilizem e se transformem em uma normalidade de grau inferior, o que causa uma sensação de insegurança insuportável à coesão social (DE GIORGIO, 1994 *apud* BOTTINI, 2007, p. 56).

Risco permitido, de forma simples, pode-se dizer que é um risco aprovado. Deste modo, podemos com base em um trocadilho melhor ilustrar o risco permitido, qual seja: toda ação proibida tende a ser perigosa, contudo, nem toda ação perigosa é proibida.

Por fim, o risco permitido se insere dentro do patamar dos riscos que são toleráveis pela sociedade, estabelecendo limites e equacionando interesses discrepantes defendidos pela sociedade, tanto em prol de um acréscimo das esferas de liberdade de atuação, quanto pela restrição de atividades arriscadas, ou seja, balancear o nível de periculosidade do empreendimento, analisando se este esta em

um patamar aceitável em relação as necessidades a ele atreladas (BOTTINI, 2007, p.56-57)

3 A LEI 10.826/03 EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM DECORRÊNCIA DO PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA

A lei 10.826/03 pretende, ao caracterizar como crime. O porte de arma de fogo mesmo desmuniada, reduzir a criminalidade contra a pessoa e o patrimônio, crescente em face da facilidade de aquisição, porte, munição, de armas de fogo (JESUS, 2010, p. 6).

O legislador deseja prevenir a prática de homicídios, lesões corporais, roubos violentos, criando empecilhos à aquisição, produção e venda ilegais de armas e munições. A antecipação da punição, entretanto, não pode olvidar-se do principio da ofensividade, de fonte constitucional, e este é ferido de morte pela aceitação dos crimes de perigo abstrato (JESUS, 2010, p. 6).

A lei em foco, em relação ao tema, pressupõe, então, que a mera conduta do agente como delito, afim de evitar possíveis danos a alguém ou a um bem jurídico. Entretanto, para análise de tal conduta, o mesmo deve ser analisado de acordo com o principio da lesividade ou da ofensividade.

3.1 DO DEVER DO ESTADO EM RELAÇÃO AO CIDADÃO

A proteção inicia-se pela coletividade, abrangendo assim a individualidade de cada cidadão, conforme explana Damásio de Jesus, em relação ao tema:

“A segurança coletiva está a serviço dos interesses jurídicos referentes à vida, à integridade corporal, etc. Isso não significa que se dá maior relevância à segurança pública, situando o direito à vida ou à saúde em plano secundário. Esses bens individuais se sobrepõem àquela. Ocorre que, protegendo-se o interesse coletivo, automaticamente está sendo conferida tutela aos bens particulares. A *ratio legis* reside exatamente nisto: para proteger direitos fundamentais do homem, como a vida, o legislador antecipa a punição a fatos que, de acordo com a experiência, conduzem a lesão de bens de valor supremo” (JESUS, 2010, p.6)

O foco do Estado e do legislador em face do cidadão é o da premissa de redução da criminalidade, contra pessoas e patrimônios, que vem constantemente crescendo em decorrência da grande facilidade na aquisição tanto legal quanto ilegal de armas de fogo. Desta forma pretende o legislador prevenir a prática de homicídios, lesões corporais, roubos, etc. E pretende fazer isso criando empecilhos na forma de aquisição, produção e venda ilegais de armas de fogo e munições. E neste propósito deve-se atentar ao princípio da ofensividade como norte, pois a antecipação da punição não pode simplesmente atropelar tal princípio (JESUS, 2010, p. 6).

Tendo em vista a preocupação do Estado com a sociedade, pode-se dizer que os crimes de perigo abstrato se justificam pela maior sensação de proteção que eles trazem à sociedade, pois, ao reprimirem condutas apenas potencialmente perigosas, mas que, de certa forma, já assustam a população, dão uma maior sensação de segurança.

Luiz Flávio Gomes, cita em artigo de sua autoria, publicado em seu sitio na internet, acerca da do bem protegido pelo Estado

O bem jurídico protegido é a incolumidade pública (de forma direta) assim como bens jurídicos pessoais tais como a vida, integridade física etc. (de forma indireta). A arma de fogo (muniada ou desmuniada) tem poder de intimidação, mas no caso da arma de fogo o perigo concreto exige: (a) idoneidade ofensiva da arma e (b) disponibilidade de uso . (GOMES, 2010)

Mas não se pode deixar de considerar que esta preocupação fizeram surgir uma série de problemas relativos a um possível desrespeito a alguns princípios constitucionais de direito penal, tais como: Princípio da Ofensividade ou Lesividade; Princípio da Legalidade; Princípio Do Estado de Inocência; Princípio Da Precaução.

3.2 O ART. 14 DA LEI 10.826/03 E SUA VINCULAÇÃO AOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO

Primeiramente, é necessário um juízo de constitucionalidade do art. 14 da Lei 10.826/2003:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (BRASIL, 2009)

Desta forma, verificando se a lei assegura as condições essenciais para o desenvolvimento da personalidade e para vida em sociedade; não promove, defende ou impõe qualquer ideologia ou ordem moral ou religiosa; tolera e incentiva o modelo pluralista e democrático de convivência, e intervém o menos possível na liberdade humana, não castigando meras imoralidades (BIANCHINI, 2009, p. 230).

Compreendendo os crimes de perigo abstrato como delito de lesão, o simples porte de arma de fogo é suficiente para ofender a segurança pública, independentemente da disponibilidade imediata da munição, desde que a arma seja, ao menos, relativamente eficaz.

A utilização dos crimes de perigo abstrato é uma forma encontrada pelo legislador para tentar barrar a criminalidade oriunda da sociedade posta na atualidade.

Como explica Damásio de Jesus com relação aos delitos previstos nos arts. 12 a 18 da Lei 10.826/03:

“Os tipos penais não mencionam, em momento algum, como elemento necessário à configuração típica, a prova da efetiva exposição de outrem a risco. Basta a realização da conduta, sendo desnecessária a avaliação subsequente sobre a ocorrência, de efetivo perigo a sociedade” (JESUS, 2010, p.12)

Desta forma, tem-se como exemplo, uma pessoa que durante a noite anda com uma arma de fogo a mostra, sem autorização de porte, cometerá a

infração prevista no art. 14 (arma de uso permitido), independentemente de se provar que alguém ficou exposto ao perigo que esta arma possa ter causado, não fosse esta premissa do legislador, bastaria que o autor do delito alegasse que não havia ninguém por perto, livrando-se da imputação (JESUS, 2010, p.13).

Para Luiz Flávio Gomes, Arma desmuniada não provoca risco concreto para ninguém, logo não serve para a configuração do delito (isolado, de porte de arma). Ela serve para intimidar (e é por isso que pode configurar o delito de roubo, quando usada no contexto de uma subtração).(GOMES, 2010).

