

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO  
CAMPUS PASSO FUNDO

Fernanda Cristina Fornari

A PROTEÇÃO PENAL DA INCOLUMIDADE PÚBLICA  
ATRAVÉS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO DO  
ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Passo Fundo  
2014

Fernanda Cristina Fornari

A PROTEÇÃO PENAL DA INCOLUMIDADE PÚBLICA  
ATRAVÉS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO DO  
ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Orlando Faccini Neto.

Passo Fundo

2014

Fernanda Cristina Fornari

A PROTEÇÃO PENAL DA INCOLUMIDADE PÚBLICA ATRAVÉS DOS CRIMES DE  
PERIGO ABSTRATO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção de grau em bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Mestre Orlando Faccini Neto.

Aprovada em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Mestre Orlando Faccini Neto - Orientador

---

Prof. Xxxxx - Primeiro(a) integrante

---

Prof. Xxxxx - Segundo(a) integrante

À minha mãe Marcia que, mesmo se despedindo antes do tempo, me ensinou que amor, simplicidade e dedicação são os valores mais importantes e, de alguma forma, me acompanhará até o fim.

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por me mostrar que a distância é apenas física e, por, de algum lugar melhor, guiar meus passos e me ensinar, cada dia, a seguir em frente.

À minha prima Luciana, por ser minha irmã de coração e por tornar meus dias muito mais alegres.

Ao Professor Orientador, Me. Orlando Faccini Neto, pelo auxílio prestado no desenvolvimento deste trabalho e por contagiar-me com seu comprometimento e seu amor pelo Direito.

Aos meus amigos, por todos os momentos compartilhados, pelas lágrimas, pelos sorrisos, pelas conversas e pela amizade sincera.

“Dos medos nascem as coragens. Os sonhos anunciam outra realidade possível, e os delírios, outra razão. Somos o que fazemos para transformar o que somos. A identidade não é uma peça de museu, quietinha na vitrine, mas sempre assombrosa síntese das contradições nossas de cada dia.”

Eduardo Galeano.

## RESUMO

O Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/03 ) foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro como resultante de diversas modificações na legislação brasileira que, acerca do regramento das armas de fogo, passou a regulamentar o registro, o porte, a posse e o comércio de armas de fogo no Brasil. Além de disciplinar as normas referentes ao regramento de quem pode adquirir uma arma de fogo, a referida lei agravou a criminalização já existente de determinadas condutas e criminalizou novas ações, com o fim de tutelar, de acordo com o posicionamento majoritário, a incolumidade pública, de forma imediata, e outros bens jurídicos, como a vida, a integridade física e o patrimônio, de forma mediata. O objetivo do legislador, quando da elaboração e aprovação do Estatuto do Desarmamento, dado o momento histórico em que o fez, pautou-se no intuito de reduzir a criminalidade no Brasil. Assim, questiona-se se é eficaz a proteção penal conferida à incolumidade pública através dos crimes de perigo abstrato da Lei n. 10.826/03, para alcançar o propósito pretendido. Tal questionamento, para uma primeira posição tem resposta afirmativa, à medida que o instituto referido faz parte de uma política pública que visa a, por meio da intervenção do direito penal, reduzir a circulação irregular de armas de fogo no país, a fim de proteger de forma mediata outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. De outro modo, há o entendimento pelo qual os crimes de perigo abstrato do Estatuto do Desarmamento não são eficazes à proteção da incolumidade pública, pois, tal intervenção penal, à medida que restringe direitos individuais, não cumpre com a finalidade de proteger de forma mediata os outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, deixando, à margem da discussão, a intervenção mínima do Direito Penal Brasileiro, de forma a aplicar as sanções penais sem observação da real lesividade da conduta ao bem jurídico tutelado. Assim, embora se reconheça que existem divergências na jurisprudência e na doutrina, no que tange à melhor interpretação dos dispositivos legais, deve prevalecer o entendimento em que o Estatuto do Desarmamento é instrumento legítimo para a criminalização de condutas que envolvam armas de fogo, observando-se a incidência dos princípios orientadores do Direito Penal e a implementação de políticas públicas que tenham o mesmo objetivo.

Palavras-chave: Bem jurídico tutelado. Crimes de Perigo abstrato. Estatuto do Desarmamento. Incolumidade Pública. Lesão.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 OS CRIMES DE DANO E DE PERIGO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>11</b>
2.1 Princípios que regem o Direito Penal Brasileiro .....	11
2.2 Os Crimes de Dano e os Crimes de Perigo.....	18
2.3 A Doutrina dos Crimes de Perigo.....	24
<b>3 ESTATUTO DO DESARMAMENTO .....</b>	<b>32</b>
3.1 Aspectos introdutórios da Lei n. 10.826/2003.....	32
3.2 Identificação do bem jurídico.....	39
3.3 Os crimes de perigo abstrato do Estatuto do Desarmamento .....	45
<b>4 A PROTEÇÃO PENAL DA INCOLUMIDADE PÚBLICA ATRAVÉS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....</b>	<b>53</b>
4.1 Debates jurisprudenciais.....	53
4.2 A legitimidade do Estatuto do Desarmamento para a proteção da incolumidade pública .....	64
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A partir dos elementos constituintes da estrutura dos tipos penais e dos princípios orientadores do Direito Penal, atinentes ao Estatuto do Desarmamento, desenvolve-se esta pesquisa. Tais elementos são necessários para que se verifique a incidência da proteção penal da Incolumidade Pública por meio dos crimes de Perigo Abstrato do Estatuto do Desarmamento, especialmente no que tange ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial, ao longo dos anos.

Em razão das características atribuídas pelo legislador ao Estatuto do Desarmamento, como também da função atribuída ao instituto, encontrar-se um posicionamento uníssono no que concerne à sua aplicação ou, ainda, a sua conceituação na estrutura dos tipos penais correspondentes, não é tarefa fácil. Isso porque, além da doutrina e a jurisprudência divergirem sobre diversos aspectos, ao longo do tempo em que está em vigor a Lei n. 10.826/03 os Tribunais Brasileiros modificarem seus entendimentos.

Nesse contexto, verificam-se entendimentos divergentes em aspectos diversos, no que tange ao bem jurídico tutelado pelo Estatuto do Desarmamento, como também à natureza dos crimes nele elencados e, por fim, quanto à eficácia de tal instituto na proteção da incolumidade pública, tida pela maioria da doutrina e jurisprudência como o bem jurídico tutelado de forma imediata pela Lei n. 10.826/03.

No que tange ao bem jurídico tutelado, em que pese a maioria da doutrina e da jurisprudência apontem ser a incolumidade pública o objeto de proteção, de forma legítima, pelo Estatuto do Desarmamento, há outro segmento que aponta outros bens jurídicos como objeto de tutela do diploma legal. Assim, pela discussão quanto ao bem jurídico tutelado, verificam-se, ainda, controvérsias quanto à estrutura dos crimes elencados pelo instituto, de forma que existem questionamentos quanto à necessidade de demonstração ou não de perigo ao bem jurídico tutelado ou, ainda, de sua efetiva lesão. Por fim, o questionamento quanto à eficácia da proteção da incolumidade pública por meio do Estatuto do Desarmamento sintetiza as discussões doutrinárias e jurisprudenciais combinadas no âmbito prático.

Dessa forma, há aqueles que entendem ser eficaz a proteção conferida, porque tal instituto é parte integrante de uma política estatal que tem por escopo a redução da circulação irregular de armas de fogo no Brasil, para proteger outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Logo, para esse entendimento, o que predomina é a função de proteção de bens jurídicos-penais supraindividuais, que é exercido pela Lei n. 10.826/03 e conduz à análise

individual, no caso concreto, de eventuais injustiças em razão da natureza da tipificação dos crimes.

Por outro lado, há o posicionamento que defende a ineficácia da proteção da incolumidade pública, pois as condutas tipificadas pelo Estatuto do Desarmamento restringem direitos individuais e não cumpre com o objetivo de proteger, de forma mediata, outros bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. Outrossim, para tal entendimento, o Estado não consegue promover a segurança pública e, por isso, utiliza-se de um instituto criminalizador que, na prática, não reduz os índices de criminalidade e dificulta a defesa dos cidadãos, de forma individual, deixando à margem da discussão diversos princípios que devem orientar a atuação do Direito Penal Brasileiro.

Por isso, o estudo em questão possui relevância jurídica, não só em função do questionamento da eficácia da opção legislativa por atribuir a tipos penais do Estatuto do Desarmamento a natureza de crimes de perigo abstrato, mas também frente à restrição de direitos individuais que a intervenção penal implica quando da tipificação de condutas e também relevância social. Isso porque o instituto em análise protege forma imediata a incolumidade pública e a segurança pública, do mesmo modo que, de forma mediata, bens coletivos e outros bens jurídicos que se encontrem em situação de maior vulnerabilidade pela circulação de armas de fogo, o que evidencia a importância do estudo do tema em análise.

Assim, para que se possa discorrer sobre os aspectos mencionados e realizar-se uma abordagem conclusiva acerca do tema, o texto será estruturado de modo a analisar, no primeiro capítulo, uma abordagem acerca da função e dos princípios que regem o Direito Penal Brasileiro. Nele, discorre-se acerca das principais características crimes de dano e crimes de perigo, para verificar-se, de forma específica, a doutrina referente aos crimes de perigo.

No segundo capítulo, é realizado um estudo específico quanto à Lei n. 10.826/03, iniciando-se por seus aspectos introdutórios, com a posterior identificação do bem jurídico tutelado pelo diploma e os crimes de perigo abstrato nela previstos. O terceiro capítulo, por seu turno, ocupa-se de questões atinentes aos principais debates jurisprudenciais que ocorreram nos Tribunais Brasileiros, abordando-se os posicionamentos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para, ao final, realizar-se uma abordagem acerca da legitimidade do Estatuto do Desarmamento para a proteção da incolumidade pública.

Por fim, cabe mencionar que a pesquisa não tem por escopo o exaurimento do problema, mas, sim, trazer elementos que possam apresentar reflexões sobre o tema e suas soluções, dada sua complexidade.

## 2 OS CRIMES DE DANO E DE PERIGO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O Direito Penal, em razão de seu caráter preventivo e sancionador, como ramo do direito público, identifica as condutas cuja prática é lesiva ou ameaça de lesão determinados bens jurídicos, por meio de um processo legislativo. Assim, diante do fato de que cabe ao Direito Penal disciplinar a conduta humana por meio da ameaça de uma imposição de pena, faz-se necessário o estudo, mesmo que breve, dos elementos que compõem o Direito Penal, a fim que se possa analisar, posteriormente, os tipos penais de um dos institutos do ordenamento jurídico penal, qual seja, o Estatuto do Desarmamento.

Desta forma, primeiramente, cabe o estudo dos crimes de dano e de perigo no ordenamento jurídico penal brasileiro, o que pressupõe a análise das classificações dos delitos existentes e dos princípios orientadores do Direito Penal, trazendo à tona características que são atinentes aos tipos penais objetos do trabalho e que servirão de base para o prosseguimento do estudo.

### 2.1 Princípios que regem o Direito Penal Brasileiro

Os princípios orientadores do Direito Penal, como noutros segmentos, balizam a interpretação e aplicação das normas do direito positivo sendo, nesse caso, da norma penal. Ademais, os princípios têm precipuamente a função de proteger os direitos e garantias fundamentais. Segundo Nucci “Juridicamente, o princípio é, sem dúvida, uma norma, porém de conteúdo abrangente, servindo de instrumento para a integração, interpretação, conhecimento e aplicação do direito positivo”<sup>1</sup>.

Os princípios têm por função esclarecer sentidos impostos pelas normas, de forma que aqueles estão contidos nestas, trazendo respostas e fazendo com que incidam no mundo prático. Para Streck “o princípio traz à tona o sentido que resulta desse ponto de encontro entre texto e realidade, em que um não subsiste sem o outro.”<sup>2</sup>

A maioria da doutrina refere que os princípios gerais do direito foram introduzidos na legislação penal, pelo artigo 3º do Código de Processo Penal<sup>3</sup>, para que pudessem substituir o

---

<sup>1</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 41.

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116.

<sup>3</sup> Art. 3º. A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

modelo de regras do positivismo. Assim, há um problema no que tange aos princípios gerais do direito, desde sua conceituação. Enquanto os princípios gerais do direito acabam por autorizar a discricionariedade, os princípios constitucionais apresentam-se como limitação a ela.<sup>4</sup>

O ordenamento jurídico constitui um sistema lógico no qual os princípios exercem a função de assegurar a coerência em seu funcionamento, em todas as áreas do Direito. Tais princípios buscam a harmonização entre si, para coordenar o sistema, protegendo direitos e garantias fundamentais. No Direito Penal, os princípios devem ser vistos como comandos, porque tanto os princípios constitucionais como os infraconstitucionais coordenam o sistema normativo e funcionam como vetores do Estado Democrático de Direito.<sup>5</sup>

A opção por um Estado Democrático de Direito implica na escolha pelo respeito de liberdades civis e garantias fundamentais de forma que, a partir de tal característica, partem diversos princípios que atuam em vários campos da ação humana. Esses diversos princípios, que compõem o perfil político brasileiro, orientam a construção dos tipos penais pelo legislador e para o operador para realização da adequação típica.

Os tipos penais estão sujeitos a permanentes controles. Primeiramente, o controle efetuado pelo legislador, que deve guiar-se por valores sociais, históricos enquadrados em as normas constitucionais quando da elaboração da norma penal incriminadora. Posteriormente, tem-se o controle realizado por meio da atuação concreta da norma penal pelo operador, com a aplicação da lei e controles de constitucionalidade, concentrado e difuso.

Os princípios exercem, dessa forma, no direito penal, a função de selecionar os bens jurídicos que serão tutelados no ordenamento jurídico penal, como também a forma como se dará essa proteção. Os princípios reitores do Direito Penal devem, portanto, atuar como premissas para limitação à eleição de bens jurídicos, por parte do Poder Legislativo.

A atuação do Direito Penal não deve ser pautada em apenas um caráter opressivo em defesa do aparelho estatal, mas sim como instituto que auxilia, em caráter subsidiário, a ordenação da sociedade, estimulando práticas positivas e restando condutas que prejudiquem o convívio social.<sup>6</sup>

Verifica-se no Direito Moderno uma finalidade preventiva, que visa a motivar o infrator para que não se afaste da ordem jurídico-penal, pela previsão de normas proibitivas e

---

<sup>4</sup> STRECK, 2007, p. 113.

<sup>5</sup> NUCCI, 2013, p. 42-43.

<sup>6</sup> WEINMANN, Amadeu Almeida. *Princípios de Direito Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 103.

suas respectivas penas, visando a evitar a prática de ilícitos penais. A segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade são garantidas em primeiro plano, enquanto, de forma secundária, há reação ao caso concreto, por meio da imposição da pena correspondente à violação do ordenamento jurídico-social. Assim, para Bittencourt “essa consequência jurídico-penal da infração ao ordenamento produz como resultado ulterior o *efeito preventivo* do Direito Penal, que caracteriza a sua segunda função” (grifo no original).

Os interesses protegidos pelo Direito Penal fogem da alçada da tutela conferida por outros ramos do Direito. Quando os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico coincidem, a proteção conferida pelo Direito Penal é de valoração diferenciada, quanto à forma da proteção e no que tange à valoração dos bens jurídicos em questão. Nesse sentido:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza *peculiar do meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens. (grifos no original)<sup>7</sup>

O Direito Penal, por isso, deve ser visto para além de instrumento que atende necessidades momentâneas, mas ser trabalhado como reflexão, método e ciência, de forma a atender o justo anseio social, com observância de seus princípios regentes.<sup>8</sup> Ainda, tem-se que o bem jurídico deve ter sentido social próprio, de forma que seja anterior à norma penal servindo de função sistemática do preceito penal.

O princípio da legalidade é de suma importância para o Direito Penal e tem, historicamente, encontrado amparo nas Constituições brasileiras, assim como em instrumentos legislativos internacionais. Toledo refere que há direitos que são inerentes à pessoa humana que não são nem precisam ser outorgados pelo Estado e, por isso, o Estado deve estabelecer limitações ou proibições, editando-se proibições casuísticas, que são de competência exclusiva da lei.<sup>9</sup> Tal preceito fundamental, faz-se incidente sobre diversos aspectos, desde a limitação do poder de punir do Estado, passando pela consecução da prevenção geral e teoria da pena.

Quanto à limitação do poder de punir do Estado, verifica-se que, pelo princípio da legalidade, há garantia da liberdade do indivíduo e dos valores democráticos. A pena é sanção última e só deverá ser aplicada como consequência da prática de um crime que, por sua vez,

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 01.

<sup>8</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 22-28.

<sup>9</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 13 ed. São Paulo. Saraiva, 1994. p. 22.

deve estar previsto na legislação penal. Ou seja, além da previsão expressa do crime, deverá a lei penal prever a sanção penal. Tais preceitos são reconhecidos pela expressão *nullum crimen, nulla poena sine lege* e encontram-se positivados no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal<sup>10</sup> Brasileiro.<sup>11</sup>

Já no que se refere à consecução da prevenção geral, o princípio da legalidade é fundamental para que cada indivíduo possa, antecipadamente, saber se determinado fato é definido como crime, sendo, conseqüentemente, sua prática vedada pelo Direito.

Ainda quanto aos desdobramentos do princípio da legalidade, no que tange à teoria da pena, verifica-se a proibição da retroatividade da lei penal, salvo em hipótese que a norma posterior for mais benéfica ao acusado. A irretroatividade da lei penal, portanto, manifesta-se na necessidade de ser o tipo sancionador anterior ao fato praticado pelo agente e, quando na esfera de proteção dos direitos fundamentais do acusado, na medida em que atua na interpretação da lei penal e da execução da pena.

A Constituição brasileira é expressa no sentido de que a lei retroagirá quando for benéfica ao réu. Nesse sentido, Luisi refere que “ao contrário da legislação penal peninsular, a nossa lei penal, por abarcar todas as hipóteses possíveis consagra que mesmo no caso de uma sucessão de leis, se aplica dentre elas a mais favorável, mesmo quando tenha havido condenação definitiva”.<sup>12</sup>

Por meio do princípio da legalidade da lei penal, tem-se a necessidade de que seja ela escrita e certa, de forma que há vedação da analogia para a criação de crimes ou agravamento de penas, como também imposição da obrigação de serem os tipos penais claros e objetivos, definindo precisamente as condutas proibidas.

A necessidade de determinação taxativa é um mandamento dirigido ao legislador, para que evite a elaboração de leis que permitam interpretações ambíguas ensejadoras de entendimentos contrastantes e que, por consequência, acabem por aumentar a variabilidade subjetiva na aplicação da lei. Ocorre que, inevitavelmente, sempre haverá certo nível de indefinição, porque as palavras que compõem a lei e os tipos penais são objeto de interpretações diferentes, que não admitem conceitos neutros. Assim, a taxatividade é fundamental para que se tenha um mínimo de determinações da lei penal.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Art. 5º. [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.  
Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

<sup>11</sup> PEREIRA E SILVA, Igor Luis. *Princípios Penais*. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2012. p. 14.

<sup>12</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 29.

<sup>13</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal. Parte Geral*. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008. p. 23-24.

Outro princípio incidente sobre o Direito Penal é o da lesividade. Ocorre que a atuação do Direito Penal deve ser restrita às condutas que produzem ou são capazes de produzir efetivas lesões ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal. Desta forma, o princípio da lesividade expressa mandamento imposto ao Estado para que atue de forma dissociada de questões subjetivas, devendo restringir sua atuação a questões que tenham como fim a ordem social.

O princípio da lesividade pode ser dividido em dois aspectos. O primeiro refere-se ao plano da criminalização primária, que vincula a atividade do legislador, quando da elaboração das normas incriminadoras. Noutra aspecto, há a criminalização secundária, que se manifesta na atividade concreta de aplicação da lei, também como critério interpretativo.<sup>14</sup>

Os princípios da lesividade e da exclusiva proteção de bens jurídicos são diferenciados. Quanto ao primeiro, há uma série de limitação aos interesses que recebem a proteção da norma penal e, quanto ao segundo, admite-se a configuração do crime, quando o bem jurídico sobre ofensa efetiva, caracterizando perigo concreto ou dano.<sup>15</sup>

Ainda quanto à diferenciação do princípio da lesividade e o da exclusiva proteção de bens jurídicos, tem-se que este exige a vinculação da atuação estatal a relações humanas socialmente relevantes, enquanto a lesividade pressupõe que a conduta exteriorizada cause grave ofensa ao bem jurídico tutelado. Nesse mesmo sentido, outras distinções são realizadas no que tange à lesividade como norteadora do Direito Penal.