Os adeptos da inconstitucionalidade dizem que os crimes de perigo abstrato contrariam os princípios da ofensividade, intervenção mínima, presunção de inocência e culpabilidade, além de ser uma ilegítima antecipação da tutela penal (PINTO, 2011).

Ainda, se buscarmos um entendimento mais agressivo acerca da punição para o porte de arma de fogo desmuniada:

André Luiz Martins entende que inexistente lesividade jurídica na arma desmuniada e defende que a punição adequada para o caso é a administrativa. (MARTINS, apud GOMES, 2010)

E novamente temos o princípio da ofensividade como parâmetro para determinar o risco da conduta:

“É certo que o princípio da ofensividade não deve ser empregado para tornar obrigatória a comprovação do perigo, mas para tornar atípicos os comportamentos absolutamente incapazes de lesar o bem jurídico” (JESUS, 2010, p.13) “

Nota-se o forte vínculo dos crimes elencados no art.14 da referida lei, quando caracterizados por crimes de perigo abstrato e o princípio da ofensividade como norte afim de definir se são ou não crimes de mera conduta, ou seja, de perigo abstrato.

3.3 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS AOS CRIMES TIPIFICADOS NO ART. 14 DA LEI 10.826/03

Etimologicamente, termo “princípio” (do latim *principium, principii*) encerra a ideia de começo, origem, base. Em linguagem leiga, é de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer. Por igual modo, em qualquer Ciência, *princípio* é começo, alicerce, pressupondo sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais fácil a compreensão ou a demonstração de algo, podendo ser ainda, a *pedra angular* de qualquer sistema. (CARRAZZA, 2006, p.36).

Carrazza, (2006 apud MELLO, 2006, p. 39), define o que é um princípio, *in verbis*:

“Princípio (...) é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico.”

Referente aos Princípios considerados como mais relevantes aplicados aos crimes tipificados no art. 14, quais sejam:

- a) Princípio da Ofensividade ou Lesividade;
- b) Princípio da Legalidade;
- c) Princípio Do Estado de Inocência;
- d) Princípio Da Precaução.

Os princípios acima serão analisados nos tópicos que seguem abaixo.

3.3.1 Princípio da ofensividade ou lesividade

Representando pelo brocardo latino 'nulla necessitas sine injuria' – não há necessidade sem ofensa – é também conhecido como Princípio da Lesividade e tem o condão de proibir sejam criminalizadas todas as condutas que representem ofensa ao bem jurídico protegido, mas permitir sejam assim entendidas aquelas ações que, graves, lesionem ou coloquem em perigo concreto de lesão bem tutelado pelo direito (LUCAS, 2012).

Pode-se definir este, como o princípio mais notório e importante deste tema, tendo em vista que quase todo o debate em decorrência do atual entendimento do STF gira em torno do mesmo.

Sua origem, conforme explica Damásio de Jesus (2010, p.14) vem diretamente de princípio constitucional do direito penal, derivado do princípio da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

No que decorre sua aplicação, explana Damásio:

“Sua aplicação, no entanto, não pode ter o condão de abolir totalmente os chamados crimes de perigo abstrato, mas tao somente temperar o rigor de uma presunção absoluta e inflexível. A ofensividade deve ser empregada para afastar as hipóteses de crime impossível” (JESUS, 2010, p.14).

De acordo com o princípio da lesividade, não há crime sem a ofensa a um bem jurídico, seja através da criação de um dano, seja pela criação de uma probabilidade de dano. Sendo assim, só poderá ser punida conduta que resulte danosa a um bem jurídico penalmente tutelado ou que represente um perigo provável de dano a este bem.

Tal princípio estaria em confronto com os crimes de perigo abstrato que, por definição, não exigem um dano efetivo, nem um perigo real para qualquer bem jurídico. Efetivamente, para parte da doutrina penal tais delitos não são compatíveis com o estado democrático de direito por faltar-lhes lesividade (GOMES, 2002, apud BOTTINI, 2007, p. 203).

Segundo entendimento de Pierpaolo Cruz Bottini, o princípio da lesividade somente cumpre com sua função de limitação do poder punitivo se estivesse

atrelado ao conceito de bem jurídico já defendido, ou seja, a um interesse, individual ou coletivo.

Ainda, explica Luiz Flávio Gomes, este, baseia-se na idéia de que não existe delito sem lesão, ou perigo de lesão, ao bem jurídico protegido. (2002, p.78)

A compreensão do princípio da lesividade exige definir a periculosidade como elemento nuclear da ação penalmente relevante (BOTTINI, 2007, p. 206).

Segundo Capez, a ofensividade ou lesividade é um princípio que deve ser aceito, por tratar de princípio constitucional de direito penal, diretamente derivado da dignidade humana. Sua aplicação não pode ter o condão de abolir totalmente os chamados crimes de perigo abstrato (2012, p. 14).

Embora não esteja expresso na Constituição Federal, o Princípio da Ofensividade é um daqueles que detêm base constitucional – embora implicitamente – além de possuir fundamento legal. O artigo 13 do Código Penal Brasileiro preleciona que o resultado de que depende a existência de um crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Ou seja, não basta, para criminalizar, que haja desvalor na conduta, eis que se exige, por força legal, desvalor do resultado. Dito de outro modo, sem resultado, sem ofensa, sem prejuízo a bens jurídicos – ainda que no modo ameaça concreta – não há delito (LUCAS, 2012).

E ainda, nas palavras da Professora Ana Cláudia Lucas:

Considerando a presença do Princípio Constitucional da Lesividade, estão proibidas as configurações de tipos penais nos quais não exista lesão grave ou perigo concreto de lesão a bens tutelados juridicamente, assim como devem ser afastadas condenações criminais nas quais haja adequação da conduta à norma sem, contudo, estar presente ofensa a bem protegido pelo direito (LUCAS, 2012).

Por força do princípio da ofensividade, sem a comprovação efetiva do perigo (concreto) não existe crime (GOMES, 2009).

O princípio da ofensividade nasceu com o movimento de secularização do direito.

Por força desse princípio, não poderia existir qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico (*nullum crimen sine iniuria*). Ou seja, houve uma mudança de paradigma: crime e moral (ou pecado), para crime e ofensa de bem jurídico (GRECO, 2009, p. 77).

3.3.2 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXXIX e no art. 1º do Código Penal, consiste na impossibilidade de existência de crime ou de pena sem que, antes dos fatos a ser punido, exista uma lei que os preveja.

No entendimento de Damásio de Jesus (2010, p. 6), referindo-se aos delitos de perigo abstrato, este é presumido pelo legislador, não se permitindo prova contrária. Fere o princípio da legalidade que faz depender o crime de lei que o define.

Segundo Figueiredo (2001, p. 42), o princípio da legalidade surgiu exatamente como uma conquista do Estado de Direito, “a fim de que os cidadãos não sejam obrigados a se submeter ao abuso de poder. Por isso, ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’”.

E ainda, de acordo com Canotilho:

[...] o princípio da legalidade da administração, sobre o qual insistiu sempre a teoria do Estado de direito e a doutrina da separação dos poderes e que acabou por ser considerado mesmo como o seu cerne essencial, postulava, por sua vez, dois princípios fundamentais: o princípio da supremacia ou prevalência da lei e o princípio da reserva da lei. Estes princípios permanecem válidos, pois num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, e daí a reserva de lei. De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva de lei apontam para a vinculação jurídico-constitucional do poder executivo (CANOTILHO, 1999, p. 375).

Segundo Leite (2004, p. 260), na atualidade não se pode conceber um Estado de Direito que não reconheça a força do princípio da legalidade, principalmente quando o ordenamento jurídico traga tal princípio expresso no texto da Constituição. E, sendo a segurança jurídica decorrente da concepção do Estado de Direito, ainda que não seja um princípio expresso, como já apontado, deverá pautar todas as condutas do administrador público.

3.3.3 Princípio do estado de inocência

Preceitua o artigo 5.º, LVII, da Constituição Federal, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". É o chamado princípio da presunção de inocência ou, mais modernamente, do estado de inocência.

Como explana Paulo Rangel (2010):

“O princípio da presunção de inocência tem seu marco principal no final do século XVIII, em pleno Iluminismo, quando, na Europa Continental, surgiu a necessidade de se insurgir contra o sistema processual penal inquisitório, de base romano-canônica, que vigia desde o século XII. Nesse período e sistema, o acusado era desprovido de toda e qualquer garantia. Surgiu a necessidade de condenação, presumindo-o, como regra, culpado (2010, p.25)”

A partir desta explanação, podemos citar o marco para este princípio conforme Paulo Rangel cita parte da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, especificamente em seu art. 9º:

“Todo homem é considerado inocente, até o momento em que, reconhecido como culpado, se julgar indispensável a sua prisão: todo o rigor desnecessário, empregado para a efetuar, deve ser severamente reprimido pela lei.”

Abaixo seguem alguns julgados acerca do princípio do estado de inocência:

HABEAS CORPUS. PACIENTE COM DUAS CONDENAÇÕES, SENDO APENAS UMA COM TRÂNSITO EM JULGADO. UNIFICAÇÃO DAS DUAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.5ºLVII CONSTITUIÇÃO FEDERAL Somente se apresenta juridicamente possível a unificação de penas, com as consequências dela advindas, quando as decisões condenatórias restarem definitivas, ou seja, após o trânsito em julgado. No caso do paciente pendente de julgamento seu recurso de apelação em relação a uma das sentenças condenatórias, a unificação das reprimendas corporais implica em violação do princípio do estado de inocência, caracterizando-se constrangimento ilegal. Ordem concedida, em definitivo. (8962196 PR 896219-6 (Acórdão), Relator: Luiz Cezar Nicolau, Data de Julgamento: 03/05/2012, 4ª Câmara Criminal).

HABEAS CORPUS CRIME. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO EM PREJUÍZO DO RÉU/PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA

(ART. 5.º, LVII, DA CF). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.5.ºLVII CF. (8605369 PR 860536-9 (Acórdão), Relator: Lidia Maejima, Data de Julgamento: 01/03/2012, 2ª Câmara Criminal).

Assim, conforme as palavras do doutrinador Paulo Rangel (2010, p.25) não se pode condenar alguém até o trânsito em julgado, mas também não se pode considerá-lo inocente.

3.3.4 Princípio da precaução

Tal princípio baseia-se na prevenção de riscos previamente definidos como permitidos e não permitidos, onde a não implicação do risco não necessariamente implica em sua inexistência. Assim, cabe um balanço sobre as medidas de contenção a serem aplicadas pelo legislador ao aplicar este princípio. (BOTTINI, 2007 p. 60-61).

O atual entendimento do STF parece se encaixar perfeitamente dentro do princípio da precaução, conforme explanação de Pierpaolo Cruz Bottini:

“Conceber os crimes de perigo abstrato como delitos com lesividade própria, independentemente do risco apresentado para a integridade dos bens individuais mediatemente protegidos, permite a verificação de tipicidade em atos sem periculosidade aparente ou demonstrada, como ocorre nos supostos do princípio da precaução. (2007, p. 258.)”

O princípio da precaução tem seu âmbito de aplicação no conjunto de técnicas ou produtos sem relação aos quais não existe certeza científica estatística sobre seus efeitos potenciais, desta forma o referido princípio surge na seara do cientificamente desconhecido (BOTTINI, 2007, p. 64).

4 O ATUAL ENTENDIMENTO DO STF À LUZ DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE

No Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, é tipificado o delito do porte de arma de fogo, acessório ou munição, *in verbis*:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (BRASIL, 2009).

O princípio da ofesividade nas palavras de Luigi Ferrajoli:

O princípio de lesividade tem o valor de critério polivalente de minimização das proibições penais. E equivale a um princípio de tolerância tendencial da desviação, idôneo para reduzir a intervenção penal ao mínimo necessário e, com isso, para reforçar sua legitimidade e credibilidade. Se o direito penal é um remédio extremo, devem ficar privados de toda relevância jurídica os delitos de mera desobediência, degradados a categoria de dano civil os prejuízos reparáveis e a de ilícito administrativo todas as violações de normas administrativas, os fatos que lesionam bens não essenciais ou os que são, só em abstrato, presumidamente perigosos, evitando, assim, a “fraude de etiquetas”, consistente em qualificar como “administrativas” sanções restritivas da liberdade pessoal que são substancialmente penais. (FERRAJOLI, 2002, p. 383-384).

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no HC n.º 96.072/RJ, julgado dia 16 de março de 2010, por votação unânime, relator o Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 9 de abril do DJU, apreciando a infração do porte de arma de fogo desmuniada, descrito no art. 14 da lei n.º 10.826/03, entendeu tratar-se de crime de perigo abstrato. Considerando irrelevante as circunstâncias de eficácia da arma, se muniada ou não, e de encontrar-se à disposição do agente para pronto uso (JESUS, 2010, p. 5).

Segue decisão:

EMENTA: PENAL. HAB'EAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 da Lei 10.826/2003. TIPICIDADE RECONHECIDA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ORDEM DENEGADA. I. A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. II. Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não muniada ou se a munição está ou não ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização não importa o resultado concreto da ação. III - Habeas corpus denegado. (HC 96072, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 16/03/2010.