Os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, por exemplo, determinam que tão somente os ataques graves e tidos como intoleráveis aos bens jurídicos devem ser criminalizados, tendo como por imprescindível a presença de outros meios controladores de eventuais conflitos que não sejam de competência do Direito Penal.<sup>16</sup>

Em conjunto com a fragmentariedade e subsidiariedade, tem-se o princípio da intervenção mínima, que orienta incidência penal a fim de que esta atue quando for o meio necessário para proteção de determinados bens jurídicos, de forma subsidiária.

---

<sup>14</sup> PEREIRA E SILVA, 2012, p. 169-174.

<sup>15</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

<sup>16</sup> BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Plabos de. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. v.1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 330.

Assim, pode-se dizer que a intervenção mínima atua previamente a conduta penal, ou seja, quando o legislador seleciona os bens jurídicos a serem tutelados por meio da legislação e ao analisar as leis penais vigentes e verificar se há necessidade de descriminalizar as condutas que não mais se enquadram como necessárias para intervenção penal, em razão de modificações sociais, de acordo com a natureza mínima do direito penal.<sup>17</sup>

O Direito Penal possui caráter subsidiário quanto aos demais ramos do ordenamento jurídico. Assim, diante de uma violação de norma legal, deve-se buscar amparo em outros ramos, como o Direito Administrativo ou Direito Civil para, depois de esgotados as demais medidas, tendo a ação praticada o condão de lesionar bens jurídicos, de acordo com o tipo penal incriminador, viabiliza-se a intervenção penal.<sup>18</sup>

O Estado, com o monopólio da jurisdição, chamou para si intervenção da aplicação da lei penal. Assim, quando o agente comete uma infração penal, gera um interesse contraposto em que haja punição. Todavia, tal punição deve obedecer o equilíbrio entre liberdade e punição penal. Às condutas mais graves deve ser reservada a aplicação da lei penal, e o inverso significa apoiar total descrédito à lei penal.

Não se admite a responsabilização penal apenas pela voluntariedade do agente, exigindo a consciência do agente direcionada para o cometimento do delito e, da mesma forma, aderindo ao entendimento de que os crimes culposos serão admitidos apenas quando previstos na legislação penal, o que caracteriza o princípio da culpabilidade. O princípio da culpabilidade e da legalidade estão correlacionados, pois, a pena pressupõe a culpabilidade e esta, por sua vez, funda-se no conhecimento do tipo de injusto. De outra forma, existe uma relação de dependência entre o princípio da culpabilidade em face do princípio da legalidade “porque a culpabilidade *pressupõe* **tipo de injusto** (princípio da legalidade) mas o tipo de injusto *não pressupõe* **culpabilidade**” (grifo no original)<sup>19</sup>.

Assim, para que um indivíduo possa ser pessoalmente responsabilizado por um fato delituoso, deve ser realizado um juízo de censura sobre a conduta praticada, que deverá ser típica e ilícita. Outrossim, três consequências podem ser extraídas de tal princípio. Primeiramente, não poderá haver responsabilização em função do simples resultado lesivo, sendo imprescindível aferir que a ação foi praticada com dolo ou culpa.

---

<sup>17</sup> PEREIRA E SILVA, 2012, p. 248-249.

<sup>18</sup> NUCCI, 2013, p. 41.

<sup>19</sup> SANTOS, 2008, p. 24.

Ainda, há que se aferir a responsabilidade penal pelo fato perpetrado, abrangendo a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta. Por fim, a sanção penal não poderá exceder o limite da culpabilidade, caracterizando a culpabilidade como medida da pena e garantia humana fundamental.<sup>20</sup>

Além da responsabilização pessoal do indivíduo, faz-se necessária à aplicação da lei penal, que sejam as penas proporcionalmente aplicadas. Por isso, o princípio da proporcionalidade atinge diversos princípios penais, uma vez que atua objetivamente, quando da criminalização das condutas e subjetivamente, no que se refere à avaliação da conduta do agente.

Ainda quanto à pessoa do agente, devem ser mencionados dois princípios: a dignidade da pessoa humana e a presunção de inocência. A dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional que deve ser analisado em vários aspectos. De forma objetiva como garantia do ser humano, atendendo a suas necessidades básicas<sup>21</sup>. Num aspecto subjetivo, a dignidade da pessoa humana refere-se a noções de respeitabilidade e personalidade inerentes ao ser humano.

Noutro prisma, tem-se que a existência de normas penais incriminadoras, voltadas à punição de quem violar bens jurídicos por elas tutelados, protege a dignidade da pessoa humana, uma vez que, de alguma forma, a prática dos crimes previstos no ordenamento jurídico brasileiro, acabam por atingi-la. Por tais razões, é que a dignidade da pessoa humana, destaca-se no cenário processual penal brasileiro, previamente ao processo, na consecução do devido processo legal e na execução da pena aplicada.

Por fim, mencione-se o princípio da presunção da inocência o qual confere aos indivíduos um estado de inocência que é indisponível e irrenunciável, em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana. O estado natural da pessoa, com base nos princípios do Estado Democrático de Direito, é a inocência, o qual permanece o longo da vida, a menos, segundo Nucci “que haja cometimento de uma infração penal e, seguindo-se os parâmetros do devido processo legal, consiga o Estado provocar a ocorrência de uma definitiva condenação criminal.”<sup>22</sup>

De acordo com o princípio da presunção de inocência, nada retira do indivíduo seu estado natural de inocência, exceto a sentença condenatória transitada em julgado, o que

---

<sup>20</sup> BITENCOURT, 2012, p. 51.

<sup>21</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana.

<sup>22</sup> NUCCI, 2013, p. 41.

ocorre quanto ao delito pelo qual foi condenado, não atingindo a presunção de inocência quanto a eventuais outros delitos que o indivíduo venha a cometer.

A união dos princípios acima correlacionados e referidos rege não só a elaboração da legislação penal brasileira em seus campos de atuação, mas também a atuação judiciária aplicada no campo fático, o que se verifica, por consequência, ao se proceder a análise dos crimes de dano e de perigo abstrato presentes no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente quando se trata do Estatuto do Desarmamento.

## 2.2 Os Crimes de Dano e os Crimes de Perigo

A legitimação dos crimes de perigo e de dano deve ser discutida, para além das considerações acerca do bem jurídico, levando-se em conta a estrutura do delito. A realidade do crime não leva em consideração apenas seu conceito material, mas também a construção social da qual faz parte.<sup>23</sup> A problemática, quando abordada de acordo com o bem jurídico leva em consideração o que se protege, enquanto a estrutura do delito leva em conta como se protege.<sup>24</sup>

Para que se possa falar dos crimes de dano e dos crimes de perigo no ordenamento jurídico atual, é necessário, previamente, analisar-se o conceito de crime. O conceito de crime não é uníssono. Primeiramente, num aspecto material, crime é o entendimento do que a sociedade compreende que deva ser punido, por meio de uma sanção penal. Sob o aspecto formal, nas palavras de Nucci, crime é “a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno. Cuida-se, na realidade, de fruto do conceito material, devidamente formalizado.”<sup>25</sup>

Por fim, o conceito analítico de crime decompõe os requisitos exigíveis para configuração do delito. Assim, segundo Callegari “o crime resta desmembrado nos elementos tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Podemos conceituá-lo, portanto, como sendo uma conduta (ação ou omissão) típica, antijurídica e culpável”.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 132.

<sup>24</sup> GRECO, Luís. *Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. 97.

<sup>25</sup> NUCCI, 2013, p. 167.

<sup>26</sup> CALLEGARI, André. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

Os delitos são expressos por meio dos tipos penais que, em amplo sentido, são dispositivos legais que elencam os elementos que, quando preenchidos, terão consequência previamente disciplinada.<sup>27</sup>

A classificação dos crimes ocorre de diversas formas, as quais levam em consideração diferentes aspectos. Entre elas, encontra-se a diferenciação entre os crimes de perigo e os crimes de dano. Os crimes de dano caracterizam-se pela necessidade de resultado material que produza lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. Assim, em um conceito simplificado, são caracterizados por se consumarem com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal.<sup>28</sup> Já os crimes de perigo consumam-se com a criação de perigo ao bem jurídico protegido, sem a exigência de produção de lesão. Os crimes de perigo, ainda, subdividem-se, de forma simplificada, naqueles de perigo concreto e de perigo abstrato.<sup>29</sup>

Importa, para o estudo da matéria, diferenciar a lesão e o resultado jurídico do dano e resultado naturalístico. Quando se fala em lesão, há referência ao plano normativo, enquanto o dano encontra-se no mundo dos fatos. Através dessa diferenciação é que se verifica a presença ou não de lesão a um bem jurídico protegido, por meio de um dano a um bem existencial.

A estruturação dos delitos inclui a dimensão formal e a dimensão material, ou seja, baseia-se na desaprovação da conduta e na questão referente à lesão ou perigo de lesão para o bem jurídico material, uma vez que a realização de uma conduta típica, por vezes, não lesiona o bem jurídico tutelado, em que pese produza um dano. É o que se verifica, como leciona Gomes, na destruição de um carro abandonado, no qual em que pese tenha ocorrido dano, não há que se falar em lesão a interesses protegidos pelo direito:

Quem destruir um carro abandonado, transformando-o em sucata, por exemplo, pratica um dano, ou seja, um fato típico do ponto de vista formal (conduta, resultado naturalístico – destruição do veículo –, nexos de causalidade e adequação do fato à letra da lei – CP, art. 163), realiza uma conduta desaprovada, mas não há que se falar em lesão ao bem jurídico patrimônio (porque se tratava de carro abandonado).<sup>30</sup>

Um mesmo bem jurídico tutelado pode ser protegido de diversas formas. A vida, por exemplo, é protegida pelo legislador por meio de delitos de lesão, como o homicídio<sup>31</sup>, de

<sup>27</sup> CALLEGARI, André, 2014, p. 13.

<sup>28</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 37-38.

<sup>29</sup> BITENCOURT, 2012, p. 282.

<sup>30</sup> GOMES, Luiz Flavio. *Dano e lesão, resultado naturalístico e resultado jurídico*. 15, julho de 2011. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/dano-e-lesao-resultado-naturalistico-e-resultado-juridico/>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

<sup>31</sup> Código Penal, Art. 121. Matar alguém[...].

delitos de perigo concreto, como na exposição da vida ou saúde de outrem<sup>32</sup> e, ainda, por meio dos crimes de perigo abstrato, como na hipótese de proibição da rixa<sup>33</sup>. Assim, um mesmo bem jurídico pode objeto da tutela penal pelas diversas formas que coincidem quanto ao interesse e divergem quanto à estrutura.<sup>34</sup>

Quanto aos crimes de perigo, deve-se apontar que os crimes de perigo abstrato e os crimes de mera conduta não são sinônimos, porque os crimes de resultado podem abranger os resultados de dano e os resultados de perigo. Nessa diferenciação, cabe mencionar que um crime material ou de resultado, de acordo com o bem jurídico, poderá ser um delito de dano, como também, poderá ocorrer que um crime material seja um crime de perigo.<sup>35</sup> Nesse sentido:

Na realidade, a classificação que consideramos mais adequada, em função da técnica legislativa utilizada na redação dos tipos penais, é aquela que distingue os crimes de resultado dos crimes de mera conduta, por que o elemento a ser considerado, nesse âmbito, é se, para a consumação do crime, há a exigência da produção de algum tipo de resultado: nos crimes materiais podem ser diferenciadas as espécies de resultado enquanto nos crimes de mera conduta, a simples ação ou omissão já é suficiente para a sua consumação.<sup>36</sup>

O resultado produzido no mundo dos fatos não deve ser confundido com o direito penal, desvinculado do desvalor da ação. Assim, a morte não pode ser confundida com o homicídio, visto que aquela é o resultado naturalístico exigido para a configuração do crime referido, que ocorre nas hipóteses em que a morte for juridicamente valorada.<sup>37</sup>

Tanto os tipos de lesão quanto os de perigo, para sua configuração, exigem a demonstração de causalidade que permita a ligação de um resultado a determinado comportamento prévio. A avaliação normativa dos crimes de perigo e dos crimes de dano devem ser realizadas com o fim de identificação da correlação entre a ação potencialmente lesiva e os fins da norma.<sup>38</sup>

Desta forma, não será de crime de perigo abstrato qualquer ação que viole a norma de perigo, devendo ser extraída da conduta a relevância jurídico-penal para a normal penal em análise, assim como o que ocorre nos crimes de dano, em que deve ser determinado o

---

<sup>32</sup> Código Penal, Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente [...].

<sup>33</sup> Código Penal, Art. 137. Participar de rixa, salvo para separar os contendores.

<sup>34</sup> GRECO, 2011, p. 98.

<sup>35</sup> CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 295.

<sup>36</sup> BITENCOURT, 2012, p. 282.

<sup>37</sup> GOMES, L.F., 2011.

<sup>38</sup> GRECO, 2011, p. 98.

fenômeno causal que, por exemplo, dê causa a morte de alguém, para que se possa configurar o crime de homicídio.<sup>39</sup>

Quanto à diferença entre os crimes de perigo concreto e perigo abstrato, tem-se que os crimes de perigo concreto necessitam de comprovação, no caso concreto, da ocorrência de risco efetivo ao bem jurídico tutelado. Noutra esfera, verificam-se os crimes de perigo abstrato, para os quais há presunção *juris et de jure*, ou seja, a simples prática de determinada conduta a criação de um perigo, sem a necessidade de que tal risco seja comprovado para a consumação do crime.<sup>40</sup>

Ainda, nos crimes de perigo concreto o perigo é parte integrante do tipo penal, sendo ele preenchido apenas quando o bem jurídico for colocado efetivamente em perigo. Já nos crimes de perigo abstrato, o perigo não é elemento do tipo, mas motivo da proibição. Neste tipo de crime, são tipificados comportamentos em razão da periculosidade típica para certos bens jurídicos.<sup>41</sup>

O direito penal vem ao longo das últimas décadas, fazendo uso de novas criminalizações para a proteção de bens jurídicos aos quais, até então, não era conferida proteção penal. Tal conduta por parte do legislador tem sofrido inúmeras críticas, já que a incidência do direito penal dever-se-ia dar visando à proteção de bens jurídicos individuais e condutas que causassem real perigo aos bens elencados pelo legislador para serem objeto de proteção.

A tarefa do direito penal democrático e moderno, assim, é uma construção e aplicação legislativa que atenda aos anseios sociais, com fins de possibilitar a convivência harmônica de seus membros, evitando, entretanto, que passe a administrar a vida social. A dificuldade de retratarem-se as dinâmicas das relações sociais intensifica o uso de técnicas que tem por intuito complementar e integrar a proteção aos bens jurídicos penais. O fenômeno de expansão que ocorre no direito penal, não é a ele exclusivo, sendo verificado em diversas áreas do direito.<sup>42</sup>

O ordenamento jurídico, por meio da política criminal adotada, por vezes, trata a mesma conduta de formas diferenciadas. É o que ocorre quando se fala do porte ilegal de arma por um policial e por um particular. A conduta, singularmente analisada, é a mesma,

<sup>39</sup> AZEVEDO, André Mauro Lacerda: O bem jurídico e os crimes de perigo abstrato. In: AZEVEDO, André Mauro Lacerda; FACCINI NETO, Orlando. *O bem jurídico-penal duas visões sobre a legitimação a partir da teoria do bem jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 52.

<sup>40</sup> BITENCOURT, 2012, p. 282.

<sup>41</sup> DIAS, 2012, p. 309.

<sup>42</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea*. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Direito penal contemporâneo: questões controvertidas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 117.

todavia, o porte de arma pelo policial é permitido, enquanto o porte de arma pelo particular, via de regra, não o é. O tratamento diferenciado da mesma conduta ocorre em razão da valoração atribuída ao fato, ou seja, no resultado da jurídico pertencente ao mundo dos valores e que pressupõe a desaprovação da ação.<sup>43</sup>

A construção de um direito penal que atue na prevenção de riscos enfrenta a dificuldade em se aferir qual a real necessidade de atuação: o equilíbrio social que é abalado com a conduta praticada pelo agente ou atendimento a interesses de determinados setores sociais ou econômicos. A resposta para tal questionamento dá-se por meio do conhecimento da mínima potencialidade lesiva que é gerada pela ação praticada.<sup>44</sup>

De duas formas pode ser conceituado o bem jurídico tutelado. A primeira, caracterizada pela generalidade, a partir de um aspecto dogmático, na qual qualquer norma penal protege algum bem jurídico. Tal conceituação não encontraria guarida em um direito penal democrático em função de sua abstração e alta imprecisão, uma vez que assim, só se poderia dizer se algo é um bem jurídico se assim o quiser o legislador.<sup>45</sup>

De outra forma, tem-se o conceito ligado à perspectiva político-criminal, na qual deve-se partir da identificação de interesses ético-sociais que possam ser levados à categoria de bem jurídico-penal, buscando relacionar a necessidade proteção e a limitação da discricionariedade do legislador ao elencar as condutas que serão proibidas. Ou seja, contrariamente do que ocorre quando se trata de um conceito dogmático, busca-se um conceito de bem jurídico que possa limitar o poder de punir do estado.<sup>46</sup>

Ocorre que o bem jurídico estabelece limites à atuação do legislador quando da definição das novas incriminações e serve de critério para a interpretação dos tipos penais. Assim, diante da sociedade atual, que se caracteriza pela maior presença de riscos que no passado, o direito penal tornou a criminalizar não só bens que passaram a ser entendidos como merecedores de proteção, mas também a criar bens jurídicos até então não conhecidos. As novas criminalizações, por sua vez, não são causadas apenas por uma expansão do direito penal, mas sim, por uma antecipação da tutela penal, que tende a criar novos crimes de perigo abstrato em detrimento aos crimes de dano.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> GOMES, L.F., 2011.

<sup>44</sup> AZEVEDO, 2013, p. 72.

<sup>45</sup> GRECO, 2011, p. 77.

<sup>46</sup> AZEVEDO, 2013, p. 21.

<sup>47</sup> GRECO, 2011, p. 02.

Atualmente, a maioria da doutrina admite a existência de crimes que constituem efetiva ou potencial ameaça aos bens e interesses juridicamente protegidos, e a forma como se dá a proteção penal aos bens jurídicos elencados pelo legislador é por meio dos crimes de perigo de dano e de perigo. A diferença comumente difundida na doutrina entre os crimes de dano e de perigo é de que aqueles se consumam com a efetiva lesão a um bem jurídico, enquanto os últimos consumam-se com a provável ou possível ameaça de lesão.<sup>48</sup>

O bem jurídico tutelado é a base de criação dos tipos penais. Existe, todavia, distinção entre o objeto da conduta e o bem jurídico tutelado. Aquele, refere-se ao objeto material, enquanto este é o objeto jurídico, o bem protegido pelo direito.<sup>49</sup>

A tipificação das condutas pelo legislador é elaborada de acordo com os bens jurídicos tutelados. Por isso, certas condutas que, isoladamente, são tidas como irrelevantes quando envolvem determinado objeto jurídico passam a ser consideradas ilícitas pelo legislador. É, também, em razão da natureza dos bens jurídicos tutelados que ocorre a determinação do *quantum* da pena cominada ao respectivo crime.<sup>50</sup>

A estrutura da proteção ao bem jurídico tutelado é questionamento diverso do problema da proteção ao bem jurídico. Por isso, a legitimidade dos crimes de perigo é questionada acerca da estrutura da proteção que confere aos bens jurídicos tutelados e não quanto ao merecimento dessa proteção.<sup>51</sup>

A finalidade da lei penal deve transcender aos interesses do estado, que visam ao normal desenvolvimento da sociedade, para buscar um fim realizador e impedir que determinadas atividades comprometam o bem-estar individual e social.<sup>52</sup> Por isso, a função de proteção dos bens jurídicos do direito penal de forma subsidiária não implica em sua limitação de atuação e intervenção. A antecipação da tutela penal é legítima desde que tenha por escopo a proteção de bens jurídicos, que compõem um Estado Democrático de Direito.<sup>53</sup>

O direito penal, possui, ainda, um aspecto simbólico, à medida que se espera que sua atuação produza efeitos no comportamento da sociedade. Esse reflexo comportamental, relaciona-se à eficácia da proteção aos bens jurídicos e, nem sempre apresenta resultados

---

<sup>48</sup> PIMENTEL, Pedro Manoel. *Crimes de Mera Conduta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 48-49.

<sup>49</sup> LUISI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987. p. 50.