Segundo a referida decisão, serão reputadas criminosas as condutas de: portar arma sem munição; portar arma ineficaz para o disparo, portar arma de brinquedo e portar munição isoladamente (JESUS, 2010, p. 10).

De acordo com o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em sua decisão, tem sustentado que, para, a configuração do crime de porte de arma de fogo, não importa se arma esta ou não municada, ou, ainda, se apresenta ou não regular funcionamento (HC 96.072 RJ, 2010).

E ainda, existem mais decisões do referido Ministro acerca do novo posicionamento, segue abaixo:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART.10 DA LEI 9.437/97 E SUPERVENIÊNCIA DA LEI 10.826/2003. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - E pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que a vacatio legis prevista nos artigos 30 a 32 da Lei 10.826, conhecida por "Estatuto do Desarmamento", não tornou atípica a conduta do porte ilegal de arma.

II - Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento.

III - Primeiro porque o Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo.

IV - Depois, porque a objetividade jurídica dos delitos previstos no Estatuto transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que ele propicia.

V- Mostra-se, pois, despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado.

VI - Ordem denegada.

(HC 93188, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/02/2009).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO. ART.10 DA LEI 9.437/97 E ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO POTENCIAL LESIVO DA ARMA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento.

II - A norma incriminadora prevista no art. 10 da Lei 9.437/97 não fazia qualquer menção à necessidade de se aferir o potencial lesivo da arma.

III - O Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo.

IV - A objetividade jurídica dos delitos previstos nas duas Leis transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que ele propicia.

V - Despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma para a aferição da materialidade; idade do delito.

VI - Ordem denegada.

(HC 96922 Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/03/2009).

Verifica-se que o acórdão inicialmente citado e seus precedentes, além das contidas na ementa, trouxeram posições definidas sobre temas de real importância: 1.^a – cuida-se de crime de perigo abstrato, razão genérica das orientações posteriores; 2.^a – é irrelevante a eficácia da arma de fogo; 3.^a – pouco importa que esteja sem munição; 4.^a – não se exige perícia sobre sua potencialidade lesiva; 5.^a – seu pronto uso não integra o tipo; 6.^a – o simples porte de munição perfaz a figura típica. A decisão cita pronunciamentos anteriores da mesma Turma: HC n. 89.889/DF, relatora Ministra Cármen Lúcia; HC n. 99.582/RS, rel. Min. Carlos Brito; HC n. 96.922/RS e HC n. 90.197/DF, estes dois últimos relatados pelo Min. Lewandowski (JESUS, 2010, p. 6).

A Lei revogada, conhecida como Estatuto do Desarmamento, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de arma de fogo, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição (Min. Lewandowski, HC 96072 RJ, 2010).

Segue abaixo jurisprudência acerca do assunto:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDOTA. ORDEM DENEGADA. Tratando-se o crime de porte ilegal de arma de fogo delito de perigo abstrato, que não exige demonstração de ofensividade real para sua consumação, é irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma muniçada ou não. Precedentes. Writ denegado. (103539 RS, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2012 PUBLIC 17-05-2012).

PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CONDUITA TÍPICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1. Como referido na decisão agravada, o porte ilegal de arma de fogo desmuniada é crime de mera conduta e de perigo abstrato, por meio do qual a norma visa tutelar a segurança pública e a paz social, não demandando, para a sua tipificação, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (1283931 MT 2011/0233541-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/02/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012).

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Arma desmuniada. Crime de perigo abstrato. Tipicidade da conduta. Precedentes. 1410.8261. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte é firme no sentido de que "o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real" (RHC nº 91.553/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 21/8/09). 2. Ordem denegada. (109136 ES, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011).

HABEAS CORPUS. PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03 (ESTATUTO DO DESARMAMENTO). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. INEXISTÊNCIA. PERIGO ABSTRATO CONFIGURADO. DISPOSITIVO LEGAL VIGENTE.

1. Malgrado os relevantes fundamentos esposados na impetração, este Tribunal já firmou o entendimento segundo o qual o porte ilegal de arma de fogo desmuniada e o de munições, mesmo configurando hipótese de perigo abstrato ao objeto jurídico protegido pela norma, constitui conduta típica.

2. Desse modo, estando em plena vigência o dispositivo legal ora impugnado, não tendo sido declarada sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, não há espaço para o pretendido trancamento da ação penal, em face da atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada. (HC 178320 / SC 2010/0123119-0 - Ministra LAURITA VAZ - 28/02/2012).

Das Jurisprudências acima expostas conclui-se que à corrente adotada pelos juristas, entende que a simples conduta de portar arma de fogo de uso permitido, sem autorização legal, é suficiente para configurar a conduta típica descrita no art. 14 da lei de regência, sendo irrelevante estar a arma municiada ou não.

Tais decisões ignoram claramente o princípio da ofesividade, onde não há

necessidade sem ofensa.

Nas palavras da Professora Ana Cláudia Lucas:

É exatamente em nome do Princípio da Ofensividade que todos os crimes de perigo abstrato previstos na legislação penal brasileira são qualificados, por muitos doutrinadores e, também, pela jurisprudência, de inconstitucionais, pois no contexto de um Direito Penal Garantista, e na conjuntura do Estado Democrático de Direito é de admitirem-se como infrações penais apenas àquelas que representam um real e efetivo dano ou perigo de dano a bens tutelados juridicamente. (LUCAS, 2012).

Quanto à tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada, a jurisprudência dominante defende a tipicidade deste, baseando-se, principalmente, no perigo que uma arma de fogo, por si só, apresenta, sendo ela capaz de assustar a qualquer pessoa, independentemente de ser verdadeira ou não, de funcionar ou não.

4.1 O ANTIGO POSICIONAMENTO DO STF

Diferente do atual posicionamento, o que regia para a aplicabilidade da lei penal era à luz dos princípios da lesividade e da ofensividade, conforme explica Damásio de Jesus em seu artigo publicado em 2010 com base no antigo posicionamento do STF e de outros tribunais, tendo como pressuposto a disponibilidade da arma com capacidade de causar dano:

“Se o agente traz consigo a arma desmuniada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o muniamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato configura o tipo; ao contrário, se a munição não existe ou esta 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 com isso não se realiza a figura típica (DE JESUS, 2010, p. 10)”

Desta forma, com referência ao princípio da ofensividade, explana DAMASIO DE JESUS (2010, p.10-11) a respeito da intimidação por arma de brinquedo, por exemplo, que mesmo com a inexistência de possível dano, pode

configurar o tipo, pois o que era levado em consideração no antigo posicionamento, era a conduta do agente, e assim explica:

“Havia julgados no sentido de que, embora a conduta estivesse normalmente prevista na Lei n. 10.826/2003, a ausência de potencialidade lesiva conduziria a atipicidade, porque, do contrário, haveria violação ao princípio da ofensividade (DE JESUS, 2010, p.11)

Com base neste entendimento DAMASIO DE JESUS (2010, p. 11) cita uma decisão referente ao antigo posicionamento dos tribunais especificamente o HC 96532/RS, onde tratava-se de paciente que guardava em sua residência cartuchos de munição de uso restrito, como recordação à época em que fora sargento do exercito, conduta esta que violaria a Lei n. 10.826/2003, mas que pelo fato da inexistência de potencialidade lesiva gerou a atipicidade material dos fatos. Segue a baixo o teor da decisão em questão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO (LEI 10.826/03). PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. AUSÊNCIA DE OFENSIVIDADE DA CONDUTA AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ATIPICIDADE DOS FATOS. ORDEM CONCEDIDA. I - Paciente que guardava no interior de sua residência 7 (sete) cartuchos munição de uso restrito, como recordação do período em que foi sargento do Exército. II - Conduta formalmente típica, nos termos do art. 16 da Lei 10.826/03. III - Inexistência de potencialidade lesiva da munição apreendida, desacompanhada de arma de fogo. Atipicidade material dos fatos. IV - Ordem concedida. Decisão Por maioria de votos, a Turma deferiu o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator; vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente. Falou o Dr. João Alberto Simões Pires Franco, Defensor Público da União, pelo paciente. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Ayres Britto. 1ª Turma, 06.10.2009.

Seguem outras decisões baseadas no antigo posicionamento:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NÚMERO DE SÉRIE SUPRIMIDO: INTELIGÊNCIA DO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. IV, DA LEI N. 10.826/03. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. 1. A arma de fogo, mesmo desmuniçada, não infirma a conduta penalmente punível na forma tipificada no dispositivo mencionado, porque, com ou sem munição, ela haverá de manter o seu número de série, marca ou sinal de identificação para que possa ser garantido o controle estatal. 2. A supressão ou a alteração da numeração ou de qualquer outro sinal identificador impede ou dificulta o controle da circulação de armas pela

ausência dos registros de posse ou porte ou pela sua frustração. 3. Comprovação inegável do porte e posse de arma de fogo, com o seu número de série suprimido, pelo Recorrente. 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (RHC 89889, DF, Min. Carmén Lúcia, 14/02/2008).

EMENTA: HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. PORTE ILEGAL DE ARMA DESMUNICIADA E COM NUMERAÇÃO RASPADA. INCIDÊNCIA DO INCISO IV DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. A tese da atipicidade do porte ilegal de arma desmuniada não foi arguida perante a autoridade apontada como coatora. Impossibilidade de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, pena de indevida supressão de instância. 2. No julgamento do RHC 89.889, da relatoria da ministra Cármem Lúcia, o Plenário desta colenda Corte entendeu que o delito de que trata o inciso IV do parágrafo único do art. 16 do Estatuto do Desarmamento é Política Criminal de valorização do poder-dever do Estado de controlar as armas de fogo que circulam em nosso País. Isso porque a supressão do número, marca, ou qualquer outro sinal identificador do artefato lesivo impede o seu cadastramento e controle. 3. A função social do combate ao delito em foco alcança qualquer tipo de arma de fogo; e não apenas armamento de uso restrito ou proibido. Tanto é assim que o porte de arma de fogo com numeração raspada constitui crime autônomo. Figura penal que, no caso, tem como circunstância elementar o fato de a arma (seja ela de uso restrito ou não) estar com a numeração ou qualquer outro sinal identificador adulterado, raspado ou suprimido. 4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC 99582, RS - Min. Carlos Britto, 08/09/2009).

Segundo anterior interpretação sedimentada pela 1ª Turma do STF, no RHC 81.057 SP, haveria a atipicidade do porte de arma desmuniada e sem que o agente tivesse nas circunstâncias a pronta disponibilidade de munição, à luz dos princípios da lesividade e da ofensividade, porquanto incapaz a conduta de gerar lesão efetiva ou potencial à incolumidade pública. Assim decidiu-se que: se agente traz consigo a arma desmuniada, mas tem a munição adequada a mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municionamento, e conseqüentemente, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo; ao contrario 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 não realizando figura típica (CAPEZ, 2010, p. 10).

Segue abaixo RHC 81.057/SP, Relatora Ellen Gracie:

Arma de fogo: porte consigo de arma de fogo, no entanto, desmuniada 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 municiamento e, em conseqüência, 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. (RHC 81057 SP, Relatora Ellen Gracie, 24/05/2004).

A referida Ministra Relatora do Acórdão acima, já vem se manifestando noutro sentido, segunda mesma em decisão mais recente:

"Habeas-corpus impetrado em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03 — Estatuto do Desarmamento —, no qual se pretende a nulidade da sentença condenatória, sob alegação de atipicidade da conduta, em razão de a arma portada estar desmuniçada. A Min. Ellen Gracie, relatora, denegou a ordem por entender que o tipo penal do art. 14 da mencionada lei contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniçada. Aduziu que a ofensividade deste artefato não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, mas também, no seu potencial de intimidação. Enfatizou que o crime é de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, irrelevante a avaliação

subseqüente sobre perigo à coletividade." (HC 95073. Rel. Min. Ellen Gracie, 02/06/2009).

E ainda, o antigo posicionamento vinha se manifestando da não configuração do tipo penal do porte de arma de fogo inapta para disparo ou de arma de brinquedo (CAPEZ, 2010, p. 11).

O que não ocorre mais no atual posicionamento onde para a configuração do crime, basta a efetiva exposição, não importando se a arma é de brinquedo, de está com munição, a simples exposição ao risco configura o crime.

Haviam julgados no sentido de que, embora a conduta estivesse formalmente prevista na Lei. 10.826/03, a ausência de potencialidade lesiva conduziria à atipicidade, porque, do contrário, haveria violação ao princípio da ofensividade (CAPEZ, 2010, p. 11).

Com base nas decisões e no exposto acima, nota-se que se utilizava muito do princípio da ofensividade como norte para as decisões, o que no atual posicionamento não está se levando em conta, como veremos no tópico abaixo explanado.

4.2 O ATUAL POSICIONAMENTO DO STF, SUA INTERPRETAÇÃO DO ART. 14 DA LEI 10.826/03

O estatuto do desarmamento em seu art. 14 tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, sendo neste sentido o atual posicionamento do STF, sendo desnecessária a pericia na arma de fogo, se ela esta ou não municada, o crime esta tipificado não importando o resultado (JESUS, 2010, p. 11).

A partir da Lei. n.º 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, em seu art. 14, é tipificado o delito do porte de arma de fogo, acessório ou munição, conforme inteiro teor do artigo referido:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (BRASIL, 2009).