<sup>50</sup> LUISI, 1987, p. 51.

<sup>51</sup> GRECO, 2011, p. 111.

<sup>52</sup> PIMENTEL, 1968, p. 48-49.

<sup>53</sup> DIAS, 2012, p. 145.

imediatos, tanto no que tange aos reflexos do direito penal na sociedade como as expectativas que a sociedade nutre acerca da atuação do direito penal<sup>54</sup>:

O modelo de organização do poder político no Brasil é o Estado Democrático de Direito: logo, os institutos do direito penal pátrio devem ser funcionais para manter e reproduzir suas premissas e seus princípios. Os vetores deste modelo de Estado, expressos na Constituição Federal indicam o exercício do poder fundado na soberania popular, orientado ao respeito à pluralidade e à dignidade humana: logo, o sistema penal deve estar pautado por estas premissas em todas as suas manifestações, para mostrar-se funcional.<sup>55</sup>

Por isso, não devem ser objeto de repressão por meio do direito penal as condutas que não lesionarem ou oferecerem perigo à funcionalidade do sistema do Estado Democrático de Direito, à dignidade humana e valores que permitam sua existência. A expansão do direito penal, que deixou de ficar à espera de resultados lesivos para intervir nas relações sociais<sup>56</sup>, não pode ser confundida com uma administrativização da vida social, devendo ser pautada qualidade e não em quantidade.

A legitimidade material das leis é consequência da necessidade que elas representam para a manutenção de determinada forma de Estado e sociedade e de uma organização política. Os instrumentos de controle social, inclusive o direito penal, devem garantir a funcionalidade dos princípios e valores que informam o modelo político de Estado.<sup>57</sup>

A construção penal fundada no risco não pode ser elaborada por meio da transferência de programas políticos para as normas penais, ou da invasão do direito penal nas estruturas sociais que regulam os comportamentos humanos e da interferência da lei penal visando apenas ao atendimento das expectativas sociais.<sup>58</sup>

### 2.3 A Doutrina dos Crimes de Perigo

Ao longo dos anos, as escolas penais construíram seus sistemas de acordo com a realidade histórica, política e social correspondente a sua época e a exigência de que o direito penal deve proteger apenas bens jurídicos tem ocupado espaço nas recentes discussões sobre a doutrina e legislação penal. Tais construções baseiam-se nos elementos necessários à ação

---

<sup>54</sup> BOTTINI, 2011, p. 118.

<sup>55</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 107-132.

<sup>56</sup> DIAS, 2012, p. 136.

<sup>57</sup> BOTTINI, 2013, p. 107-131.

<sup>58</sup> AZEVEDO, 2013, p. 69.

penal, assim como a função do direito penal no sistema jurídico e social, de forma que sua incidência decorre das premissas fundamentais que o informam e dão contorno a sua estrutura.<sup>59</sup>

Em decorrência da necessidade de antecipação da tutela penal e a caracterização da sociedade atual como de risco, a produção legislativa penal tem utilizado novas técnicas, fazendo uso de institutos até então menos utilizados e alterando algumas premissas básicas quanto à estrutura típica dos crimes.<sup>60</sup> Tal é o que ocorre nos delitos de perigo abstrato, em que a sua estrutura é resultante do pensamento penal e da análise sobre elementos históricos e sociais.<sup>61</sup>

A construção dos crimes de perigo dá-se por uma perspectiva anterior a sua prática, na qual se leva em consideração a posição do autor do delito e os conhecimentos gerais e específicos existentes acerca da ação, no momento da atividade. Tal construção leva em consideração a segurança jurídica necessária ao ordenamento jurídico, que exige fixação estável das regras de convivência e expectativas de conduta. A eventual elevação da periculosidade de uma conduta, deve permitir ao cidadão o conhecimento da atuação do direito penal e os riscos possíveis no momento.<sup>62</sup>

A análise dos crimes de perigo deve ser pautada em uma relação entre a probabilidade entre ação e resultado. Assim, a avaliação dos crimes de perigo não deve ocorrer de forma dissociada da realidade, devendo o julgador ater-se aos dados da realidade, verificando se a ação perigosa possui aptidão para lesionar o bem jurídico-penal. O intérprete deverá, para a configuração dos tipos de perigo, realizar uma atividade normativa ou axiológica, na qual, procederá a juízo de valor da ação ilícita, analisando-se se o comportamento visou a violação da finalidade da norma em apreço, ou seja, se o modelo de periculosidade previsto no tipo, visava à violação da espécie de conduta praticada pelo agente.<sup>63</sup>

A doutrina dos crimes de perigo engloba os delitos de perigo abstrato e concreto. Nos crimes de perigo concreto, além do desvalor da ação, há um desvalor do resultado, em concreto, que deverá ser verificado para a tipificação da conduta e configuração do delito praticado pelo agente. Duas correntes podem ser apontadas para conceituar os crimes de perigo concreto. A primeira, de natureza ontológica, na qual a situação de perigo concreto

---

<sup>59</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general* (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito). Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal. t. I. Madrid: Civitas, 1997. p. 51.

<sup>60</sup> BOTTINI, 2011, p. 116.

<sup>61</sup> BOTTINI, 2013, p. 98.

<sup>62</sup> BOTTINI, 2013, p. 185.

<sup>63</sup> AZEVEDO, 2013, p. 27.

verifica-se quando as leis naturais levassem a um resultado que, em verdade, não ocorreu. Por sua vez, a corrente que tem a concepção do caráter normativo, o perigo concreto verifica-se quando a inocorrência da lesão é improvável.<sup>64</sup>

O legislador objetiva, por meio dos tipos penais, a proibição de determinadas condutas, a fim de evitar determinados resultados. Assim, com o escopo de proporcionar proteção a determinados bens jurídicos, o legislador constrói tipos legais em que não há previsão de resultado material. Todavia, todos os tipos penais são compostos pelo desvalor da ação ou omissão.<sup>65</sup>

Os crimes de perigo abstrato, por sua vez, não necessitam de verificação concreto do perigo para configuração do delito, em que pese seja necessário um mínimo de potencialidade à conduta.<sup>66</sup> Tais delitos requerem a análise de sua estrutura para além de bens jurídicos coletivos, mas sim, decompondo-se em bens jurídicos individuais.<sup>67</sup>

Os delitos de perigo abstrato configuram-se pela exigência de comportamento perigoso aos interesses de terceiros, e tal ação desvaliosa, que coloca em perigo bem jurídico que se pretende proteger, configura fase inicial à lesão efetiva. Ou seja, o comportamento perigoso caracterizaria prejuízo ao bem-jurídico penal, afetando interesses protegidos pela norma.<sup>68</sup>

Entretanto, em obras e decisões recentes, parte da doutrina e jurisprudência vem afirmando que os crimes de perigo abstrato seriam inconstitucionais em função da violação do princípio da lesividade ou ofensividade, porque não restariam configurados crimes sem que houvesse lesão ou perigo concreto de lesão a bens jurídicos tutelados.<sup>69</sup> A constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato é defendida, também, em razão da proteção de bens jurídicos de grande importância, quando for possível identificar interesse tutelado e a conduta descrita no tipo for precisa e minuciosa.<sup>70</sup>

A estrutura da proteção ao bem jurídico tutelado é questionamento diverso do problema da proteção ao bem jurídico. Por isso, a legitimidade dos crimes de perigo é questionada acerca da estrutura da proteção que confere aos bens jurídicos tutelados e não quanto ao merecimento dessa proteção.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> GRECO, 2011, p. 100.

<sup>65</sup> CARVALHO, 2011, p. 259.

<sup>66</sup> AZEVEDO, 2013, p. 49.

<sup>67</sup> GRECO, 2011, p. 102.

<sup>68</sup> AZEVEDO, 2013, p. 27.

<sup>69</sup> GRECO, 2011, p. 75.

<sup>70</sup> DIAS, 2012, p. 310.

<sup>71</sup> GRECO, 2011, p. 111.

A complexidade que envolve os preceitos de direito penal na atualidade é claramente visualizada diante das diferentes classificações relacionadas à utilização dos delitos de crime abstrato, verificando-se, nesse sentido:

O desenvolvimento da política criminal e a formulação de propostas para o aprimoramento da produção legislativa, dos institutos dogmáticos e da execução da pena são profundamente influenciados pelas transformações econômicas e sociais. A dinâmica das transformações na sociedade contemporânea, com a superação cotidiana de paradigmas e a apresentação de novidades tecnológicas que colocam em novo patamar as relações sociais impactam a formatação do sistema penal.<sup>72</sup>

Os crimes de perigo abstrato encontram classificações de acordo com correntes que divergem acerca de sua natureza. A primeira trata dos crimes de perigo abstrato como delitos de lesão, nos quais, os crimes de perigo abstrato assemelham-se aos de lesão ou perigo concreto, porque também encontram legitimidade na proteção dos bens jurídicos. Desta forma, os crimes de perigo abstrato não são classificados como antecipação da tutela penal, mas como consequência da inobservância de padrões mínimos de segurança e violação de bens jurídicos tutelados pelo direito penal, porque passíveis de lesão.<sup>73</sup>

Outro segmento doutrinário, tem os delitos de perigo abstrato como delitos formais. Para tal corrente, a natureza dos crimes de perigo abstrato é de mera conduta, de forma que sua consumação dá-se pela simples prática da ação descrita no texto legal, sendo a periculosidade da conduta aferida no momento da atividade legislativa e não como instrumento verificador de ilicitude nos casos concretos, quando da atividade judicial.<sup>74</sup> Nesse sentido, Greco refere que “enquanto a distinção entre delitos de lesão e de perigo se refere ao bem jurídico, a distinção entre delitos de resultado e de mera conduta parte da existência ou não de um objeto da ação espaço-temporalmente diverso da conduta do agente”.<sup>75</sup>

Por fim, dos delitos de perigo abstrato como delitos de periculosidade. A expansão do direito penal em busca da proteção de expectativas sociais ou de comportamentos faz com que se torne, cada vez mais, necessário o estabelecimento de critérios para a aplicação dos crimes de perigo abstrato. Os critérios que restringem a aplicação desses tipos penais são encontrados em elementos materiais que forneçam conteúdo injusto.

De acordo com essa última corrente, a periculosidade é o elemento que legitima a atuação do *ius puniendi* nas hipóteses de crimes de perigo abstrato, ou seja, a conduta que

---

<sup>72</sup> BOTTINI, 2011, p. 111.

<sup>73</sup> BOTTINI, 2013, p. 107-109.

<sup>74</sup> BOTTINI, 2013, p. 111-112

<sup>75</sup> GRECO, 2011, p. 40.

importará ao direito penal será aquela em que se verifica potenciais condições de produção de resultados lesivos a bens jurídicos tutelados. Assim, as ações que sequer em abstrato apresentem riscos aos interesses protegidos, não interessarão ao direito penal.<sup>76</sup>

A tomada, pelo Estado, da tarefa de mensurar a periculosidade das ações praticadas pelos indivíduos, visa à manutenção da segurança e das expectativas de comportamento, retirando da esfera individual a decisão sobre os riscos e incumbindo ao juiz a tarefa de avaliação da materialidade delitiva.<sup>77</sup>

O direito penal de um Estado Democrático de Direito é pautado na proteção de bens jurídicos e, por isso, a inocuidade de uma ação frente a proteção de tais interesses não confere legitimidade a qualquer atividade repressiva. Assim, não constatada a periculosidade, é afastada a materialidade dos tipos penais de perigo abstrato.<sup>78</sup>

Os delitos de crime abstrato não se legitimam perante um direito penal democrático quando se prestarem a instrumentalizar mera desobediência a regras administrativas, ou, tipos valores éticos ou religiosos, em razão da função que possui o direito penal de tutelar os interesses mais importantes do convívio social. Sobre esse aspecto, a materialidade dos crimes de perigo abstrato é composta pela periculosidade típica da conduta, quando houver criação de um risco digno de proteção penal, que não é afastada pela tolerância social ao risco, diante da realidade em que a ação é praticada.<sup>79</sup>

Já os delitos de perigo hipotético, legitimam-se por meio da identificação de uma hipótese de perigo da conduta, ou seja, periculosidade ou potencialidade da conduta praticada causar lesão ao bem jurídico tutelado pela norma. Assim, nos crimes de perigo hipotético, é necessária a verificação da idoneidade da conduta em lesar os bens jurídicos, para além de mera interpretação do tipo de perigo.<sup>80</sup>

Faz-se necessária, ainda, a distinção entre os crimes de perigo abstrato puros e os crimes de perigo-abstrato. O X Congresso Internacional de Direito Penal, realizado no final dos anos 60, atentou para a dificuldade de classificarem-se os inúmeros tipos os crimes de perigo, levando-se em consideração apenas a diferenciação dos crimes de perigo abstrato e de perigo concreto:

---

<sup>76</sup> BOTTINI, 2013, p. 113-116.

<sup>77</sup> BOTTINI, 2013, p. 189.

<sup>78</sup> BOTTINI, 2013, p. 186.

<sup>79</sup> BOTTINI, 2013, p. 182.

<sup>80</sup> AZEVEDO, 2013, p. 50.

Verificou-se que alguns dispositivos não se enquadravam neste sistema porque, ao mesmo tempo que que não exigiam a produção de nenhuma ameaça concreta a bens jurídicos para a caracterização da tipicidade (não são de perigo concreto), também não se contentavam com a mera realização formal da conduta (crimes de perigo abstrato).<sup>81</sup>

Os delitos de crime abstrato-concreto, ao descrevem a conduta proibida no tipo penal incriminador, exigem periculosidade geral para que tal ação seja consumada, ou seja, que a ação praticada pelo agente seja apta a lesionar ou colocar em perigo concreto um bem jurídico. Assim, o perigo abstrato deixa de ser apenas critério interpretativo e de aplicação, para ser referencial da culpa, admitindo a possibilidade de a perigosidade ser objeto de prova ou juízo negativo.<sup>82</sup>

Também no que se refere às discussões doutrinárias acerca da legitimidade dos crimes de perigo abstrato frente aos postulados garantistas do Estado Democrático de Direito, verifica-se a questão de eventual violação de princípios que constituem a proteção constitucional conferida ao indivíduo. O direito penal em expansão deve ampliar seu campo de atuação sem o fazer desconsiderando as garantias constitucionais.<sup>83</sup>

Parte da doutrina brasileira, defende que os crimes de perigo abstrato importam em presunção *jures et de jure* de resultado e, conseqüentemente não admitem prova em contrário, afetando o direito penal fundado na responsabilidade pessoal e o direito de defesa. De outro modo, há parte da doutrina que aponta que a lesividade verifica-se também quando há ameaça real ou potencial dos objetos da tutela, que revela condutas penalmente relevantes.<sup>84</sup>

A tutela do direito penal não se refere exclusivamente ao bem jurídico, mas leva em consideração a relação que existe entre o bem e seu titular. O bem jurídico penal deve ter um referente pessoal e, por meio do referente subjetivo, voltar-se à proteção de interesses individuais e supraindividuais<sup>85</sup>, buscando a legitimação do tipo penal relacionada à prevenção da lesão de tais interesses ou do dano real.<sup>86</sup>

A problemática que envolve os crimes de perigo abstrato e as garantias constitucionais deve ser enfrentada levando em consideração a necessidade da intervenção penal preventiva compatibilizada com os princípios constitucionais:

---

<sup>81</sup> BOTTINI, 2013, p. 113-90.

<sup>82</sup> DIAS, 2012, p. 310.

<sup>83</sup> AZEVEDO, 2013, p. 60.

<sup>84</sup> BOTTINI, 2013, p. 113-129.

<sup>85</sup> DIAS, 2012, p. 144

<sup>86</sup> AZEVEDO, 2013, p. 54.

A melhor solução, pensamos, consiste justamente naquela que busca um equilíbrio entre a neocriminalização e os princípios do Estado Democrático de Direito democrático. Para isso, há que se voltar o olhar à realidade que aí está, onde os crimes de perigo abstrato cada vez, aos ocupam posição de destaque no sistema penal, devendo-se buscar, em razão disso, uma solução que ofereça as maiores garantias possíveis com o mínimo necessário de intervenção na liberdade.<sup>87</sup>

Os crimes de perigo hipotético, por exemplo, trazem no tipo penal um indicativo do injusto material, a ser aferido na situação concreta. Assim, são afastadas da incidência penal as condutas que são incapazes de produzir qualquer lesão ao interesse tutelado juridicamente pelo direito penal. Ademais, o perigo abstrato pode ser afastado frente a demonstração negativa do perigo, comprovando-se que, na situação concreta, a situação de perigo não ocorreu, de acordo com um modelo que não seja incompatível com o princípio da presunção da inocência. Assim, a eleição dos comportamentos perigosos aos bens jurídicos para configuração dos crimes de perigo abstrato será possível de se alcançar “através da prova positiva da idoneidade da conduta em provocar algum dano ao bem jurídico que se pretende preservar”.<sup>88</sup>

Diversas são as objeções enfrentadas pelos crimes de perigo abstrato, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Uma delas reside no fato de que a situação de periculosidade abstrata prevista na norma não necessita de confirmação na situação em concreto, o que acarretaria a presunção da periculosidade da ação e da culpa, pela subsunção formal ao modelo de perigo. Todavia, tal crítica é rebatida pelo argumento de que existem diversas categorias de crimes de perigo abstrato, que tratam situações típicas diferentes.

A discussão acerca dos crimes de perigo abstrato encontra outro óbice, também, no questionamento da atividade do jurista. É que, da necessidade de se explicar a natureza das normas vigentes, acabam-se por criar bens jurídicos até então inexistentes, reinterpretando-se aspectos com o fim de se revelar a intenção do legislador.<sup>89</sup>

As hipóteses de proibição pelos crimes de perigo abstrato não tornam inviável o contato social. A norma penal, dentro de determinados contextos, permite a colocação de bens jurídicos em perigo, de forma que a materialização do tipo penal exige não só a periculosidade a bens jurídicos, mas uma periculosidade não permitida. Assim, a permissão de criação de riscos é presumida pela existência de normas que vedam a prática de determinadas condutas, que podem ser afastadas em situações necessárias.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> AZEVEDO, 2013, p. 61.

<sup>88</sup> AZEVEDO, 2013, p. 63.

<sup>89</sup> GRECO, 2011, p. 40.

<sup>90</sup> BOTTINI, 2013, p. 179.

A presunção de inocência é diretriz à aplicação do direito penal. Tal garantia fundamental protege o indivíduo da atividade repressiva e agressiva do Estado ao exercício do *ius puniendi*. Nos delitos de perigo abstrato, a presunção de inocência pressupõe a demonstração de perigo peça acusação, realizada pela demonstração de potencialidade do ato de causar danos ou lesões.<sup>91</sup>

O estado de inocência do indivíduo é garantido justamente pela possibilidade de ser afastada a situação de perigo que é presumida pela norma, em face do caso concreto. Assim, em que pese o enquadramento da situação fática a norma, a conduta deverá ser idônea para gerar risco aos bens jurídicos, de modo que estes fiquem expostos a perigo de dano.<sup>92</sup>

Assim, diante das inúmeras controvérsias acerca da aplicação dos crimes de perigo abstrato na esfera penal, para a proteção de bens jurídicos tutelados, deve-se ressaltar que a intervenção penal nos casos dos crimes de perigo abstrato não pode ser reduzida à problemática do questionamento referente à necessidade ou não de proteção aos bens jurídicos. A discussão deve-se dar, principalmente, quanto à existência de risco e à identificação do bem que é tutelado pela norma, por meio de uma atividade interpretativa dos crimes de perigo abstrato, na qual, tais tipos poderão cumprir com a atividade funcional que lhes é atribuída, no ordenamento jurídico penal.

---

<sup>91</sup> BOTTINI, 2013, p. 214.

<sup>92</sup> AZEVEDO, 2013, p. 63.

### 3 ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A Lei n. 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, foi publicada e entrou em vigor após inúmeras discussões acerca do tema no Congresso Nacional. Com o fim de auxiliar a redução dos índices de crimes violentos, nos quais eram utilizadas armas de fogo, o novo diploma legal passou regulamentar a posse, o porte e o comércio das armas de fogo no Brasil e criminalizar diversas condutas de forma mais severa.

O Estatuto do Desarmamento foi elaborado no intuito de desarmar a população e retirar de circulação as armas de fogo que facilitam a prática de atos de violência, seja por meio da criminalização de condutas, seja aumento as penas cominadas aos delitos.<sup>93</sup> Mesmo passados mais de dez anos da entrada em vigor do referido diploma legal, diversas são as discussões e divergências que pairam sobre a sua aplicação. Tais questionamentos referem-se desde a estrutura dos tipos penais previstos no diploma legal, passando pelos aspectos referentes aos bens jurídicos por ele tutelados, até os elementos que dizem respeito à prova da materialidade dos crimes.