O bem jurídico tutelado pela Lei n.º 10.826/03 é a incolumidade pública, o atual posicionamento do STF ao interpretar o Art. 14, pretende proteger o direito a vida, à integridade corporal, e, com isso, garantir a segurança do cidadão em todos os aspectos. Para atingir esse objetivo, o legislador procurou coibir o ataque a tão relevantes interesses de modo bastante amplo, punindo a conduta perigosa ainda em seu estágio embrionário (JESUS, 2010, p. 12).

Desta forma, tipifica-se a posse ilegal de arma de fogo, o porte e o transporte dessa arma em via pública, o disparo, o comércio e o tráfico de tais artefatos, com vistas a impedir que tais comportamentos, restando impunes, evoluam até se transformar em efetivos ataques. Pune-se o perigo, antes que se convole o dano (JESUS, 2010, p. 12).

Ainda, o atual posicionamento germinou vários outros no mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO SEM MUNIÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM DENEGADA. Tratando-se o crime de porte ilegal de arma de fogo delito de perigo abstrato, que não exige demonstração de ofensividade real para sua consumação, é irrelevante para sua configuração encontrar-se a arma muniçada ou não. Precedentes. Writ denegado. (103539 RS , Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 17/04/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2012 PUBLIC 17-05-2012).

PENAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DESMUNICIADA. CONDUTA TÍPICA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. 1. Como referido na decisão agravada, o porte ilegal de arma de fogodesmuniçada é crime de mera conduta e de perigo abstrato, por meio do qual a norma visa tutelar a segurança pública e a paz social, não demandando, para a sua tipificação, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (1283931 MT 2011/0233541-7, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 14/02/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2012).

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Penal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Arma

desmuniada. Crime de perigo abstrato. Tipicidade da conduta. Precedentes.1410.8261. A jurisprudência da Primeira Turma desta Corte é firme no sentido de que "o porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real" (RHC nº 91.553/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 21/8/09).2. Ordem denegada. (109136 ES , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011).

Para Luiz Flávio Gomes:

“O crime (portar arma de fogo), no plano formal, é de mera conduta. No plano jurídico-material é um crime de perigo (perigo de lesão). Por força do princípio da ofensividade, sem a comprovação efetiva do perigo (concreto) não existe crime” (GOMES, 2010)

Conforme cita trechos do acordão que levou o atual posicionamento, Luiz Flávio Gomes cita, em artigo publicado em seu sitio na internet a motivação do relator em sua decisão – “a qualidade de potencial lesivo integra a própria natureza do artefato; - que a causa de aumento de pena traduz a mensuração de culpabilidade; - que independentemente de estar carregada ou não, a própria arma pode ser usada como instrumento para causar lesões físicas. E concluiu: “Fundamental é a conseqüência gerada no ânimo da vítima. (...) Em tal circunstância, para afastar a incidência da sanção, cumpriria comprovar que ela não influenciou no ânimo do sujeito passivo”

Ainda, O Ministro Ricardo Lewandowski concluiu em sua decisão que: “O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a impedir que sejam praticadas certas condutas antes da ocorrência de qualquer resultado lesivo, garantindo, assim, de forma mais eficaz, a proteção de um dos bens mais valiosos do ser humano, que é a sua própria vida”. A proteção pode ser mais “eficaz”, mas também é flagrantemente inconstitucional (porque o perigo abstrato viola o princípio da ofensividade, na medida em que antecipa a tutela penal exageradamente).

4.2.1 A presunção absoluta dos delitos de crime de perigo abstrato e o ignorar do principio da ofensividade

A atual decisão que passa a considerar irrelevantes as circunstâncias da eficácia da arma, se municada ou não, e de se encontrar à disposição do agente para pronto uso, ou não, desmunicada, ou incapaz de disparar, já está constituído o crime em questão tem ignorado o principio da ofensividade.

Para FERRAJOLI, no que tange às controvérsias do reconhecimento do principio da ofensividade no plano constitucional:

Seria ilógico entender que se admita privações de um bem constitucionalmente primário, como é a liberdade pessoal, se não se fizer presente o intuito de evitar ataques a bens de categoria igualmente constitucional (FERRAJOLI, 2002, p. 380).

O principio da ofensividade, muito bem explanado por Fernando Capez:

Não há crime quando a conduta não tiver oferecido ao menos um perigo concreto, real, efetivo e comprovado de lesão ao bem jurídico. (2005, p.22).

De acordo com Diego Romero:

"a excessiva tipificação dos crimes de perigo abstrato, em flagrante contradição aos princípios que são vigas-mestras do ordenamento consitucional e penal brasileiro, represente-a essa exacerbada preocupação prevencionista do direito criminal da sociedade contemporânea, que a par de uma transformação social, processada a velocidade da comunicação global instantânea, de um processo tecnológico inimaginável e imprevisível, quer antecipar a punição de condutas, com o fim de prevenir perturbações e garantir segurança, usando, para isso, o recurso do simbolismo da lei penal e da intimidação dos cidadãos com o estigma da punição criminal" (2006, p. 59).

A decisão do acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal Federal, fora abrangente demais, tratando com presunção absoluta e inflexível os crimes de perigo abstrato em decorrência do porte de arma de fogo desmunicada.

E ainda ignorando o principio da ofesividade, onde não se a conduta não oferecer perigo, ou comprovar lesão a um bem, não estaria caracterizando crime,

Mas no atual entendimento estimasse a intimação do cidadão, e o simples porte de arma de fogo, seja de brinquedo, sem munição, quebrada, já configura crime, mesmo que não ofenda qualquer bem jurídico.

4.2.2 Do afastamento do crime de perigo impossível

Há de se levar em conta no que foi explanado, a possibilidade do Crime impossível, tipificado no art. 17, do Código Penal:

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. (BRASIL, 2009)

Quem guarda uma arma ineficaz, totalmente descarregada, e trancada no baú do sótão de seu domicílio, não representa perigo algum à sociedade, o que por si só afasta a tipificação do perigo abstrato, e configura a hipótese de crime impossível (JESUS, 2010, p.12).

Entende-se por crime impossível, nas palavras de Luiz Regis Prado:

O crime impossível vem a ser aquele em que, a priori, com base em um juízo de previsibilidade objetiva, surge como impossível a produção do resultado delitivo. (2008, p. 408).

Nas palavras de Damásio de Jesus “presumir perigo não significa inventar perigo onde este jamais pode ocorrer. Perigo presumido não é sinônimo de perigo impossível” (JESUS, 2010, p. 5).

No entendimento do STF qualquer conduta, até mesmo as que não representam perigo nenhum à sociedade são consideradas crimes, sendo desta forma abrangentes demais e afastam algumas condutas que seriam consideradas crimes impossíveis (CAPEZ, 2010, p. 11).