#### 3.1 Aspectos introdutórios da Lei n. 10.826/2003

O uso de armas é uma característica das sociedades ao longo do tempo e do espaço. As razões pelas quais o ser humano fez uso das armas, em suas diversas formas, ao longo dos anos, teve por princípio a necessidade de proteção e caça, na defesa da subsistência de suas comunidades.

Com o decorrer do tempo, a utilização das armas passou a ser aprimorada e disseminada na cultura social, tendo sido utilizada para funções diversas das primeiras, inclusive para a destruição em massa. O poder de destruição das armas e a forma como tais passaram a ser utilizadas fizeram que com o Estado passasse a impor normas que buscassem a redução do uso de armas, tomando para si a tutela dos cidadãos e a responsabilidade pela segurança pública.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> DE SOUZA, Liliana Buff; DE SOUZA E SILVA, Luiz Felipe Buff. Breve histórico sobre legislação de armas de fogo no Brasil, o Estatuto do Desarmamento e a ordem constitucional. In: VIEIRA, Vinicius, (org.). *Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões*. Lei 10.826/2003. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 47

<sup>94</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 40-41.

A sociedade mundial, a partir do crescimento massivo das armas de fogo no século XX, passou a empenhar-se em controlar o uso das armas de fogo, visando ao desarmamento da população e a consequente prevenção da criminalidade e diminuição da violência.<sup>95</sup>

No Brasil, o uso de armas vem sendo punido no decorrer das legislações penais. Desde a promulgação das leis portuguesas, em 1603, que passaram a regular os domínios de Portugal, o uso de armas pela população passou a ser restrito e controlado. As leis, na época, incluíam tanto armas de fogo como brancas e normatizavam os tipos de armas permitidos, bem quando poderiam ser utilizadas.<sup>96</sup>

O Código Criminal do Império, de 1830, já o fazia por meio de prisão simples e multa, fazendo menção a armas proibidas. Posteriormente, o Código Penal de 1890, considerou como contravenção penal o uso de armas ofensivas sem licença de autoridade policial, prevendo pena de prisão de 15 a 60 dias. Após o Código Penal de 1890, inúmeras leis penais passaram a dispor sobre a proibição das armas, vindo a modificar o tratamento a elas conferido. Já o artigo 19<sup>97</sup>, do Decreto-Lei n. 3.688 de 1941, Lei das Contravenções Penais, dispôs sobre o porte ilegal de arma como contravenção penal.<sup>98</sup>

Em 1997, os primeiros movimentos a favor do desarmamento começaram a surgir no Brasil, introduzindo a preocupação com o controle das armas de fogo na pauta das discussões nacionais. No mesmo ano, pela Lei n. 9.437, houve a instituição do Sistema Nacional de Armas (SINARM), o qual passou a prescrever condições para o registro e porte de armas de fogo e, em seu artigo 10<sup>99</sup>, definiu como crime a posse, detenção e o porte de arma, censurando-as de forma mais gravosa. Tal dispositivo legal revogou a Lei das Contravenções Penais, mantendo as disposições quanto às armas brancas.<sup>100</sup>

Todavia, os movimentos relacionados ao uso das armas de fogo não cessaram. Somados aos movimentos populares, diversos estudos eram realizados e apontavam o crescente número de homicídios praticados relacionados ao uso das armas de fogo. Já em

---

<sup>95</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 44.

<sup>96</sup> GOMES, José Eudes. *Na mira da lei*. 25, maio 2011. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/na-mira-da-lei>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

<sup>97</sup> Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade: **Pena** - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente.

<sup>98</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 42.

<sup>99</sup> Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

<sup>100</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p.43.

2003, uma marcha silenciosa levou ao Congresso Nacional sapatos de vítimas de homicídios praticados com armas de fogo.

Pesquisas pelo Instituto Brasileiro de Opinião e Estatística (IBGE) realizadas no ano de 2003 demonstraram que a população brasileira manifestava-se de forma favorável às regras propostas pelo novo diploma legal, como mecanismo apto a diminuir os índices de criminalidade. Em tais pesquisas, os maiores índices favoráveis ao Estatuto do Desarmamento eram verificados entre as mulheres e os moradores da região nordeste, alcançando, em geral, 82% de opiniões favoráveis entre os entrevistados.<sup>101</sup>

Um estudo divulgado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco) demonstrou que, no período compreendido entre os anos de 1979 e 2003, mais de quinhentas mil pessoas morreram, no Brasil, em virtude de disparos de armas de fogo. O mesmo estudo apontou que os homicídios cometidos com armas de fogo cresceram cerca de 542% ao longo desses vinte e quatro anos, verificando-se que, em 1979, as mortes ocasionadas por armas de fogo representavam 1% do total de óbitos, e no ano de 2003, as armas de fogo passaram a ser responsáveis por quase 4% das mortes.<sup>102</sup>

Ademais, a pesquisa revelou que as armas de fogo apareciam como a principal causa de morte dos jovens entre 15 e 24 anos de idade, já que no ano de 1979 representavam 7,9% do total dos óbitos, tendo tal índice se elevado para 34,4% em 2003. Assim, as armas de fogo representavam, na época de elaboração do Estatuto do Desarmamento, a principal causa de morte dos jovens brasileiros, alcançando índices em que a cada três jovens mortos no Brasil, um deles era vítima de disparo de armas de fogo.<sup>103</sup>

O Estatuto do Desarmamento surgiu, então, em um momento de apelo social, no qual se apontava ser o desarmamento a solução para o combate à violência. Apenas no ano de 2003, cerca de trinta e nove mil pessoas foram vitimadas por disparos, o que corresponde a cento e oito mortes ocasionadas por armas de fogo a cada cem mil pessoas. O quadro fático que precedeu a Lei n. 10.826/03, portanto, era de um país em que mesmo diante da inexistência de conflitos religiosos ou luta armada, vitimava mais que conflitos contemporâneos, como a guerra do Golfo ou a libertação de Angola e Moçambique.

---

<sup>101</sup> *Pesquisa divulgada pelo IBOPE Opinião mostra que os brasileiros aprovam o estatuto do desarmamento.* Disponível em <[http://www4.ibope.com.br/opp/pesquisa/opiniaopublica/desarmamento\\_set03.htm](http://www4.ibope.com.br/opp/pesquisa/opiniaopublica/desarmamento_set03.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

<sup>102</sup> WAISELFISZ, Julio Jacob. *Mortes matadas por armas de fogo no Brasil*. Unesco, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139949por.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

<sup>103</sup> WAISELFISZ, 2005.

Desta forma, partindo-se de uma análise internacional, em 2003 o Brasil contava com uma taxa de 21,7 mortes por arma de fogo a cada 100.000 habitantes. Os EUA, em que se verificava circulação de armas de fogo, no mesmo período, apresentavam taxas de 10,3 mortes por armas de fogo a cada 100.000 habitantes. Israel, por exemplo, mesmo apresentando conflito com os palestinos, apresentava taxa cerca de oito vezes menor que a brasileira. A Organização das Nações Unidas (ONU), diante da relevância do tema, após uma conferência realizada em Nova Iorque, no ano de 2001, chegou a lançar o “Programa de Ação para Prevenir, Combater e Erradicar o Comércio Ilícito de Armas de Pequeno Porte e Armamentos Leves em todos os seus Aspectos”.<sup>104</sup> Noutros países, como por exemplo Japão e Austrália, as armas de fogo são proibidas. Todavia, cada país e cada realidade social apresenta determinadas necessidades e reações a medidas tomadas pelos governantes como políticas públicas.

Assim, os mesmos motivos que influenciaram o legislador brasileiro, há mais de meio século, levaram o legislador a elaborar e aprovar o Estatuto do Desarmamento. Após sua redação, o Estatuto foi aprovado rapidamente pelo Senado e, após cerca de três meses, pela Câmara dos Deputados.

Por meio do reformulado diploma legal, antes consideradas contravenções penais, as condutas relacionadas às armas de fogo passaram a ser tidas como crimes, aos quais a pena abstratamente prevista foi exasperada, com o fulcro de diminuir a violência, punindo as condutas que pudessem propiciar a sua ocorrência.<sup>105</sup>

No decorrer das mudanças legislativas acerca das armas de fogo, verifica-se que houve um agravamento no tratamento do tema, chegando-se ao ponto de realizar-se consulta popular quanto à necessidade de proibição da comercialização das armas de fogo no Brasil.

A entrada em vigor da Lei n. 10.826/03 demonstrou uma opção do legislador, em sua competência para elencar condutas consideradas nocivas ao corpo social, pela criação de normas mais rigorosas no que tange aos crimes envolvendo armas de fogo, em razão da necessidade de proteção da coletividade<sup>106</sup> e, ainda, restringiu ainda mais a aquisição e registro de armas de fogo.

Tal política criminal, teve como pressuposto que a atuação preventiva é mais eficiente ao combate à violência e à criminalidade e, por consequência, a dificuldade imposta para a aquisição e a punição prevista para o descumprimento às normas regulamentares, acabaria por

---

<sup>104</sup> WAISELFISZ, 2005.

<sup>105</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 44-46.

<sup>106</sup> SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013. p. 34.

inibir as condutas violentas e diminuir os índices de criminalidade em geral e, de forma específica, aqueles que envolviam as armas de fogo.<sup>107</sup>

A prevenção criminal divide-se em prevenção geral e especial. A prevenção geral dirige-se a sociedade, visando a desestimular os indivíduos a delinquir e subdivide-se em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva. Aquela se reflete na comunidade, a fim de que os membros do grupo social repensem suas condutas antes da prática de crimes, em função da condenação de outrem, enquanto a prevenção geral positiva objetiva atingir a sociedade em geral, para que haja valorização dos valores comunitários e à ordem jurídica.<sup>108</sup>

A prevenção especial busca a reintegração do indivíduo que comete o delito, dividindo-se, também, em prevenção especial positiva e negativa. A prevenção especial positiva é verificada por meio do caráter ressocializador e educativo atribuído a aplicação da pena, a fim de evitar que o autor volte a cometer novas infrações. Já a prevenção especial negativa materializa-se pelo cárcere, que retira o indivíduo do convívio social.<sup>109</sup> Sobre a prevenção criminal:

No Estado Democrático de Direito em que vivemos, a prevenção criminal é integrante da ‘agenda federativa’, passando por todos os setores do Poder Público, e não apenas pela Segurança Pública e pelo Judiciário. Ademais, no modelo federativo brasileiro a União, os Estados, o Distrito Federal e sobretudo os Municípios devem agir conjuntamente, visando à redução criminal (art. 144, caput, da Constituição Federal).<sup>110</sup>

Um dos objetivos do Estatuto do Desarmamento, quando da sua elaboração, era proibir o comércio de armas de fogo no Brasil. Todavia, o artigo 35 da Lei n. 10.826/03 condicionou a proibição da comercialização à realização de referendo. E, quando da sua ocorrência, em outubro do ano de 2005, decidiu a população pela não proibição da comercialização das armas.<sup>111</sup>

A edição do Estatuto do Desarmamento suscitou e ainda suscita debates no sentido de que apenas medidas legislativas não tem o condão de solucionar problemas sociais, como a violência, pois, em que pese a utilização de armas de fogo facilite a sua propagação na

<sup>107</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Legislação Penal Especial. v. 4. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 360-361

<sup>108</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 105-106.

<sup>109</sup> PENTEADO FILHO, 2012, p. 106.

<sup>110</sup> PENTEADO FILHO, 2012, p. 103.

<sup>111</sup> NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. In: ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves (Coord.). *Leis penais especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25.

sociedade, a violência multiplica-se de diversas formas, de acordo com comportamentos individuais e coletivos.<sup>112</sup>

A proteção conferida pelo diploma legal refere-se à coletividade, tutelando a incolumidade pública e aos indivíduos, na medida que passa a proteger a vida, o patrimônio e a vida, de forma mediata. O legislador o faz, criminalizando condutas que envolvam armas de fogo, com o intuito de impedir que condutas abstratamente inofensivas convertam-se em lesões aos integrantes do corpo social.<sup>113</sup>

No Brasil, o endurecimento do tratamento às armas de fogo pelo Estatuto do Desarmamento foi tamanho que trouxe, em seus dispositivos, a proibição de concessão de institutos garantidos pela Constituição Federal, como a liberdade provisória e a fiança, sendo eles, posteriormente, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.112-1, de 2 de maio de 2007, que tratou do tema, fez referência às garantias constitucionais de segurança, vida e propriedade aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, de que cuida o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal<sup>114</sup>, como também o artigo 144 da Carta Magna<sup>115</sup>, tendo Lewandowski, relator da ação, referido que:

Nesse sentido, observo que a edição do Estatuto do Desarmamento, que resultou da conjugação da vontade política do Executivo com a do Legislativo, representou uma resposta do Estado e da sociedade civil à situação de extrema gravidade pela qual passava – e ainda passa – o País, no tocante ao assustador aumento da violência e da criminalidade [...]<sup>116</sup>

Ainda no campo das políticas estatais para a diminuição das armas de fogo no Brasil, há que se falar no período conferido, aos possuidores de armas de fogo para que regularizassem suas armas. Quando da edição da Lei n. 10.826/03, os artigos 30 e 32<sup>117</sup>

<sup>112</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 48.

<sup>113</sup> CAPEZ, 2014, p. 361.

<sup>114</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

<sup>115</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos [...].

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112-DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 02 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

<sup>117</sup> Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

estabeleceram um período de *abolitio criminis* quanto à criminalização da posse de armas de fogo de uso permitido, para que possuidores e proprietários de armas de fogo regularizassem a situação das armas ou as entregassem, no prazo de 180 dias.

Posteriormente, no ano de 2008, a Lei n. 11.706/08, deu nova redação aos dispositivos<sup>118</sup>, concedendo novos prazos aos proprietários e possuidores de arma de fogo, para entregá-las às autoridades competentes ou regularizá-las. Por fim, a Lei n. 11.922/09 prorrogou até 31 de dezembro de 2009 os prazos para registro das armas de fogo em situação irregular. Desta forma, a partir de 01 de janeiro de 2009 findou o prazo concedido para regularização, tornando-se tipificada e punível a conduta de posse irregular de arma de fogo.<sup>119</sup>

Conforme se percebe diante do histórico de elaboração do Estatuto do Desarmamento e das leis que o antecederam, houve um endurecimento do tratamento estatal às condutas envolvendo armas de fogo, uma vez que as condutas antes consideradas como contravenções penais passaram a ser tidas como crimes, aos quais foram exasperadas as penas cominadas.

Tal posicionamento legislativo deu-se em razão dos dados sociais apresentados em todo país, dando conta dos altos índices de criminalidade. Em razão disso, verificou-se que a opção do legislador quanto à estrutura típica dos crimes foi pelo agravamento das penalidades, visando a coibir a fabricação, uso e posse de armas de fogo, por meio dos crimes de perigo abstrato previstos no diploma legal.

---

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo e no Artigo 31, as armas recebidas constarão de cadastro específico e, após a elaboração de laudo pericial, serão encaminhadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Comando do Exército para destruição, sendo vedada sua utilização ou reaproveitamento para qualquer fim.

<sup>118</sup> Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo de fabricação nacional, de uso permitido e não registradas, deverão solicitar o seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de proprietário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 417, de 2008).

Parágrafo único. Os possuidores e proprietários de armas de fogo de procedência estrangeira, de uso permitido, fabricadas anteriormente ao ano de 1997, poderão solicitar o seu registro no prazo e condições estabelecidos no caput.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo poderão entregá-las, espontaneamente, mediante recibo e, presumindo-se de boa-fé, poderão ser indenizados.

<sup>119</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060283405*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

### 3.2 Identificação do bem jurídico

As discussões quanto à legitimidade dos bens jurídicos tutelados pelo Estatuto do Desarmamento e quais são os bens jurídicos tutelados, vêm ocupando espaço na doutrina e jurisprudência brasileiras. Assim, para que se possa analisar tais questionamentos, deve-se, primeiramente, analisar o que é um bem jurídico, sob o aspecto da Lei n. 10.826/03.

A modernização das realidades sociais e a necessidade de gerenciamento de riscos característicos da sociedade moderna, acaba por afetar a atividade legislativa do direito penal. Tal interferência, que é verificada por meio da incidência do direito penal nas relações sociais, também é percebida quando da observação dos tipos penais criados pelo legislador nos últimos anos, como também pelas mudanças às penas abstratamente cominadas aos delitos.<sup>120</sup>

A expansão do direito penal encontra duas faces. A primeira é perceptível na atuação do legislador pautada pelas pressões populares e da mídia, na qual se acaba por atender aos anseios sociais que não pertencem aos interesses mais relevantes, porque correspondem a objetivos de grupos determinados. De outra forma, verifica-se a expansão do direito penal como resultado de interação entre sociedade e Estado, diante dos interesses sociais que se modificam, transformando-se na harmonização do direito penal com as necessidades verificadas na sociedade.<sup>121</sup>

As normas penais, em regra, têm um objeto de tutela. O objeto da tutela, que é o bem jurídico penal, não encontra requisitos preestabelecidos, mas é produto de uma dinâmica social constante.<sup>122</sup> Para a conceituação de bem jurídico, devem ser levados em consideração três fatores. O primeiro referente ao interesse ou valor, de importância fundamental a alguém que, em caso de violação, teria seu bem-estar ameaçado. O segundo fator a ser analisado refere-se ao sujeito, ou seja, para quem o bem jurídico deve ter importância. Enquanto o primeiro fator encontra posições pacíficas na doutrina, a questão de para quem o bem jurídico deve ter importância é bastante controvertida.<sup>123</sup>

Para a concepção dualista há bens jurídicos tanto individuais quanto coletivos, sendo ambos legítimos e admissíveis.<sup>124</sup> A tutela de bens jurídicos coletivos é, conforme aponta a doutrina, legítima e necessária. A legitimidade é encontrada na ordem axiológica que se

---

<sup>120</sup> BOTTINI, 2013, p. 41.

<sup>121</sup> AZEVEDO, 2013, p. 74.

<sup>122</sup> BOTTINI, 2013, p. 135.

<sup>123</sup> GRECO, 2011, p. 85-86.

<sup>124</sup> GRECO, 2011, p. 85-86.

verifica na Constituição Federal no que tange à proteção dos direitos sociais, econômicos, culturais e ecológicos. A necessidade, por sua vez, deve ser percebida por meio da prevenção geral positiva e negativa. A primeira, pela razoável probabilidade de se esperar punição quando da desobediência à norma, enquanto a segunda, reforça a obediência aos dispositivos legais do cidadão em geral.<sup>125</sup>

De outra forma, a teoria monista-pessoal do bem jurídico traz como princípio os interesses individuais, e os bens da coletividade só passam a ser reconhecidos, quando se referirem a indivíduos concretos, porque a coletividade, analisada isoladamente, não é objeto de proteção do direito penal. Uma terceira corrente, praticamente não utilizada, denominada monista-estatal ou monista coletivista, defende que todos os bens jurídicos são reflexo de um interesse do estado ou da coletividade. Essa corrente tem por pressuposto que bens jurídicos individuais só seriam reconhecíveis quando tal medida interessasse ao estado ou ao coletivo.<sup>126</sup>

Ao contrário do que defende a teoria monista-pessoal, a problemática dos bens jurídicos coletivos é reduzida quando ele deixa de se referir a indivíduos. O problema dos bens jurídicos coletivos não está em referi-los a indivíduos, e sim, em distinguir bens jurídicos coletivos autênticos de meras retificações de bens jurídicos individuais.<sup>127</sup>

Assim, ainda no que tange às concepções verificadas referentes aos bens jurídicos, tem-se a teoria pela qual, de um lado, situam-se os bens jurídicos individuais e, de outro, os bens jurídicos supra individuais, que, apesar de não serem relacionados exclusivamente a um indivíduo, devem ter referentes pessoais.<sup>128</sup>

Por fim, o terceiro fator a ser analisado quando se trabalha com o conceito de bem jurídico, trata de seu entendimento como realidade fática ou entidade meramente ideal. Assim, há definições que tratam o bem jurídico como um ideal e outras que tratam do tema por meio de uma perspectiva que busca a fixação do bem na realidade.<sup>129</sup>

O legislador exerce uma dupla tarefa ao filtrar os interesses sociais relevantes que serão convertidos em bem jurídico-penal. A primeira refere-se a escolha do bem jurídico, na qual o legislador acaba por destacar da ordem geral determinado bem ou interesse que será elencado como bem jurídico-penal e, por consequência, será protegido contra ações

---

<sup>125</sup> DIAS, 2012, p. 149.

<sup>126</sup> GRECO, 2011, p. 85-86.

<sup>127</sup> GRECO, 2011, p. 87.

<sup>128</sup> DIAS, 2012, p. 142-143.

<sup>129</sup> GRECO, 2011, p. 88.

potencialmente lesivas. A escolha do bem jurídico não deve-se dar por parâmetros exclusivamente formais.<sup>130</sup>

A justificação da eleição dos interesses que são tutelados pela norma penal deve ocorrer levando-se em consideração parâmetros externos, que serão aptos para demonstrar a legitimidade da proteção penal, como, também, se há excesso ou não em sua ação.<sup>131</sup> A segunda tarefa consiste na valoração dos interesses elencados, a fim de indicar os bens que merecem maior ou menor proteção. Ou seja, nesta segunda fase ocorre a valoração quanto ao rigor da sanção aplicável em caso de lesão perigo de lesão aos bens jurídicos mais valiosos.<sup>132</sup>

A tutela de bens jurídicos confere ao direito penal a característica de um direito penal constitucional, uma vez que se identifica, dentro da esfera de proteção conferida pela pelas normas incriminadoras, interesses e valores que são importantes para a manutenção da coexistência social. A organização social atual demanda proteção de bens de forma que transcenda apenas interesses individuais, já que os elementos que são ínsitos ao funcionamento social não encontram titularidade definida nos indivíduos, mas em toda a coletividade.<sup>133</sup>

Desta forma, o bem jurídico relaciona-se com a ordem de valores de uma sociedade, de forma que a definição do bem a ser tutelado pela norma penal dá-se de acordo com aquilo que o contexto social elege como valioso, e os comportamentos lesivos ou perigosos caracterizar-se-iam como aptos para gerar lesão aos interesses avaliados como mais importantes. Por essa percepção, a conversão de determinado interesse em bem jurídico penal ocorre pela valoração social.<sup>134</sup>

A Constituição Federal traz em seus dispositivos garantias e direitos fundamentais conferidos aos seus cidadãos. A liberdade, a vida, a segurança pública, o patrimônio, a integridade física e o meio ambiente são apenas alguns exemplos das determinações elencadas nos dispositivos constitucionais. O direito penal, portanto, deve ser compreendido para além de um mecanismo estatal que visa a tolher a liberdade individual, para ser percebido por meio do objetivo de tutelar direitos fundamentais, por meio da proteção normativa conferida a bens

---

<sup>130</sup> FACCINI NETO, Orlando. O bem jurídico e os crimes de perigo abstrato. In: AZEVEDO, André Mauro Lacerda; NETO, Orlando Faccini. *O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação a partir da teoria do bem jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 98.

<sup>131</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 98.

<sup>132</sup> AZEVEDO, 2013, p. 32-33.

<sup>133</sup> BOTTINI, 2013, p. 139.

<sup>134</sup> AZEVEDO, 2013, p. 39-41.

jurídicos, em função de condutas que se tornem lesivas.<sup>135</sup> A Constituição Federal é o ponto inicial a partir do qual se revelam os bens jurídicos que podem ser suscetíveis de tutela penal, de forma que o bem jurídico deve ser identificado nas normas constitucionais.<sup>136</sup>

Os objetivos constitucionais do Estado não se confundem com as razões de governo, uma vez que estas são transitórias, evitando-se que o direito penal se transforme em instrumento de governo.<sup>137</sup> O legislador dispõe de margem de discricionariedade, porém deverá em tal situação, exercer sua função de representatividade da população na escolha dos interesses merecedores de proteção penal e para determinação da sanção penal mais adequada para proteção do interesse elevado à categoria de bem-jurídico-penal.<sup>138</sup>

A atuação do legislador não pode criminalizar qualquer conduta existente no plano dos fatos, sem que seja verificado grau mínimo de ofensividade ou lesividade.<sup>139</sup> O crime de posse irregular de arma de fogo, por exemplo, é, segundo entendimento pacificado pelas Cortes Superiores, como delito que tem por objeto imediato a segurança coletiva, a fim de tutelar a segurança pública e a paz social.<sup>140</sup>

Um dos objetivos do legislador, ao punir as condutas relacionadas às armas, é a proteção à pessoa, uma vez que o uso indevido das armas oferece risco a ela. O raciocínio do legislador é a prevenção do dano à pessoa, pela punição daquele que pode utilizar a arma de forma inadequada.<sup>141</sup> O bem jurídico exerce, assim, função que transcende a limitação da intervenção penal, para atender à necessidade de proteção de determinados valores, quando da criminalização de condutas.

É posição predominante da doutrina e da jurisprudência que o Estatuto do Desarmamento tem por objetos a proteção da incolumidade pública e a segurança coletiva. O termo incolumidade pública é derivação de incólume que, por sua vez, significa ileso, livre de perigo. Desta forma, a presunção de dano nas condutas dos agentes envolvendo armas de fogo realizada pelo legislador, objetivou tutelar, também, a vida e a integridade física dos cidadãos,

---

<sup>135</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 122.

<sup>136</sup> BOTTINI, 2013, p. 137.

<sup>137</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 113.

<sup>138</sup> AZEVEDO, 2013, p. 30

<sup>139</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 74.

<sup>140</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060127909*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 31 de julho de 2014j. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

<sup>141</sup> DE SOUZA; DE SOUZA E SILVA, 2004, p. 42.

dando maior sensação de segurança a todos<sup>142</sup> a fim de defender. De forma imediata a sociedade ileso, ou seja, livre de perigo.<sup>143</sup>

A partir de tal conceito, que define a natureza dos crimes do previstos no Estatuto do Desarmamento, tem-se, que o uso da arma ou a intenção do agente são irrelevantes para a configuração dos delitos, tendo em vista que os crimes previstos são de perigo abstrato e de mera conduta<sup>144</sup>, e tais crimes, punem condutas hipoteticamente perigosas, sem a necessidade da configuração de efetivo perigo ao bem jurídico tutelado, num adiantamento da proteção do bem. Já nos crimes de perigo concreto, há necessidade de desvalor do resultado, impondo risco ao bem protegido.<sup>145</sup>

Deve-se observar que, quando se fala nos crimes de perigo abstrato, antecipa-se a proibição, enquanto na hipótese de bem jurídico coletivo, antecipa-se a própria lesão. Por isso, ao longo dos anos verifica-se que parcela da doutrina tem-se empenhado na tarefa de desconstruir bens jurídicos coletivos. O perigo abstrato, conforme ensina Dias, não é elemento do tipo, mas sim o motivo da proibição.<sup>146</sup>

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, admitiu a constitucionalidade do Estatuto do Desarmamento, em razão de seu objetivo desarmar o cidadão e efetivar um controle na posse e no porte de armas de fogo. O Estado tomou para si a tutela das relações sociais, por meio do exercício da jurisdição e, por isso, não cabe ao cidadão comum solucionar os conflitos existentes no convívio social. Nesse sentido, a legislação brasileira não permite ao cidadão a prerrogativa de portar arma de fogo com o escopo de se defender de ameaças sociais sem que cumpra determinados requisitos, como o respectivo registro e a devida licença para seu porte.<sup>147</sup>

Por sua vez, as orientações do Superior Tribunal de Justiça, em julgados da 5ª Turma, referem que os delitos de arma de fogo são de perigo abstrato e que, no caso do porte de arma de fogo, a mera conduta de portá-la, caracteriza violação do bem jurídico tutelado pela norma, que é a incolumidade pública. Por tal entendimento, tem-se que é prescindível que haja demonstração de um resultado naturalístico para a consumação, ou seja, é desnecessário que

---

<sup>142</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70049736960*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012b. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

<sup>143</sup> CAPEZ, 2014, p. 361.

<sup>144</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70034981670*, da 2ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012a. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

<sup>145</sup> NUNES JÚNIOR, 2013, p. 29.

<sup>146</sup> DIAS, 2012, p. 309.

<sup>147</sup> TJRS, 2012a.

se demonstre que alguém tenha sido exposto a perigo de dano pelas condutas relacionadas às armas de fogo, porque a lei é quem exerce essa presunção.<sup>148</sup>

A finalidade do atual Estatuto de Desarmamento e das leis que o antecederam, é, de forma principal, a incolumidade pública e a segurança pública como um todo, para evitar que bens jurídicos como a vida e a integridade física dos cidadãos sejam lesados. Assim, os crimes previstos nos artigos 12 a 18 da Lei n. 10.826/03 criminalizam as condutas que expõe a situações de risco a coletividade em geral, podendo, em determinadas situações, proteger mais de um bem jurídico.<sup>149</sup>

Em que pese minoritário, existe o posicionamento que defende que os crimes da Lei n. 10.826/03 são delitos contra a Administração Pública, uma vez que infringe o Sistema Nacional de Armas (Sinarm). Isso porque os interesses defendidos pelo diploma legal são mais abrangentes, e o Sinarm foi criado pelo Estatuto do Desarmamento e é parte integrante de um sistema criado pelo legislador com o objetivo de proteger a vida, a integridade, a saúde e segurança de indeterminado número de pessoas, em função dos elevados índices de crimes práticas com armas de fogo.<sup>150</sup>

Há posicionamento no direito brasileiro dando conta de que a tutela dos bens coletivos ou difusos poderia dar-se, de forma satisfatória, por outros ramos do direito, ficando tais condutas excluídas do campo de incidência do direito penal.<sup>151</sup> Todavia, a concepção da Constituição Federal, quando relacionada à atividade legislativa, é a de que não deve ela deve ser parâmetro apenas quanto à limitação de atuação do direito penal, mas sim de proteção e salvaguarda de direitos, de forma que ocorra a tutela penal em função da importância dos direitos. A elaboração de um tipo penal deve encontrar respaldo em, de forma concomitante, na Constituição Federal, o fundamento para a proteção do bem jurídico de que se trata.<sup>152</sup>

Assim, em que pese as divergências existentes quanto à legitimidade de ser a incolumidade pública o bem jurídico tutelado de forma imediata pelo Estatuto do Desarmamento, verifica-se que esta é a posição dominante, tanto na doutrina como na jurisprudência. Ademais, deve-se ressaltar que, apesar de ser a incolumidade pública referente à coletividade, o Estatuto do Desarmamento busca tutelar outros bens jurídicos, mesmo que de forma imediata, principalmente a vida. Tal constatação dá-se não só pelo objetivo do

---

<sup>148</sup> TJRS, 2012b.

<sup>149</sup> CAPEZ, 2014, p. 355.

<sup>150</sup> CAPEZ, 2014, p. 356.

<sup>151</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 120.

<sup>152</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 100-102.

legislador quando da elaboração do diploma legal, mas também pelas estruturas típicas formadoras dos tipos penais e o teor das decisões publicadas ao longo da vigência da Lei n. 10.826/03.

### **3.3 Os crimes de perigo abstrato do Estatuto do Desarmamento**

Os crimes envolvendo armas de fogo foram elencados na Lei n. 10.826/03, conhecida como Estatuto do Desarmamento, a qual revogou a Lei n. 9.437/97, que referia-se a mesma temática. Os crimes que envolvem as armas de fogo foram tipificados pelos artigos 12 a 21, e os demais dispositivos trazem normas gerais e regulamentares acerca das armas de fogo no Brasil.

A classificação dos crimes do Estatuto do Desarmamento como de perigo abstrato, apesar de ser dominante, encontra divergências. Ocorre que, quanto ao resultado, os crimes podem ser diferenciados de diversas formas. Os crimes de dano, por exemplo, consumam-se com o efetivo dano ao bem jurídico, enquanto os crimes de perigo encontram a sua consumação na possibilidade de dano.<sup>153</sup>

Na classificação dos crimes de perigo, verifica-se também outras divisões. Primeiramente, diferencia-se o perigo abstrato, o qual é presumido por lei, do perigo concreto, que necessita ser provado. Por fim, diferencia-se os crimes de perigo individual, em que expõe-se ao perigo uma só pessoa ou número determinado de pessoas, dos crimes de perigo coletivo ou comum, nos quais a exposição ao risco de dano atinge indeterminado número de pessoas.<sup>154</sup>

Mencione-se, no que tange à classificação dos delitos, os crimes de lesão. Parcela da doutrina e da jurisprudência entendem que, diante das disposições da Constituição Federal, não é possível a criação de tipos penais que permitam a antecipação do juízo da culpa. Assim, nos crimes de lesão há verdadeira lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, de forma que a coletividade é lesionada pela violação da segurança coletiva.

Desta forma, de acordo com Silva:

Assim, poderia ser demonstrado, por exemplo, que o porte ilegal de arma de fogo defeituosa não causa lesão ao objeto jurídico por falta de potencialidade lesiva, sem

---

<sup>153</sup> SILVA, 2013, p. 32-33.

<sup>154</sup> SILVA, 2013, p. 32-33.

se perquirir se o crime de perigo abstrato admite, ou não, prova da ocorrência do perigo de dano em determinado caso concreto. Ademais, acabar-se-ia com a discussão doutrinária sobre as presunções no âmbito do direito penal.<sup>155</sup>

Para que possa ser configurada a tipicidade de um fato há necessidade de lesão a um bem jurídico tutelado, já que, sem a ofensividade não há que se falar em crime. Entretanto, não há impedimentos para que a lesividade seja inerente a determinados comportamentos, uma vez que, se existisse a exigência de perigo concreto e comprovado para a configuração de tais infrações, estar-se-ia tolerando condutas ameaçadoras à sociedade. Da mesma forma, se a conduta for incapaz de lesar o bem jurídico, será inofensiva e, por consequência, atípica.<sup>156</sup>

Os crimes elencados nos artigos 12 a 18 da Lei n. 10.826/03 não requerem, para configuração típica, a prova da efetiva exposição a risco. Para que se caracterizem, basta a prática das condutas previstas nos respectivos tipos penais, sendo desnecessária a aferição de efetivo perigo a coletividade, face a presunção legal.<sup>157</sup>

A análise dos crimes do Estatuto do Desarmamento, passa, portanto, pela opção política do legislador em criminalizar condutas que demonstrem perigo para a sociedade como projeção de dano futuro<sup>158</sup> e, para seu estudo, é necessário, previamente, realizar algumas observações de aspectos normativos disciplinados no que tange à regulamentação das armas de fogo.

O registro das armas de fogo é válido no território nacional e autoriza tão somente ao titular do registro manter a arma de fogo no interior de sua residência ou domicílio e em suas dependências, ou, ainda, em seu local de trabalho, desde que ele seja o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa. A expedição do registro da arma de fogo de uso permitido é de competência da Polícia Federal, precedido de autorização do Sistema Nacional de Armas, nos termos do artigo 5º<sup>159</sup> do Estatuto do Desarmamento.<sup>160</sup>

Já o artigo 14, do Estatuto do Desarmamento, que é tipo penal de perigo abstrato e coletivo, consuma-se pelo simples porte de arma de fogo, acessório e munição, sem a devida autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de forma que não se faz

---

<sup>155</sup> SILVA, 2013, p. 33.

<sup>156</sup> CAPEZ, 2014, p. 359.

<sup>157</sup> CAPEZ, 2014, p. 357.

<sup>158</sup> CAPEZ, 2014, p. 361.

<sup>159</sup>Art. 5º. O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.

<sup>160</sup> SILVA, 2013, p. 34.

necessária a demonstração de perigo concreto, frente ao objeto jurídico principal e imediato, que é a incolumidade pública, protegendo, ainda, de forma mediata, de bens individuais relevantes.

[...] porque o objeto jurídico principal e imediato protegido pelo Estatuto do Desarmamento é a segurança coletiva, resguardando-se, de forma mediata, bens individuais relevantes, tais como a vida, a incolumidade física e a saúde, não necessitando demonstração de que alguém foi efetivamente exposto a perigo de dano, bastando a ofensa presumida. Aqui, tutela-se justamente a manutenção da tranquilidade de um número indeterminado de pessoas, presumidamente turbada com a mera realização das condutas descritas no artigo 14, do Estatuto do Desarmamento.<sup>161</sup>

Quando se fala em crimes de lesão não se exige dano ao objeto material, mas sim lesão ao objeto jurídico tutelado pela norma, embora o resultado naturalístico pode ocorrer em alguns casos.<sup>162</sup>

A Constituição Federal autoriza o legislador a criar crimes e cominar penas àquelas condutas que considerar nocivas à sociedade. Por isso, dentro de sua competência, o legislador o faz sem questionar quanto à existência de determinada vítima ou efetivo perigo de dano concreto a uma pessoa qualquer.<sup>163</sup>

A Lei n. 10.826/03 revogou expressamente o disposto pelo diploma legal anterior, no que tange à descriminalização das armas de brinquedo. Anteriormente a entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento, vigorava súmula<sup>164</sup> do Superior Tribunal de Justiça, na qual, autorizava-se o aumento de pena no delito de roubo, quando a intimidação ocorresse com o uso de arma de brinquedo.<sup>165</sup>

Entretanto, após a *abolitio criminis* operada pelo Estatuto do Desarmamento, houve o cancelamento da referida súmula e a utilização de simulacros de armas de fogo não é apta para caracterizar o aumento de pena previsto no inciso I, do § 2º, do artigo 157, do Código Penal<sup>166</sup>. Tal entendimento justifica-se na ausência de potencialidade lesiva da arma de fogo de brinquedo, não causando atingindo o bem jurídico tutelado pela norma. Ainda, no que se

<sup>161</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70053162889*, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012c. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2014. p. 9.

<sup>162</sup> SILVA, 2013, p. 48.

<sup>163</sup> SILVA, 2013, p. 49.

<sup>164</sup> Súmula 176 do STJ. Roubo - Arma de Brinquedo: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena.

<sup>165</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação penal especial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 197.

<sup>166</sup> Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência [...]§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade: I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma.

refere à causa de aumento de pena, verifica-se o posicionamento jurisprudencial de que não se faz necessária a perícia para a configuração da majorante, quando outros elementos existirem nos autos para que se demonstre sua utilização na perpetração do crime.<sup>167</sup>

A análise dos crimes de perigo abstrato do Estatuto do Desarmamento inicia pelo artigo 12<sup>168</sup> do referido diploma. Tal dispositivo refere-se à posse ou manutenção de arma de fogo de uso permitido e de acessórios e munição, em desacordo com as determinações regulamentares ou legais, na residência do possuidor ou em seu local de trabalho, desde que seja responsável por este. Este tipo legal tem por objetivo a tutela da incolumidade pública, representada pela segurança coletiva.<sup>169</sup>

O artigo 13 da Lei n. 10.826/03 trata da omissão de cautela<sup>170</sup>. O tipo penal é culposo e tutela a incolumidade pública e a vida e a integridade física do menor de dezoito anos e da pessoa portadores de doença mental. O elemento subjetivo do tipo penal é a culpa, e o posicionamento predominante da jurisprudência é de que, para a consumação do delito, é indispensável que ocorra o apoderamento da arma de fogo.<sup>171</sup> Mencione-se, ainda, que se a posse da arma de fogo for ilegal, o agente ainda poderá responder pelo delito de posse irregular de arma de fogo, em concurso de crimes.<sup>172</sup>

O parágrafo único do dispositivo em tela trata de crime omissivo, que prevê dupla obrigação, quais sejam, o registro de ocorrência policial e comunicação à Polícia Federal. Se a ocorrência for registrada em delegacia da polícia federal, estará dispensada a comunicação.<sup>173</sup>

Por sua vez, o disposto no artigo 14<sup>174</sup> do Estatuto do Desarmamento cuida do porte de arma de fogo de uso permitido. O núcleo do tipo penal é alternativo, já que prevê várias

<sup>167</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050933472*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 23 de julho de 2014a. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 06 ago. 2014.

<sup>168</sup> 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: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

<sup>169</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 198.

<sup>170</sup> Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrem o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas depois de ocorrido o fato.

<sup>171</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 198.

<sup>172</sup> NUNES JÚNIOR, 2013, p. 33.