Nas palavras de Capez, in verbis: “*Presumir perigo não significa inventar perigo onde este pode ocorrer. Perigo presumido não é sinônimo de perigo impossível*”.

Tendo em vista os conceitos acima de perigo impossível, verificasse que no caso em apresso, onde se passa a considerar irrelevantes as circunstâncias da eficácia da arma, se municada ou não, e de se encontrar à disposição do agente para pronto uso, ou não, o crime impossível foi afastado, pois segundo o atual entendimento do STF, se a pessoa estiver portando uma arma de brinquedo, desmunicada, ou incapaz de disparar, já está constituído crime.

4.2.3 Das penas excessivas em relação a outros crimes de maior potencialidade

Não se pode confundir o perigo real com o impossível, por exemplo, quando uma mulher que não esteja grávida, ingere uma substância abortiva, esta não está cometendo delito algum. Mas se o sujeito for pego transportando apenas munição para arma de fogo restrita, a pena é a mesma para aquele que transporta a própria arma municada. (JESUS, 2010, p.14)

Se analisarmos outras penas para crimes mais pesados, veremos que alguém que apenas carregue munição para uma arma de fogo de uso restrito será mais pesada do que, por exemplo, o crime previsto no art. 124 do Código Penal, que trata do aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:
Pena - detenção, de um a três anos. (BRASIL, 2009).

Enquanto que o sujeito que apenas carregar a munição de um armamento de uso restrito, terá uma pena de 3 a 6 anos, mais multa (CAPEZ, 2010, p. 14), conforme art. 16 do Estatuto do Desarmamento:

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (...) (BRASIL, 2009).

Em relação a equiparação legal da posse ou do porte de acessórios ou munição à arma de fogo, cumpre ressaltar que o sujeito que for detido transportando somente a munição de um armamento de uso restrito incidirá nas mesmas penas que aquele que transportar a própria arma municada (CAPEZ, 2010, p. 14).

A decisão do acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal Federal, foi abrangente demais, tratando com presunção absoluta e inflexível os crimes de perigo abstrato em decorrência do porte de arma de fogo desmunicada (CAPEZ, 2010. p. 15)..

Diante do exposto segundo o atual entendimento do STF, se o agente entrar em um estabelecimento portando uma arma de brinquedo, desmunicada, ou incapaz de disparar, já está constituído crime.

O atual posicionamento gerado pelo STF, deve-se moldar a luz do princípio da ofensividade, gerando, assim, menos chances de cometer possíveis injustiças na dosagem das penas e tipificação dos delitos de perigo abstrato em decorrência do porte de armas de fogo.

Em contrapartida, se entrar com intuito de causar lesão a outrem portando uma faca, pedra ou caco de vidro, cujo porte não constitui crime, não há sequer causa especial de aumento de pena, motivo de grande polêmica entre doutrinadores e juristas.

Diante disto, fica evidente que o posicionamento adotado atualmente pelo STF é passível de gerar inúmeras injustiças. O fato de ignorar um dos princípios primordiais do moderno Direito Penal implica em inúmeras consequências negativas, dando margem a inúmeras injustiças, como exemplificado acima, onde crimes de maior ofensividade recebem penas mais brandas do que alguns onde a mera conduta, mesmo sem perigo algum a sociedade, por si só geram uma pena muito maior.

Dai novamente, nota-se a importância que é ter por base e norte um princípio a fim de regular determinados delitos.

4.3 OS REFLEXOS DECORRENTES DO NOVO POSICIONAMENTO, O EQUIVOCO DO STF A LUZ DO PRINCIPIO DA OFENSIVIDADE

O princípio da ofensividade, em uma primeira análise, estaria em confronto com os crimes de perigo abstrato que, por definição, não exigem um dano efetivo, nem um perigo real para qualquer bem jurídico (GOMES, 2002, p. 103).

Com a decorrência da mudança de entendimento do STF perante tal delito, é sabida as palavras de Damásio de Jesus:

“As situações tratadas pela 1ª Turma do STF merecem ser analisadas à luz do princípio da ofensividade, como forma de temperar o rigor de uma presunção absoluta e inflexível dos crimes de perigo abstrato, sob pena do cometimento de graves injustiças. Assim, a ofensividade deverá ser utilizada para reclamar as hipóteses de crime impossível, em que o comportamento humano jamais poderá levar o bem jurídico a lesão ou a exposição a risco de lesão. Quando de antemão já se verifica que a conduta jamais poderá colocar o interesse tutelado em risco, não há como presumir o perigo” (DE JESUS, 2010, p.15)

Tais injustiças citadas no trecho acima podem ser exemplificadas pelo mesmo autor, em referência aos reflexos no tocante ao novo posicionamento do STF:

“Vale mencionar que o sujeito que for detido transportando somente à munição de um armamento de uso restrito incidirá nas mesmas penas que aquele que transportar a própria arma muniçada. Não parece ser a medida mais justa, pois o projétil, sozinho, isto é, desacompanhado de arma de fogo, pode não ter idoneidade vulnerante. Além do que, a pena para quem mantém consigo, porta ou transporta, dentre outras condutas, apenas a munição ou o acessório é elevadíssima, ou seja, reclusão, de 3 a 6 anos, mais multa, nos termos do art. 16 da nova Lei, e , portanto, mais grave até mesmo que as sanções cominadas a alguns crimes contra a vida, tais como o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (CP, art. 122.)” (JESUS, 2010, p. 14)

O princípio da ofensividade/lesividade compõe o elenco de princípios penais destinados a conferir concretude e efetividade ao Estado democrático de direito, em contraposição às arbitrariedades históricas e até hoje perpetradas, as quais eram e ainda são cometidas em nome de um Estado que assume uma postura

de exacerbada intervenção na esfera individual dos cidadãos, suas escolhas pessoais, modos de vida, visões de mundo, idiossincrasias (SOUZA, 2012).

Assim, conforme exposto, a ofensividade pode ser considerada como um norte para as decisões de crimes desta potencialidade, além de amplamente aceito, afim de evitar graves injustiças, como já demonstrou Damásio de Jesus nos trechos citados acima.

No atual entendimento acerca dos crimes de arma de fogo, onde os legisladores estão denegando habeas corpus, estes entendem legítima a criminalização do porte ilegal de arma de fogo desmuniada, considerando conduta plenamente típica.

Ainda, Não devemos confundir poder de intimidação (da arma desmuniada ou de brinquedo) com potencialidade lesiva. Resta evidenciado que não há potencialidade lesiva concreta na arma desmuniada. Entender de outra forma implicaria em violação ao princípio da ofensividade e desrespeito ao caráter fragmentário e subsidiário do Direito penal. (GOMES, 2010)

5. CONCLUSÃO

Ao encerrar o presente estudo, conclui-se que o avanço da criminalidade, serviu como legitimador e justificador para a criação dos crimes de perigo abstrato, como meio de trazer mais segurança para a população, objetivando uma maior efetividade da justiça.