<sup>173</sup> NUNES JÚNIOR, 2013, p. 33.

condutas. Trata-se de crime doloso em que é irrelevante o motivo pelo qual o sujeito porta arma de fogo, e de perigo abstrato, pois, a possibilidade de produção de dano é presumida pelo tipo penal.<sup>175</sup>

O disparo de arma de fogo é crime previsto no artigo 15 do Estatuto do Desarmamento<sup>176</sup>, que tutela a incolumidade pública e caracteriza-se como delito de crime abstrato, consumando-se independentemente da comprovação do risco. Esse tipo penal é subsidiário, pois ocorre apenas quando a prática da conduta descrita no núcleo do tipo penal, não tiver como finalidade a prática de outra infração penal, hipótese na qual ocorrerá a aplicação do princípio da consunção. Mencione-se, ainda, que a diferenciação do crime de disparo em análise do delito previsto no artigo 132 do Código Penal<sup>177</sup>, observando-se a ressalva quanto à finalidade do agente quando do disparo, dá-se porque o crime previsto na Lei n. 10.826/03 coloca em risco um número indeterminado de pessoas.<sup>178</sup>

No que se refere às disposições contidas nos tipos penais, vedando o arbitramento de fiança, deve-se mencionar que houve pronunciamento do STF acerca do tema, quando do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.112-1, de 2 de maio de 2007, em que o Tribunal afirmou serem tais tipos delitos de mera conduta. Desta forma, os crimes previstos nos artigos 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento são suscetíveis de fiança e liberdade provisória sem fiança.<sup>179</sup>

O artigo 16 de Lei n. 10.826/03<sup>180</sup> trata da posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Tal delito, tanto no *caput* como em suas demais disposições, é de perigo abstrato,

<sup>174</sup> 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.

<sup>175</sup> NUNES JÚNIOR, 2013, p. 35-36.

<sup>176</sup> Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável.

<sup>177</sup> Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:  
Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.  
Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.

<sup>178</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 204.

<sup>179</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 205.

<sup>180</sup> 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. Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:  
I – suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

consumando-se independentemente da ocorrência de prejuízo para a sociedade, e tutela a incolumidade pública, sendo tipo misto alternativo.<sup>181</sup>

O referido tipo penal é uma norma penal em branco. Ocorre que a caracterização de arma de fogo, acessório ou munição, de uso proibido ou restrito é determinada segundo a orientação do artigo 23<sup>182</sup> do Estatuto do Desarmamento, que teve sua redação alterada pela Lei n. 11.706/2008. Assim, a classificação técnica e a definição das armas de fogo dão-se por disposições de ato do Chefe do Poder Executivo Federal, mediante proposta do comando do Exército. O parágrafo único do mencionado dispositivo refere as condutas que incorrem na mesma pena descrita pelo *caput*. O primeiro inciso trata da supressão ou alteração de marca, numeração ou sinal de identificação de arma de fogo ou artefato, itens que são identificadores da arma de fogo e devem ficar registrados no Sinarm.<sup>183</sup>

O inciso dois do dispositivo trata da penalização da modificação das características de arma de fogo, e exige especial fim de agir, qual seja, tornar o artefato de uso proibido ou restrito ou a fim de dificultar ou induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz. O terceiro inciso faz menção a posse, detenção, fabricação ou emprego de artefato explosivo ou incendiário, que são produtos controlados, no mesmo sentido do referido disposto no artigo 23 do Estatuto do Desarmamento. O inciso quatro refere-se às condutas de portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com qualquer sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.<sup>184</sup>

O quinto inciso trata da venda, entrega ou fornecimento de arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente, tutelando não só a incolumidade pública, como também a proteção da vida e da integridade corporal da criança e do adolescente. O conflito entre o inciso e o disposto no artigo 242 do Estatuto da Criança e do Adolescente

---

II – modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III – possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV – portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V – vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI – produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

<sup>181</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 206.

<sup>182</sup> Art. 23. A classificação legal, técnica e geral bem como a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de usos proibidos, restritos, permitidos ou obsoletos e de valor histórico serão disciplinadas em ato do chefe do Poder Executivo Federal, mediante proposta do Comando do Exército.

<sup>183</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 207-209.

<sup>184</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 207-209.

(ECA)<sup>185</sup> soluciona-se, de acordo com a doutrina, de forma que se o fornecimento ou entrega a criança ou adolescente for de arma de fogo, configura-se a hipótese penal descrita no inciso V, do artigo 16 do Estatuto do Desarmamento. Já, se o fornecimento for de qualquer outra arma, caracteriza-se a hipótese tipificada no artigo 242 do ECA. Por fim, o sexto e último inciso refere-se a produção, recarga, reciclagem ou adulteração de munição ou explosivo e tutela a incolumidade pública, caracterizando-se com crime de perigo abstrato.<sup>186</sup>

O comércio ilegal de arma de fogo é criminalizado pelo artigo 17 do Estatuto do Desarmamento<sup>187</sup>. Tal tipo penal cuida da proteção da incolumidade pública e consuma-se com a prática de qualquer dos verbos descritos no tipo, tratando-se de crime de perigo abstrato, que tem a pena aumentada, conforme o disposto no artigo 19 do mesmo diploma legal, na hipótese de ser a arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito.<sup>188</sup>

Por fim, o tráfico internacional de arma de fogo é criminalizado pelo artigo 18 da Lei n. 10.826/03<sup>189</sup>, o qual é admissível apenas na modalidade dolosa, podendo ser praticado por qualquer pessoa. Ademais, sua consumação independe de resultado naturalístico e tem o perigo inerente ao tipo legal, sendo desnecessária sua comprovação real, presumida por lei. A competência para processamento e julgamento do delito mencionado é da Justiça Federal, em razão de lesão aos interesses da união, nos termos do artigo 109, incisos IV e V da Constituição Federal<sup>190</sup>.

---

<sup>185</sup> Art. 243. Vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida:

Pena - detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

<sup>186</sup> ANDREUCCI, 2013, p. 207-209.

<sup>187</sup> Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

<sup>188</sup> Art. 19. Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito.

<sup>189</sup> Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

<sup>190</sup> Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

No que tange à vedação de liberdade provisória contida no artigo 21 da Lei n. 10.826/03, mencione-se, novamente a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade 3.112-1, de 2 de maio de 2007, na qual o STF decidiu a inconstitucionalidade de tal disposição, pois, a Constituição Federal não autoriza prisão *ex lege*, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação das decisões.<sup>191</sup>

Mesmo após mais de dez anos da entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento, diversas discussões acerca da forma de sua aplicabilidade pairam sobre o sistema jurídico brasileiro. Questões referentes à potencialidade lesiva das armas de fogo, como também à apreensão de munição desacompanhada das armas, suscitam ainda hoje discussões na jurisprudência e doutrina quanto à aplicabilidade das normas incriminadoras, relacionadas com os princípios orientadores do direito penal e os mandamentos constitucionais.

Por fim, além das questões jurídicas que envolvem a Lei n. 10.826/03, faz-se necessária uma análise comparativa, de acordo com dados divulgados, comparáveis aos estudos realizados anteriormente à entrada em vigor do diploma legal, que se mostraram como principal causa de sua elaboração e aprovação.

---

<sup>191</sup> NUNES JÚNIOR, 2013, p. 54.

## **4 A PROTEÇÃO PENAL DA INCOLUMIDADE PÚBLICA ATRAVÉS DOS CRIMES DE PERIGO ABSTRATO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO**

O desarme da população civil tem sido, nos últimos anos, uma preocupação de todos os povos e, no Brasil, as normas previstas no Estatuto do Desarmamento são a tradução do interesse estatal em regular o as relações sociais, pela observância dos direitos dos cidadãos, visando a garantir-lhes a segurança.

Mesmo após mais de dez anos da publicação da Lei n. 10.826/03, diversos questionamentos permanecem em discussão nos tribunais brasileiros. Verifica-se com isso, que, ao longo de tal lapso temporal, as manifestações contrárias à efetividade e aos resultados práticos resultantes da lei continuam objeto de divergência, não só doutrinária, mas legislativa, o que se denota dos estudos e pesquisas realizadas, e das decisões proferidas pelo poder judiciário.

Assim, tendo a coletividade como titular, a incolumidade pública deve ser vista como um interesse vinculado ao corpo social, por meio do qual o Estatuto do Desarmamento funciona como instrumento de que se vale o Estado, para impor suas determinações.<sup>192</sup>

### **4.1 Debates jurisprudenciais**

Os Tribunais brasileiros, ao longo dos anos, têm-se manifestado acerca de diversos aspectos do Estatuto do Desarmamento. Além das diferenças de entendimento verificadas nos posicionamentos entre as esferas do Poder Judiciário Brasileiro, verificam-se mudanças de entendimentos em um mesmo Tribunal ou entre seus membros.

Um dos temas constantemente abordados na jurisprudência dos tribunais brasileiros é a questão da arma de fogo desmuniada. Quando ocorre a apreensão de uma arma de fogo nos delitos relacionados ao seu porte ou posse, seja o armamento de uso permitido ou proibido, questiona-se se há tipicidade nas condutas, em razão da ausência da possibilidade da produção de lesão efetiva, caracterizada pela ausência de munição.

Sobre o tema, existem basicamente duas posições. A primeira, de que o fato não configura crime, desde que os projéteis não estejam ao alcance do sujeito que poderá fazer uso do armamento, o que acaba por afastar qualquer ameaça ao bem jurídico, na forma de

---

<sup>192</sup> DE JESUS, Damásio E. *Direito Penal do Desarmamento*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 04-06.

lesão efetiva ou potencial.<sup>193</sup> Ou seja, para essa corrente, se a munição estiver disponível para o uso do agente, haverá tipicidade.

Outrossim, para tal entendimento, a arma, para ser assim considerada, deve ser eficaz, o que não se verifica no caso das armas desmuniçadas, em que o agente não dispõe de fácil acesso à munição.<sup>194</sup> O Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento, decidiu de tal forma, utilizando como argumento o fato de que:

É que se revela destituída de potencialidade lesiva a conduta daquele que, além de portar arma de fogo totalmente desmuniçada, também não dispõe de imediato à munição, não resultando, por isso mesmo, de tal comportamento, qualquer evento penalmente relevante, eis que, presente esse contexto, deixa de configurar-se situação imputável ao autor do fato que caracterize a criação ou a provocação causal, por ele próprio, de um estado de risco relevante e proibido.<sup>195</sup>

Assim, em razão da disponibilidade da munição, deve-se distinguir a situação em que o agente traz consigo a arma desmuniçada, mas traz, também, a munição adequada, o que pode viabilizar, em curto espaço de tempo, o disparo, o que realiza o fato típico. De outro modo, tem-se a situação em que a munição é inexistente ou é inacessível, o que torna a arma meio não idôneo para a produção de disparos, não se realizando o tipo penal.<sup>196</sup>

Outro posicionamento é no sentido de que não há descaracterização do tipo, uma vez que o objetivo da lei é, também, evitar que o agente faça uso do temor causado pelo porte do armamento. Além disso, mostra-se indiferente que a arma esteja muniçada ou não, porque a legislação pune tanto a posse irregular de arma de fogo, como também a posse irregular de munição, de forma independente, sem exigir a presença concomitante de ambas.<sup>197</sup> Também nesse sentido, a manifestação do Supremo Tribunal Federal:

O tipo penal de perigo abstrato, no caso sob exame, visa a impedir que sejam praticadas certas condutas antes mesmo da ocorrência de qualquer resultado lesivo, garantindo-se, assim, de forma mais eficaz, a proteção de dois dos bens mais valiosos do ser humano: a vida e a incolumidade física. Nesse contexto, mostra-se irrelevante cogitar da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não muniçada, se a munição está ou não ao alcance

---

<sup>193</sup> DE JESUS, 2007, p. 54.

<sup>194</sup> MARCÃO, Renato. *Estatuto do Desarmamento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

<sup>195</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 108.087-MG*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>196</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70016564841*, da 8ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

<sup>197</sup> MARCÃO, 2012, p. 39.

das mãos ou se apresenta algum defeito técnico. A hipótese é de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto.<sup>198</sup>

Sob esse prisma, o fato de estar a arma desmuniada não exclui a tipicidade, de forma que o argumento relativo à ausência de qualquer lesão na conduta do agente não é suficiente para descaracterizar o crime de porte ou posse irregular de arma de fogo.<sup>199</sup>

Noutros julgamentos acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal, levou em consideração que os crimes do Estatuto do Desarmamento, em especial o porte e a posse de arma de fogo, tutelam a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, tornando irrelevante o fato de o armamento apreendido estar ou não muniado e que, por isso, criminaliza-se, inclusive o porte apenas de munição.<sup>200</sup>

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em algumas oportunidades, no sentido de que a arma de fogo sem munição não possui eficácia e, por isso, não pode ser considerada arma. Desta forma, para ser arma, há de ser eficaz, o que não se verifica na arma de fogo sem munição.<sup>201</sup> Recentemente, todavia, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se acerca do tema firmando o entendimento de que é irrelevante estar a arma de fogo muniada ou aferir sua eficácia para a configuração dos tipos penais de porte ou posse ilegal de arma de fogo, em razão do delito ser de mera conduta e crime abstrato, que tutela a segurança coletiva.<sup>202</sup>

A apreensão de munição desacompanhada de arma de fogo apresenta divergências semelhantes às mencionadas. A consideração como atípica da conduta em que o agente possui ou porta ilegalmente munição, desacompanhada, todavia, de arma de fogo compatível para que possam ser detonados, leva em consideração impossibilidade de ser ver ameaçado o bem jurídico tutelado, uma vez que não há ofensa ou perigo à paz social.

Entretanto, solidificou-se o entendimento nas Cortes Superiores no sentido de que os crimes de posse ou porte ilegal de munição são de perigo abstrato e mera conduta, casos em que o perigo ao bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade pública, é presumido pelo

---

<sup>198</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.566-SP*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>199</sup> MARCÃO, 2012, p. 82.

<sup>200</sup> STF, 2013.

<sup>201</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 86.624-MS*. Relator: Ministro Nilson Navez. Brasília, DF, 08 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>202</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n. 473.457-SP*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 22 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

tipo penal. Assim, a periculosidade da conduta de possuir ou portar munição é inerente à ação.<sup>203</sup>

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) já decidiu, em diversas oportunidades, acerca do tema, afirmando que a apreensão de arma de fogo, mesmo que sem munição, caracteriza os tipos penais do Estatuto do Desarmamento, isso porque o porte ou a posse em si já satisfazem os tipos penais correspondentes, de forma independente a qualquer resultado lesivo a outrem, bastando o comportamento do agente para caracterizar a infração.<sup>204</sup> Todavia, para tal caracterização, o referido Tribunal leva em consideração a aptidão da arma de fogo em produzir disparos, o que se verifica por meio da realização de exame pericial de potencialidade lesiva.<sup>205</sup>

A partir das decisões referidas, verifica-se que a questão relativa à apreensão de armas de fogo desmuniçadas, como também quanto à munição desacompanhada de arma de fogo, ainda apresenta divergências recentes. Ocorre que, tendo em vista a natureza dos tipos penais previstos e o objetivo traçado pelo legislador, demonstra-se irrelevante a arma estar acompanhada de munição ou vice-versa. O que se propõe, com a criminalização das condutas envolvendo armas de fogo e munição, é inibir utilização de qualquer delas, em razão do grau de periculosidade que o uso de tais artefatos oferece.

A questão relativa à aptidão da arma de fogo em produzir disparos, levada em consideração pelos tribunais brasileiros, é verificada por meio de Laudos Periciais, que visam a constatar se o armamento em questão é apto para disparar, ou no caso dos acessórios, para serem deflagrados por arma de fogo compatível.<sup>206</sup> Assim, tratando-se o exame de simples realização, a realização da perícia não reclama conhecimento técnico-científico<sup>207</sup> aprofundado.<sup>208</sup>

---

<sup>203</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060231297*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014k. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>204</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70045224102*, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Antonio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014e. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>205</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060468584*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 31 de julho de 2014o. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

<sup>206</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70013130950*, da 8ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marco Antonio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>207</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059916882*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014g. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

<sup>208</sup> MARCÃO, 2012, p. 40.

A ausência dos referidos laudos nos autos dos processos-crime, e, na hipótese em que, estando presentes, atestarem a ineficácia da arma de fogo em análise, também são questões controvertidas na jurisprudência, de forma que são verificados quatro posicionamentos na jurisprudência.

O primeiro posicionamento tem como imprescindível a prova pericial para caracterização dos delitos, já o segundo vai ao seu encontro, trazendo como dispensável o laudo pericial para a comprovação da potencialidade lesiva da arma de fogo. Um terceiro posicionamento refere-se a arma de fogo própria, fabricada com o fim específico de ataque e defesa, para a qual não é necessária a realização de exame pericial, a fim de verificar sua eficácia ou potencialidade lesiva. Por fim, há o entendimento pelo qual só será necessária a perícia, quando for posta em dúvida a potencialidade ofensiva da arma.<sup>209</sup>

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já se manifestou também quanto à caracterização dos crimes previstos na Lei n. 10.826/03 relacionados à necessidade de Laudos Periciais dando conta da potencialidade lesiva das armas de fogo ou da munição. O posicionamento que defende a atipicidade das condutas envolvendo armas de fogo que não se encontrem em condições de funcionamento, o faz pela ausência de possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma<sup>210</sup>, aplicando o mesmo raciocínio das armas de fogo aos acessórios que, sem condição de uso eficaz, não encontram tipicidade e não podem ser considerados como munição para efeitos de Direito Penal.<sup>211</sup>

Assim, para a configuração dos delitos tipificados pelo Estatuto do Desarmamento, faz-se necessário que a arma seja idônea para disparar<sup>212</sup>, também em função do disposto no artigo 158 do Código de Processo Penal<sup>213</sup>, a fim de configurar figura típica que tenha capacidade de ofender o bem jurídico tutelado.<sup>214</sup>Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal, o qual já se pronunciou no sentido de considerar atípica a conduta de possuir ou portar arma quando inexistente exame pericial atestando sua potencialidade

---

<sup>209</sup> DE JESUS, 2007, p. 75.

<sup>210</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059921668*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014h. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

<sup>211</sup> MARCÃO, 2012, p. 40.

<sup>212</sup> TJRS, 2014h.

<sup>213</sup> Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

<sup>214</sup> MARCÃO, 2012, p. 40.

lesiva<sup>215</sup>, já que o abandono de tal formalidade acarretaria a impossibilidade de ter-se configurado crime consistente em portar, possuir ou conduzir arma de fogo.<sup>216</sup>

Outro é o entendimento que considera típica a conduta de possuir ou portar arma de fogo, mesmo que sem potencialidade lesiva. Tal posição entende que sequer é necessária a formalização de laudo visando a aferir a potencialidade lesiva, em razão da natureza de crimes dos delitos referidos.<sup>217</sup>

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente, pela tipicidade da conduta de portar arma de fogo de forma irregular, tendo por irrelevante o laudo pericial acerca da eficácia do armamento apreendido, uma vez que o bem jurídico é a incolumidade pública, afastando-se a exigência de resultado naturalístico.<sup>218</sup> Nesse sentido:

A questão foi recentemente decidida pela 3ª Seção deste Sodalício em sede de embargos de divergência, ocasião em que se firmou o entendimento de que o delito em exame busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com o porte de arma, acessório ou munição à revelia do controle estatal, não impondo, portanto, à sua configuração, resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão. Desse modo, tratando-se de crime de perigo abstrato, basta o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniçada, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a incidência do tipo penal, mostrando-se desnecessária, pois, a realização de exame pericial para a comprovação da potencialidade lesiva do artefato.<sup>219</sup>

Outra divergência recorrente dos tribunais tem como tema estar a arma de fogo defeituosa, ou seja, quebrada. Primeiramente, importa salientar que, enquanto a arma de fogo apresenta uma impropriedade, a arma de brinquedo não é arma de fogo. Assim, não há que se falar em conduta típica daquele que porta arma de brinquedo.

A arma de fogo quebrada, em regra, não possui capacidade de deflagrar projéteis, configurando crime impossível<sup>220</sup>, no qual o meio é inidôneo para causar qualquer lesão à

<sup>215</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 97477-RJ*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>216</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 97209-SC*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>217</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060430840*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014m. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>218</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 297.353-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>219</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.294.551-GO*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

<sup>220</sup> 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.

objetividade jurídica, já que a segurança pública ou qualquer outro bem jurídico não sofre qualquer ameaça<sup>221</sup>. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, no sentido de que:

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. PERÍCIA. ARMA CONSIDERADA ABSOLUTAMENTE INEFICAZ. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. De acordo com o entendimento firmado no âmbito desta Sexta Turma, tratando-se de crime de porte de arma de fogo, faz-se necessária que a arma seja eficaz, vale dizer, tenha potencialidade lesiva. 2. No caso, a arma foi apreendida e periciada. Entretanto, o laudo técnico apontou a sua total ineficácia, vale dizer, descartou, por completo, a sua potencialidade lesiva. 5. Ordem concedida para absolver o paciente do crime de porte ilegal de arma de fogo.<sup>222</sup>

A questão relativa às armas de fogo quebradas ou defeituosas, que não apresentam condições para efetuar disparos de armas de fogo, relaciona-se a princípio da ofensividade do direito penal. Assim, o entendimento que tem predominado é no sentido que o porte de arma de fogo que é ineficaz para detonação não configura crime, uma vez que ausente sua finalidade principal, qual seja, a de efetuar disparos, lhe falta a eficácia potencialmente lesiva ao objeto jurídico, não existindo crime.<sup>223</sup>

Quando se trata de armas defeituosas ou quebradas, tem-se um questionamento que envolve diretamente a aplicação dos princípios penais à consumação dos delitos. É que a tutela dos bens jurídicos por meio do Estatuto do Desarmamento ocorre pelo risco a que são expostos e, tal risco, verifica-se com a realização das ações a que se destinam os armamentos, o que só ocorrerá quando tais tiverem condições de funcionamento.