No atual entendimento a intenção é a intimação do cidadão, e o simples porte de arma de fogo, seja de brinquedo, sem munição, quebrada, já configura crime, mesmo que não ofenda qualquer bem jurídico.

Compreendendo os crimes de perigo abstrato como delito de lesão, o simples porte de arma de fogo é suficiente para ofender a segurança pública, independentemente da disponibilidade imediata da munição, desde que a arma seja, ao menos, relativamente eficaz.

Fica evidente que o posicionamento adotado atualmente pelo STF é passível de gerar inúmeras injustiças.

O fato de ignorar um dos princípios primordiais do moderno Direito Penal, o princípio da ofensividade, e implica em inúmeras conseqüências negativas, dando margem a inúmeras injustiças, crimes de maior ofensividade acabam recebendo penas mais brandas do que alguns onde a mera conduta, mesmo sem perigo algum a sociedade, por si só geram uma pena muito maior.

Diante dos fatos explanados no decorrer do estudo e com todas as pesquisas realizadas, pode-se concluir que os crimes de perigo abstrato se justificam pela maior sensação de proteção que eles trazem à sociedade, pois, ao reprimirem condutas apenas potencialmente perigosas, mas que, de certa forma, já assustam a população, dão uma maior sensação de segurança. Obviamente, não se pode deixar de considerar que tais avanços fizeram surgir uma série de problemas relativos a um possível desrespeito a alguns princípios constitucionais de direito penal.

Em relação à tipicidade do porte de arma de fogo desmuniada, a jurisprudência dominante defende a tipicidade, baseando-se, principalmente, no perigo que uma arma de fogo, por si só, apresenta, sendo ela capaz de assustar a qualquer pessoa, independentemente de ser verdadeira ou não, de funcionar ou

não, de estar municada ou não, fato este que, por si só, já corrobora para a prática efetiva de crimes mais graves.

No entanto a decisão do acórdão proferido, ora analisado, fora abrangente demais, tendo em vista o cometimento de graves injustiças que podem ocorrer em decorrência a tipificação deste crime por não considerar o princípio da ofensividade como norte para tipificar os delitos.

Não faz sentido condenar uma pessoa que apenas guarda em sua casa um projétil com propósito de recordação pelo período em que servira no exército nas mesmas penas de alguém que carrega consigo projéteis a pronto uso e tem a seu alcance a própria arma, com capacidade de municiá-la e efetivar o disparo.

Da mesma forma deve se basear no princípio da ofensividade, pois por mais ineficaz que seja, por exemplo, uma arma de brinquedo a quem não conhece, esta representa um perigo, podendo gerar danos, como vemos muitas vezes nos noticiários assaltos efetivados com armas de brinquedos.

Conclui-se assim, que o atual posicionamento gerado pelo STF, não é de todo um exagero, mas deve-se moldar a luz do princípio da ofensividade, gerando, assim, menos chances de cometer possíveis injustiças na dosagem das penas e tipificação dos delitos de perigo abstrato em decorrência do porte de armas de fogo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **LEI 10.823/03, Estatuto do Desarmamento**. Organização do texto: Nylson Paim de Abreu Filho. 8. Ed. Porto Alegre: Verbo Juridico, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Penal. **Processual penal. Habeas corpus. Porte de arma de fogo. Art. 10 da lei 9.437/97 e art. 14 da lei 10.826/2003. Perícia para a comprovação do potencial lesivo da arma**. Desnecessidade. Ordem denegada. HABEAS CORPUS 96922/RS. Primeira Turma. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 17/03/2009.
- BIANCHINI, Aline, MOLINA, Antônio García-Pablos de, Gomes, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 1: parte geral - 11ª Edição revisada e atualizada - São Paulo: Saraiva, 2007, p. 256.
- CARRAZZA, Roque Antonio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 26ª Ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2010.
- FACCIOLLI, Ângelo Fernando. **Lei das armas de fogo**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2007. 560p.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomeret alii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 383 e 384.
- _____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomeret alii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 380.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 56.
- GOMES, Luiz Flávio. **Arma de fogo desmuniada: perigo abstrato ou concreto? A polêmica continua**. Disponível em <http://www.lfg.com.br> - 08 outubro. 2009, acesso em 05/10/2012).

GRECO, Luís. **Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 77.

JESUS, Damásio de. **Arma de fogo desmuniada: Crimes de Perigo Abstrato e o STF**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 38 – Out-Nov/2010.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.51.

LEITE, George Salomão (Org.). **Dos princípios constitucionais – considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 260.

LUCAS, Ana Cláudia. **Princípio da Ofensividade ou Lesividade**. Disponível em <http://profeanaclaudialucas.blogspot.com.br/2010/06/principio-da-ofensividade-ou-lesividade.html> - 29 junho 2012, acesso em 12/11/2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, parte geral: arts. 1 a 120**. 8. Ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luiz Regis (coord.). **Leis penais especiais**, parte II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. Vários autores.

ROSA, Antonio José Miguel Feu. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995, p. 312.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha Da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003. pág. 68.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**, 5^a Edição, Saraiva, 2002, são Paulo.

SOUZA, Alécio Pereira de. **Relevância do princípio da ofensividade para o Direito Penal moderno**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 17, n. 3252, 27 maio 2012](#) . Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/21861>>. Acesso em: 13 nov. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 375.

ROMERO, Diego. **Reflexões sobre os Crimes de Perigo Abstrato**. Revista IOB Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 39, p. 43-62, ago.-set. 2006, p. 59.

_____, Diego. Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato. **Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal**, n. 39, ago./set 2006, p. 58.

PINTO, Odon Dantas. **Crime de perigo abstrato como delito de lesão. Caso paradigma: Porte ilegal de arma desmuniçada, sem munição acessível**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8887>. Acesso em 10/11/ 2012.

_____, **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus, nº **2011/0007031-4** / MS, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em, 17/04/2012 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21375582&sReg=201100070314&sData=20120801&sTipo=5&formato=HTML> Acesso em 10 de Novembro de 2012.

_____, **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus, nº **2009/00099582-9** / RS, Ministro CARLOS BRITTO, Julgado em, 08/09/2009 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605457>> Acesso em 10 de Novembro de 2012.

_____, **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus, nº **2009/00096532-0** / RS, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em, 06/10/2009 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=47741>> Acesso em 10 de Novembro de 2012.

_____, **Superior Tribunal Federal**. Habeas Corpus, nº **2009/00096922-4** / RS, Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em, 17/03/2009 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=587049>> Acesso em 10 de Novembro de 2012.

ANEXO A
Habeas Corpus 96.072 RJ
Acórdão