O crime de roubo majorado, previsto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, é tema abordado na jurisprudência, no que tange à utilização de arma de brinquedo ou arma de fogo defeituosa para sua prática, e da legitimidade de aplicação da causa de aumento de pena correspondente ao uso de arma de fogo para perpetração do crime.

A majorante referida no referido dispositivo faz menção apenas ao termo arma. Desta forma, cabe diferenciar as armas próprias das impróprias. As armas próprias são aquelas destinadas, desde sua origem, para o ataque ou defesa. Por sua vez, as armas impróprias são

<sup>221</sup> DE JESUS, 2007, p. 54.

<sup>222</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 122.181-ES*. Relator: Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes. Brasília, DF, 05 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>223</sup> SILVA, 2013, p. 115.

as chamadas armas brancas, ou seja, aquelas que não tem como função o ataque ou defesa, mas por vontade do agente, exercem essa destinação.<sup>224</sup>

Mencione-se, também, que o uso da arma, para configuração da majorante, refere-se à ameaça, a fim de diminuir a resistência da vítima para que seja entregue ao agente o objeto material do roubo. Assim, a sua caracterização independe de lesão à vítima, podendo, tão somente, contribuir para inibir qualquer tipo de reação por parte do ofendido.<sup>225</sup>

Duas correntes são dominantes quando se trata do assunto. Primeiramente, tem-se o entendimento em que se verifica a aplicação do princípio da subsidiariedade do Direito Penal, de forma que a utilização de arma de brinquedo é integrante do roubo simples, funcionando o simulacro apenas como execução de ameaça, visto que arma de brinquedo não é arma.<sup>226</sup>

Outro posicionamento é no sentido de que mesmo que a arma utilizada seja de brinquedo, há a incidência de aumento de pena. Todavia, a súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça<sup>227</sup>, que versava sobre a autorização do aumento de pena, no crime de roubo, quando a arma utilizada fosse de brinquedo, foi cancelada, o que passou a pacificar a discussão.<sup>228</sup>

O TJRS, em julgamento de crime de roubo majorado, reafirmou a necessidade de perícia na arma de fogo apreendida, para que se verifique não só a eficácia da arma de fogo, mas que se evite a confusão de qualquer artefato com arma de fogo ou que a arma utilizada seja de brinquedo. Ressalte-se, ainda, que a majorante do emprego de arma de fogo não pode consubstanciar-se pelo temor causado à vítima, em razão do provável emprego de arma de fogo, pois, a ameaça, por si só, é inerente ao tipo penal de roubo.<sup>229</sup> Todavia, quando a arma de fogo não for apreendida, é possível a configuração da majorante do crime de roubo, desde que seja possível demonstrar, por outros meios de prova, a utilização do artefato.<sup>230</sup>

<sup>224</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70052665718*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Francesco Conti. Porto Alegre, 10 de abril de 2014c. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>225</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70056933856*, da 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 27 de março de 2014b. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>226</sup> DE JESUS, 2007, p. 70-71.

<sup>227</sup> STJ Súmula n. 174 - Roubo - Arma de Brinquedo: No crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento de pena.

<sup>228</sup> DE JESUS, 2007, p. 71.

<sup>229</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050101492*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Francesco Conti. Porto Alegre, 06 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.

<sup>230</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059275800*, da 8ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 27 de agosto de 2014f. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

Já o Superior Tribunal de Justiça, em decisão, manifestou-se no sentido de que a ausência de perícia em arma de fogo, quando impossibilitada sua realização, caracteriza a majorante prevista no tipo legal, desde outros meios sejam aptos a comprovar sua utilização na ação criminal. Entretanto, a ação perpetrada utilizando-se de arma comprovadamente ineficaz impede o reconhecimento da referida causa de aumento de pena.<sup>231</sup>

Ainda no que se refere à causa de aumento de pena mencionada, verifica-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já decidiu, em diversas oportunidades, pela manutenção da majorante, quando a arma utilizada for, na verdade, arma branca.<sup>232</sup> Em tais decisões, mesmo sem a apreensão da arma branca utilizada para o cometimento do crime, não há o afastamento da causa de aumento de pena, desde que outros meios de prova comprovem sua utilização.<sup>233</sup>

A causa de aumento de pena decorrente do uso de arma é consequência de ser o crime de roubo um tipo penal complexo, no qual, além do patrimônio, tutela-se a integridade física da vítima. Assim, o legislador, ao prever a majorante do uso de arma, aumentou a censurabilidade da conduta praticada pelo indivíduo, que faz uso de instrumento que aumenta a potencialidade lesiva aos bens jurídicos tutelados pelo crime de roubo. A partir desse entendimento, a majoração do crime de roubo ocorre independentemente da natureza da arma utilizada, seja arma branca ou de fogo.<sup>234</sup>

Para outro entendimento, o intuito do legislador, quando da previsão da majorante, era referir-se a armas de fogo e não outros instrumentos que, caso devessem majorar o delito, deveriam estar expressos no tipo penal, dada a clareza utilizada no tipo penal, que usa a expressão “arma” e não instrumento qualquer que exerça a mesma função. Assim, em não constando no texto tal possibilidade, não cabe ao julgador estender o conceito de arma e o tipo penal, em prejuízo ao réu.<sup>235</sup>

Cabe menção, ainda à aplicação do princípio da consunção nos delitos envolvendo armas de fogo. Na consunção, há uma continência de tipos em que alguns são absorvidos por

<sup>231</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça *Habeas Corpus n. 212.666/SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>232</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059936583*, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014i. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>233</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060864691*, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014p. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>234</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70052708740*, da 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 15 de maio de 2014d. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>235</sup> TJRS, 2014c.

outros, dentro de uma linha evolutiva.<sup>236</sup>Sua aplicação, aos casos concretos, exige um nexo de causalidade e dependência entre condutas ilícitas, para que a mais grave possa absorver a menos gravosa.<sup>237</sup> Nos crimes de porte ilegal de arma de fogo e formação de quadrilha, por exemplo, verificando-se que as condutas são autônomas, sem relação de subordinação, não há que se falar em aplicação do mencionado princípio, devendo o agente responder por ambas ações.<sup>238</sup>

O mesmo entendimento aplica-se aos crimes de porte de arma de fogo e disparo de arma de fogo, em que a absorção dependerá do contexto fático do caso em apreço, pois, em se tratando de contextos fáticos distintos, os delitos podem ser considerados de forma autônoma. Assim, para que não haja absorção do delito menos gravoso pelo mais gravoso, faz-se necessário que se demonstre situações distintas, em que os crimes estejam inseridos em contextos diversos.<sup>239</sup>

Assim, quando na absorção pelo crime de homicídio do delito de porte de arma de fogo, verifica-se que tal não ocorrerá, a não ser que os dois crimes apresentem uma relação de meio e fim vinculadas.<sup>240</sup> Ou seja, só há que se falar em absorção quando o porte da arma de fogo funcionar como meio para a prática do crime de homicídio:

Com efeito, se o sujeito possuía arma de fogo de uso permitido ilegalmente em sua residência e a retirou de sua casa apenas para matar o desafeto com ela, é razoável que ele responda pela posse irregular da arma de fogo (art. 12) em concurso material com o homicídio doloso [...] ficando o porte absorvido por efetivamente ter sido meio para o cometimento do crime mais grave. [...] Por outro lado, se o sujeito já portava, detinha ou tinha em depósito a arma de fogo ilegalmente e pratica o homicídio com o emprego dela, ocorrerá concurso material do delito contra a vida e o porte ilegal dessa arma de fogo (arts. 14 ou 16), dependendo de arma ser de uso permitido ou não.<sup>241</sup>

No que tange à absorção do crime de porte ou posse irregular de arma de fogo quando da prática do delito de roubo majorado pelo seu uso, verifica-se, como no homicídio, a possibilidade de concurso entre as figuras delitivas. Para que ocorra tal hipótese, é necessário

---

<sup>236</sup> PEDROSO apud NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. In: ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves (Coord.). *Leis penais especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>237</sup> MARCÃO, 2012, p. 99.

<sup>238</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 25.157-SP*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 09 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>239</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ação Penal n. 290-PR*. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 16 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>240</sup> DE JESUS, 2007, p. 71.

<sup>241</sup> SILVA, 2013, p. 112.

que, por exemplo, o agente já possuísse a arma de fogo, em sua residência, de forma irregular, tendo saído com ela para praticar o crime de roubo. Assim, o crime relacionado exclusivamente ao armamento já estava consumado quando da prática do roubo e, por isso, o porte da arma é mero ato preparatório para a perpetração do delito de roubo majorado.<sup>242</sup>

A aplicação do estado de necessidade, previsto no artigo 24 do Código Penal<sup>243</sup>, quando se trata dos crimes do Estatuto do Desarmamento, baseado no argumento da violência urbana não é aceitável. Ocorre que o estado de necessidade apresenta como requisitos um perigo atual e a inexistência de outra forma de evitar-se o sacrifício e, quando se trata de violência urbana, não se está diante de um perigo atual, mas eventual<sup>244</sup>. Desta forma, armar-se com o objetivo de defender-se da criminalidade que atinge a todos de forma indistinta, não caracteriza a referida excludente de ilicitude.<sup>245</sup>

A legítima defesa e o porte ou a posse de arma de fogo também é questão que apresenta controvérsias. Primeiramente porque a conduta de possuir ou portar arma de fogo com o objetivo de proteger sua propriedade ou, ainda, em razão de atritos ou desavenças pessoais, não legitima a ocorrência de tais condutas, já que a finalidade do Estatuto do Desarmamento é coibir os efeitos decorrentes das ações que envolvem as armas de fogo, para que tais não resultem em delitos ainda mais graves.<sup>246</sup>

Diante da situação fática, há ocorrente defendendo o posicionamento de que, quando o réu é absolvido pela legítima defesa, subsiste o crime de porte de arma em relação ao momento anterior ao fato principal. Já, de outro modo, vai o entendimento de que a legítima defesa exclui o crime de porte de arma, destacando-se que, se o agente arma-se e dispara para defender-se legitimamente, há licitude sobre todo o contexto fático. Entretanto, no caso em que a legítima defesa passa a ser exercida em razão do porte de arma, caracteriza-se o tipo penal.<sup>247</sup>

---

<sup>242</sup> SILVA, 2013, p. 113.

<sup>243</sup> Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

<sup>244</sup> MARCÃO, 2012, p. 95.

<sup>245</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060442258*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014n. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

<sup>246</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050510049*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marcel Esquivel Hoppe. Porto Alegre, 06 de dezembro de 2012d. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>247</sup> DE JESUS, 2007, p. 71-71.

Por fim, cabe menção às condutas de possuir e portar armas de fogo, com o objetivo de autoproteção. Desde as primeiras discussões acerca do Estatuto do Desarmamento, falou-se sobre a necessidade de os cidadãos possuírem armas de fogo com o fulcro de promoverem a própria segurança e a defesa de seu patrimônio.

A autotutela, com exceção das condutas estabelecidas na legislação, é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a segurança pública deve ser garantida pelo Estado, o qual possui legitimidade conferida pela Constituição Federal para que a promova e tem os mecanismos necessários para cumprir com sua função.

O direito fundamental à segurança, garantido pela Constituição Federal, também é tutelado pela Lei n. 10.826/03, de forma que não se admite o direito de portar arma de fogo, sem que sejam cumpridos os requisitos legais para sua posse e seu porte, com o escopo de garantir a própria segurança, que, como se disse, é de responsabilidade estatal.<sup>248</sup>

Diante dos aspectos abordados referentes à interpretação e aplicação do Estatuto do Desarmamento, no decorrer dos seus dez anos de vigência, observa-se que, em que pese a grande discussão promovida quando de sua aprovação, e pela realização de consulta popular, o Poder Judiciário brasileiro encontra, ainda, diversos aspectos controvertidos na legislação.

Os posicionamentos que se apresentam de forma diferenciadas entre os Tribunais e, nos Tribunais, entre seus membros, reflete a atualidade e a importância da abordagem do tema, uma vez que, além da restrição de liberdade, quando se fala em punição em razão do cometimento de delitos, o Estatuto do Desarmamento também representa uma restrição na liberdade do indivíduo no que concerne à sua conduta e comportamento.

Ademais, para além da questão que envolve a estrutura dos delitos e suas respectivas punições, é importante que se acompanhem e analise os reflexos sociais promovidos pela Lei n. 10.826/03, tendo em vista o objetivo do legislador quando de sua elaboração, o qual era pautado nas relações sociais e os altos índices de criminalidade que envolviam armas de fogo.

## **4.2 A legitimidade do Estatuto do Desarmamento para a proteção da incolumidade pública**

A proteção jurídica a determinados bens, seja na esfera penal ou em qualquer outro segmento, visa à proteção dos processos sociais, que caracterizam o desenvolvimento da

---

<sup>248</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70054599444*, da 1ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. Porto Alegre, 07 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 20 set. 2014.

sociedade. Por meio da proteção de bens jurídicos, justifica-se a sanção aplicada à prática de determinada infração, já que inerente a norma incriminadora, há algo que se busca proteger. Assim, o legislador tem como pressuposto no exercício de sua função, a proteção de bens jurídicos e não a vigência da norma, em si mesma.<sup>249</sup>

Tendo em vista que a proteção dos bens jurídicos dá-se de diversas formas cabe analisar a forma como o sistema penal o faz no que concerne às armas de fogo, em especial pela Lei n. 10.826/03.

O Estatuto do Desarmamento trouxe, em resumo, duas estratégias político-criminais. Primeiramente, criou novos tipos penais e agravou as penas cominadas a crimes já existentes. No mesmo diploma, também, promoveu o desarmamento por meio de incentivos extrapenais de forma que um indivíduo poderia ver-se livre de uma arma de fogo irregular, sem responder por sua origem, recebendo, ainda, remuneração em contraprestação pela entrega.<sup>250</sup>

Ao longo dos anos, a sociedade brasileira, assim como a mundial, cresceu e evoluiu em diversos aspectos. Houve um grande aumento da população mundial, nos índices de produção industrial, do grau de complexidade das interações sociais e, por fim, de criminalidade. Desta forma, para além das medidas coercitivas penais, passou a haver real necessidade de serem cumuladas ações de segurança pública, diante da consolidação da sociedade de risco atual, uma vez que a propagação dos riscos acaba por facilitar a extensão do alcance do Direito Penal.<sup>251</sup>

As características apresentadas pela sociedade atual, e o destaque dado às possíveis lesões de determinadas condutas são produto da constante troca de informações e experiências diariamente vinculadas e disponibilizadas. Por tal razão, como também em decorrência da aparente incapacidade de outros meios exercerem função de gestão de controle social, é que há maior clamor pela atuação do Direito Penal de forma extensiva.<sup>252</sup>

Nesse contexto de risco, o Direito Penal acaba por orientar seus institutos para a prevenção de ações, em momento antecedente à afetação de um bem jurídico. A concepção de bem jurídico, todavia, não é estática e a vinculação do Direito Penal a proteção dos bens

<sup>249</sup> AMELUNG, Knut. La legitimación de normas penales basada em principios y el concepto de bien jurídico. HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 247.

<sup>250</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães (Coord.). et al. O desarmamento das idéias. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Boletim 151*, jun. 2005. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2990-O-desarmamento-das-id%C3%A9ias](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2990-O-desarmamento-das-id%C3%A9ias)>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>251</sup> BOTTINI, 2013, p. 67.

<sup>252</sup> BOTTINI, 2013, p. 69.

jurídicos não exige que só haja punibilidade apenas em caso de lesão de tais bens.<sup>253</sup> É o que se verifica no caso dos crimes previstos pelo Estatuto do Desarmamento, que juntamente com outras medidas, buscou reduzir os índices de criminalidade no Brasil.

O Direito Penal moderno acabou por aumentar seu interesse a valores coletivos e estender-se a condutas que só se configuram em estruturas de delitos baseadas no perigo abstrato. Assim, os postulados do Direito Penal atual acabam por não mais se adequarem a estrutura tradicional do delito, a qual se apresenta baseada na lesão sofrida por um agente, que se encontra em uma posição juridicamente protegida.<sup>254</sup>

A proteção de bens jurídicos não se realiza apenas pelo Direito Penal, pois, de forma conjunta, devem cooperar os demais instrumentos do ordenamento jurídico e estatal. Como o Direito Penal possibilita as mais duras intromissões estatais na liberdade dos indivíduos, deve ser a ele reserva a tarefa de tratar as condutas que mais severamente atingem os bens tutelados.<sup>255</sup>

As medidas extrapenais trazidas pelo Estatuto do Desarmamento demonstraram que, desde sua elaboração, o legislador preocupou-se não só com a criminalização de condutas, mas sim com a elaboração de um conjunto de ações que pudessem propiciar o desarme voluntário dos cidadãos e, conseqüentemente, o controle das taxas criminais envolvendo delitos com armas de fogo.<sup>256</sup>

Quanto aos crimes, deve-se reconhecer que as únicas restrições impostas ao legislador encontram-se nos princípios elencados na Constituição. Assim, a conceituação de bem jurídico que é objeto de tutela da norma penal, só pode ser derivada da Lei Fundamental do Estado Democrático de Direito, baseando-se na liberdade do indivíduo, para marcar os limites da atividade punitiva do Estado.<sup>257</sup>

A norma penal, que visa a reduzir comportamentos potencialmente dolosos, tem como característica a substituição de um desvalor do resultado, no qual se verifica a reprovação da do resultado produzido pela ação do agente, pelo desvalor da ação, caso em que se trabalha

---

<sup>253</sup> ROXIN, 1997, p. 60.

<sup>254</sup> SEHER, Gerhard. La legitimación de normas penales basada em principios y el concepto de bien jurídico. In: HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 69.

<sup>255</sup> ROXIN, 1997, p. 65.

<sup>256</sup> GOMES, M., 2005.

<sup>257</sup> ROXIN, 1997, p. 55-56.

com a probabilidade de afetação de bens e interesses. Por isso, diz-se que em tal formulação o Direito Penal deixa de tratar da lesão para direcionar sua ação ao risco, ou seja, ao perigo.<sup>258</sup>

A legitimidade do Direito Penal e de seus institutos, como é o Estatuto do Desarmamento, deve ser pautada no já referido princípio da proporcionalidade, o qual deverá limitar a atuação da legislação penal. Esse princípio funcionará como limite de atuação, transcendendo aos Direitos Fundamentais e a Teoria do Direito Fundamental, de forma a exercer função de ligação entre os interesses estatais e individuais.<sup>259</sup>

Entretanto, o Direito Penal não pode exercer, de forma solitária, a gestão dos riscos sociais que se apresentam na sociedade atual, porque sua atuação careceria de legitimidade e violaria os princípios constitucionais e penais que lhe são inerentes.

A necessidade de ações que atuem de forma conjunta, verifica-se por meio de diversos aspectos. Por exemplo, uma pesquisa realizada pela Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, no ano de 1999, produzida pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, demonstrou que as pessoas portadoras ou possuidoras de arma de fogo tinham chance 60% (sessenta por cento) maior de tornarem-se vítimas do crime de latrocínio. De acordo com a pesquisa, portar ou possuir arma de fogo confere ao cidadão uma falsa impressão de segurança, o que o leva a reagir a roubos, dando causa aos números apresentados.<sup>260</sup> Ou seja, a forma pela qual o Estado opta interferir na esfera de liberdade do cidadão por meio do Direito Penal, não pode ser aplicada de forma exclusiva, sob pena de banalizar-se a utilização das normas penais incriminadoras e das sanções penais.

Por isso, deve-se atentar que, qualquer tipo penal acaba por limitar direitos fundamentais dos indivíduos. O tipo incriminador, em um primeiro momento, descreve uma ordem de proibição e, em consequência prescreve uma punição.<sup>261</sup> É o que ocorre quando se trata do Estatuto do Desarmamento. A restrição de um direito, à medida que se impõe ao cidadão diversos requisitos para que possa possuir ou portar armas de fogo, criminalizando a conduta de quem o fizer em desacordo com as determinações legais. Ainda, outra restrição verifica-se quando da aplicação da pena como restritiva de direitos ou de liberdade como punição ao agente ao infrator.

---

<sup>258</sup> BOTTINI, 2013, p. 68.

<sup>259</sup> BÖSE, Marin. Derechos fundamentales y derecho penal como derecho coactivo. In: HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 140.

<sup>260</sup> PETRELUZZI, Marco Vinicius. Estatuto do Desarmamento. Breves considerações sobre sua eficácia na prevenção de crimes. In: VIEIRA, Vinicius, (org.). *Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões – Lei 10.826/2003*. São Paulo: Quartier Latin, 2004. p. 173.

<sup>261</sup> BÖSE, 2007, p. 138.

Os bens jurídicos que são considerados universais são bens jurídicos penais e esses bens jurídicos universais devem partir da pessoa, podendo-se afirmar que as limitações ao Direito Penal são oriundas da tradição da teoria do Direito Penal e, também, das limitações impostas a intromissão penal imposta pela Constituição Federal, as quais, em uma última análise, tem uma mesma fonte e objetivo, que se verifica na fundamentação do Direito Penal e a pena nos direitos fundamentais.<sup>262</sup>

Conforme se depreende da análise dos tipos penais da Lei n. 10.826/03, o bem jurídico deve ser distinto do objeto da ação. Por vezes, o objeto da ação coincide com o bem jurídico tutelado. É o que ocorre com o homicídio, delito no qual a vida humana é objeto da ação delitiva e o bem jurídico tutelado. Entretanto, tal coincidência é apenas aparente, porque o objeto da ação é a pessoa em si mesma, que tem sua vida agredida de forma individual, enquanto o bem jurídico é a vida humana como tal.<sup>263</sup>

Tendo a incolumidade pública como bem jurídico imediatamente protegido e, de forma mediata, a integridade física, a vida, o patrimônio, individualmente considerados, a elaboração e entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento fez parte de uma política criminal estatal que visava ao controle da criminalidade no Brasil, diante do quadro fático encontrado. Após dez anos de vigência de tal instituto, faz-se necessária a análise dos efeitos do mencionado diploma legal.

Tendo em vista que a política criminal deve ser pauta de assunto especializado, em que se dê atenção a elaboração de um conjunto de políticas públicas estratégicas, a Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde e o Ministério da Justiça divulgaram pesquisa, logo após sete meses da aprovação do Estatuto do Desarmamento, dando conta que as internações hospitalares apresentaram queda de 7% em São Paulo e de 10,5% no Rio de Janeiro, quando comparadas aos índices correspondentes aos sete meses que precederam a aprovação do diploma legal.<sup>264</sup>

Em que pese os estudos não possam estabelecer uma relação direta entre o desarmamento e a redução de homicídios, São Paulo e Curitiba também apresentaram reduções significativas no número de homicídios, de 18 e 27% respectivamente, após nove meses da aprovação da Lei n. 10.826/03.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal? HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 97.

<sup>263</sup> ROXIN, 1997, p. 62-63.

<sup>264</sup> GOMES, M., 2005.

<sup>265</sup> GOMES, M., 2005.

Em tal contexto fático, especialistas passaram a afirmar que o número de armas em circulação exerce influência nos números mencionados já que o comércio, mesmo que regular, de armas de fogo, demonstrava-se ser, no referido período, a principal fonte de armas apreendidas pela Polícia. A partir de tal constatação, tem-se que as armas de fogo nasciam legais e eram adquiridas por cidadãos comuns, que eram vítimas de assalto ou que, em virtude de situação econômica, passavam a comercializá-las e, por isso, a extinção das armas de fogo no Brasil deveria passar pela eliminação de seu comércio.<sup>266</sup>

Após dez anos da publicação do Estatuto do Desarmamento no Brasil, os índices de das taxas de homicídio, passaram a se estabilizar, o que não ocorria até o ano de 2004. Ademais, estudos divulgados recentemente dão conta de que, nos países das Américas, duas em cada três pessoas são mortas com armas de fogo. No ano de 2012, as armas de fogo, a nível mundial, foram utilizadas em 41% dos homicídios praticados. A explicação para tais índices, de acordo com a realização de pesquisas, é a grande circulação de armas de fogo.<sup>267</sup>

O Anuário Brasileiro de Segurança Pública<sup>268</sup> revelou que, no ano de 2013, cerca de 50.000 (cinquenta mil) pessoas foram mortas no Brasil e, das quais 70% foram por armas de fogo, tem-se que 35.000 (trinta e cinco mil) pessoas foram vítimas de disparos de arma de fogo. Verifica-se, ainda, que os índices variam de estado para estado, chegando a índices de 80%.<sup>269</sup>

Ainda no que se refere aos estudos divulgados acerca dos índices de criminalidade no Brasil, observa-se que o país ocupa a décima sexta posição entre os países em que mais se mata, ocupando, já no que tange aos países da América Latina, a terceira posição no mesmo índice. A taxa de homicídios brasileira é de 25,2 (vinte e cinco inteiros e dois décimos) a cada 100 (cem) mil pessoas, o que a torna quatro vezes maior que a mundial, que é de 6,2 (seis inteiros e dois décimos), na mesma proporção.<sup>270</sup>

Já no Rio Grande do Sul, no primeiro semestre de 2014, houve uma alta de 22% (vinte dois por cento) no número de homicídios cometidos. Mesmo com o aumento, referido estado

---

<sup>266</sup> GOMES, M., 2005.

<sup>267</sup> MADEIRO, Carlos. *Brasil e países americanos lideram mortes por arma de fogo*, diz ONU. 12, abril de 2014. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/04/12/brasil-e-paises-americanos-lideram-mortes-por-arma-de-fogo-diz-onu.htm>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>268</sup> *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 07, 2013. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>269</sup> MADEIRO, 2014.

<sup>270</sup> *Brasil tem 11% dos assassinatos do mundo, diz ONU; Norte e Nordeste lideram*. 10, abril de 2014. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2014/04/10/brasil-tem-11-dos-assassinatos-do-mundo-diz-onu-norte-e-nordeste-lideram.htm>>. Acesso em: 14 set. 2014.

passou a ter o quarto menor índice, entre os estados brasileiros, que tem, por média nacional, 154 (cento e cinquenta e quatro) homicídios por dia.<sup>271</sup>

No mesmo aspecto, tem-se o estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) que constatou uma queda de 12,6% (doze inteiros e seis décimos) na taxa de homicídios no país. Entretanto, tais dados devem ser analisados de acordo com os dados referentes a difusão de armas de fogo, os quais diferem de estado para estado e com estudos que apontem a origem das armas de fogo utilizadas no cometimento dos delitos.<sup>272</sup>

Ao longo dessas décadas, a evolução dos índices não foi homogênea, apresentando maior redução a partir da intensificação das campanhas iniciadas pelo Estatuto do Desarmamento. O grande espaço territorial no qual é compreendido traz alto grau de complexidade aos estudos realizados. As regiões heterogêneas acabam por apresentar resultados distintos para as mesmas políticas. É o que se identifica quando campanhas são realizadas em nível nacional.

O Ministério da Saúde, a partir do ano de 1979, passou a implementar o Sistema de informações sobre mortalidade (SIM), do qual podem ser extraídas diversas informações acerca dos índices e causas de mortalidade no Brasil, ao longo do tempo. De tais dados, depreende-se que entre os anos de 1980 e 2010 cerca de 800 (oitocentas) mil pessoas morreram em razão do disparo de algum tipo de arma de fogo, verificando-se, ainda, que os homicídios cresceram 502,8% (quinhentos e dois inteiros e oito décimos), enquanto os suicídios aumentaram 46,8% (quarenta e seis inteiros e oito décimos) e as mortes por acidentes caíram 8,8% (oito inteiros e oito décimos).<sup>273</sup>

A situação atual demonstrada por dados divulgados demonstra que as armas de fogo são responsáveis por cerca de 70% dos homicídios no país e que a limitação ou desarmamento da população acaba por acarretar duas posturas opostas. Uma no sentido de que o porte de arma de fogo pela população, em face das deficiências do aparelho de segurança pública, acarretaria uma estimulação do cometimento de crimes, porque a autodefesa aumenta os

---

<sup>271</sup> TONETTO, Mauricio. *Número de homicídios cresce 22% no primeiro semestre do ano no RS*. 01, agosto de 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/08/numero-de-homicidios-cresce-22-no-primeiro-semester-do-ano-no-rs-4565360.html>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>272</sup> RICHARD, Ivan. *Ipea diz que Estatuto do Desarmamento reduziu a taxa de homicídios em 12,6%*. 05, setembro de 2013. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-09-05/ipea-diz-que-estatuto-do-desarmamento-reduziu-taxa-de-homicidios-em-126>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>273</sup> WASELWISZ, 2005.

riscos e custos da criminalidade. De outra forma, deixar armas de fogo nas mãos da população facilitaria o aumento da gravidade dos delitos cometidos.<sup>274</sup>

O Estado, ao tomar para si a tutela dos conflitos sociais, não pode conferir ao cidadão a faculdade de decidir e dirimir conflitos de forma violenta, seja qual for o bem jurídico envolvido, salvo as exceções previstas em lei. Deve-se ressaltar, por fim, que o Estado é detentor do monopólio da força e da solução de litígios entre os particulares e, por isso, seu dever transcende a tutela da segurança privada e propriedade individual, para abranger os direitos fundamentais.<sup>275</sup>

O que se depreende dos estudos realizados ao longo dos 10 anos de vigência da Lei n. 10.826/03 é que o diploma legal, para que apresente resultados, deve ser acompanhado de políticas públicas que visem não só a criminalização de condutas, mas o controle de causas de criminalidade.

A atividade do legislador na criminalização de condutas, quando isolada da aplicação de outras medidas, é inoperante para o alcance dos objetivos que fundamentam a criação das normas incriminadoras. Assim, no que concerne ao Estatuto do Desarmamento, a criminalização das condutas que envolvem armas de fogo só tem aptidão para produzir os resultados almejados, quando estiver acompanhada de medidas extrapenais que possam exercer a função esperada de maneira concreta.

---

<sup>274</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2013. Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos, 2014. Disponível: <[http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013\\_armas.pdf](http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>275</sup> FACCINI NETO, 2013, p. 88

## 5 CONCLUSÃO

A Lei n. 10.826/03, o Estatuto do Desarmamento, surgiu em decorrência de um apelo social, conseqüente de movimentos sociais e processos históricos que objetivavam, principalmente, a redução dos índices de criminalidade no país. O Estado, pelo Poder Legislativo, optou, como política criminal apta a alcançar esse objetivo, pela criminalização das ações que envolvem a utilização de armas de fogo a par do incentivo ao desarmamento dos cidadãos.

O Estatuto do Desarmamento não surgiu de forma isolada na legislação penal brasileira. Suas disposições, ao contrário, são resultantes de um processo legislativo que passou, ao longo de tempo, a criminalizar de forma mais gravosa as condutas relativas a armas de fogo. Dessa forma, após modificações em leis esparsas referentes ao tema, houve a elaboração do projeto referente ao Estatuto do Desarmamento, sendo aprovada a Lei n. 10.826/03.

Além das disposições criminais, o mencionado diploma legal trouxe medidas incentivadoras ao desarmamento da população, prevendo, ainda, a realização de um referendo com vistas a conferir a população a faculdade de decidir quanto à comercialização de armas de fogo e munição no território nacional. Realizada a consulta popular, a comercialização das armas de fogo não foi proibida, o que não influenciou na vigência e validade dos demais dispositivos legais.

Nesse contexto, a classificação dos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento encontra aspectos divergentes na doutrina e na jurisprudência no que concerne aos crimes de dano e de perigo. Os primeiros consumam-se no momento em que é causado um efetivo dano ao bem jurídico, enquanto os segundos apresentam outras subdivisões, que são, principalmente, o perigo abstrato, que é presumido pela lei, e o perigo concreto, que tem necessidade de comprovação.

Os crimes de perigo abstrato, que constituem a espécie de delitos previstos no Estatuto do Desarmamento, segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência, são caracterizados pela consideração de que há um alto grau de periculosidade na conduta praticada pelo agente. Assim, a forma de avaliação dos crimes de perigo não deve dar-se de forma distanciada da realidade, para verificar-se, diante dos casos concretos, a aptidão da conduta em lesionar o bem jurídico-penal.

A estrutura dos crimes de perigo abstrato já enfrentou questionamentos acerca de sua constitucionalidade, em vista de uma suposta violação dos princípios da lesividade ou

ofensividade, e da presunção de inocência. Noutro aspecto, a constitucionalidade dessa espécie de crimes é defendida em função da proteção dos bens jurídicos. A última posição demonstra-se como a mais adequada, uma vez que, para além da proteção aos bens jurídicos, não há que se falar em violação dos princípios orientadores do Direito Penal.

As disposições constitucionais que tratam dos direitos individuais e coletivos, como também dos princípios ordenadores do ordenamento jurídico em geral, são os limites impostos ao legislador em sua atividade e ao Poder Judiciário, na aplicação dos dispositivos legais. Assim, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado acerca da constitucionalidade do diploma em comento, deve-se ressaltar que os eventuais excessos e as questões diferenciadas devem ser aferidos e analisados no caso concreto.

O Estatuto do Desarmamento, da mesma forma que os demais institutos de Direito Penal, teve sua aprovação e deve ter sua aplicação pautada em seus princípios orientadores, os quais balizam a forma de atuação das normas incriminadoras e esclarecem suas imposições, para assegurar a coerência de seu funcionamento. Por isso, os princípios elencados na Constituição Federal, e aqueles esparsos no ordenamento jurídico devem ser tidos como comandos que exercem a função de fazer com que se opte, sempre, pelas escolhas que possibilitem a proteção de liberdades civis e garantias fundamentais.

Os princípios, assim, devem atuar no controle dos tipos penais e da atividade legislativa de forma que a criminalização de condutas deve ser pautada nos valores sociais e históricos e, ainda, devem ser utilizados como premissas para limitação à eleição de bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal, o qual, via de regra, deve obedecer ao princípio da fragmentariedade.

Por isso, os interesses protegidos pelo Direito Penal são aqueles não abrangidos pela tutela de outros segmentos do Direito, ou, em sendo coincidentes as proteções conferidas por diversos ramos, será a proteção derivada do Direito Penal de valoração diferenciada, não só no que tange à sua forma, mas quanto aos bens tutelados.

O bem jurídico tutelado é o pressuposto para a criação dos tipos penais e, por isso, determinadas condutas que de forma isoladas são tidas como irrelevantes, quando analisadas tendo em vista o bem jurídico tutelado para o qual oferecem risco de lesão, passam a ser considerados ilícitos pelo legislador. O questionamento acerca da legitimidade da proteção conferida pelos crimes de perigo abstrato é, dessa forma, referente à sua eficácia e não quanto ao seu merecimento.

A incolumidade pública, apontada como bem jurídico tutelado de forma imediata pelo Estatuto do Desarmamento, refere-se à coletividade e aos riscos que as armas de fogo a ela

oferecem. Mas, mais do que isso. Além da incolumidade pública, tutelam-se bens jurídicos que são individuais, como a vida e a integridade física individualmente consideradas.

Assim, a conclusão principal a que se chegou com o presente estudo é a de que, em que pese as mudanças e as divergências jurisprudenciais e doutrinárias e a impossibilidade de se apontar, exclusivamente, a relação entre o Estatuto do Desarmamento e os índices de criminalidade, a Lei n. 10.826/03 apresenta-se como forma apta para tutelar os bens jurídicos a que se propõe. Todavia, não o faz sozinha.

Desde a elaboração do Estatuto do Desarmamento, o legislador cumulou o instituto penal com medidas extrapenais, a fim de alcançar seu intento. A intenção do legislador demonstrou a política pública pela qual o Estado optou. E, de sua análise, percebe-se que, para além da criminalização de novas condutas ou do agravamento das penas já cominadas, é fundamental que se tomem outras medidas que auxiliem e que se demonstrem eficazes para alcançar qualquer resultado prático.

O incentivo ao desarmamento civil, por exemplo, que foi previsto para ocorrer em determinado período no diploma legal em apreço e, posteriormente, foi prorrogado, para incentivar a entrega das armas de fogo, é a demonstração de que, por vezes, faz-se necessário que medidas extrapenais tomem a frente na solução de proteção de bens jurídicos.

Nesse contexto, verifica-se que o Estatuto do Desarmamento previu medidas extrapenais para legalizar a situação daqueles que possuíam ou portavam armas de fogo em desacordo com a legislação. Isso foi feito, inclusive. Incentivando-se, de forma pecuniária, a entrega de armamentos, sem exigir qualquer explicação sobre sua origem. Ademais, passou a regular a comercialização das armas de fogo e seus registros, para, após, criminalizar e agravar as penas referentes às condutas envolvendo armamentos.

Conclui-se, desse modo, que a Lei n. 10.826/03 é meio legítimo para a proteção da incolumidade pública, por meio dos crimes de perigo abstrato por ela previstos, pois, além de tutelar bens jurídicos que merecem tal proteção, em razão de sua importância, o faz respeitando os princípios orientadores do Direito Penal. Ressalta-se, porém, que, no caso do Estatuto do Desarmamento, como também de qualquer outra criminalização, não pode ocorrer sua exclusiva responsabilização pela apresentação de qualquer resultado prático que, no mencionado diploma, se refere à redução dos índices de criminalidade envolvendo armas de fogo. O alcance de qualquer resultado deve ser pautado em políticas públicas diversas, as quais devem ter, no Direito Penal, apenas a última opção.

## REFERÊNCIAS

AMELUNG, Knut. La legitimación de normas penales basada em princípios y el concepto de bien jurídico. HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Legislação penal especial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves (Coord.). *Leis penais especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

*Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 07, 2013. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2013-corrigido.pdf)>. Acesso em: 14 set. 2014.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda; FACCINI NETO, Orlando. *O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação a partir da teoria do bem jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Plabos de. *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. v.1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BÖSE, Marin. Derechos fundamentales y derecho penal como derecho coativo. In: HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Coord.). *Direito penal contemporâneo: questões controvertidas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

*Brasil tem 11% dos assassinatos do mundo, diz ONU; Norte e Nordeste lideram*. 10, abril de 2014. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2014/04/10/brasil-tem-11-dos-assassinatos-do-mundo-diz-onu-norte-e-nordeste-lideram.htm>>. Acesso em: 14 set. 2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. *Estatuto do Desarmamento*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.706, de 19 de junho de 2008. *Altera e acresce dispositivos à Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição e sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm e define crimes*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111706.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111706.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 11.922, de 13 de abril de 2009. *Dispõe sobre a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e juros sobre capital próprio pela Caixa Econômica Federal; altera as Leis nºs 11.124, de 16 de junho de 2005, 8.427, de 27 de maio de 1992, 11.322, de 13 de julho de 2006, 11.775, de 17 de setembro de 2008, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; prorroga os prazos previstos nos arts. 5º e 30 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/Lei/L11922.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11922.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 25.157-SP*. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, DF, 09 de junho de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Ação Penal n. 290-PR*. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 16 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n. 473.457-SP*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 22 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.294.551-GO*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 122.181-ES*. Relator: Ministro Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes. Brasília, DF, 05 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 212.666-SP*. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 297.353-SP*. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 86.624-MS*. Relator: Ministro Nilson Navez. Brasília, DF, 08 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.112-DF*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 02 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 108.087-MG*. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 28 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 97209-SC*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 10 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 97477-RJ*. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 24 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 117.566-SP*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*. Parte Geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CALLEGARI, André. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Penal*. Legislação Penal Especial. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Américo Taipa de. *Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2011.

DE JESUS, Damásio E. *Direito Penal do Desarmamento*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE SOUZA, Liliana Buff; DE SOUZA E SILVA, Luiz Felipe Buff. Breve histórico sobre legislação de armas de fogo no Brasil, o Estatuto do Desarmamento e a ordem constitucional. In: VIEIRA, Vinicius, (org.). *Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões – Lei 10.826/2003*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal*. Parte Geral. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2012.

FACCINI NETO, Orlando. O bem jurídico e os crimes de perigo abstrato. In: AZEVEDO, André Mauro Lacerda; NETO, Orlando Faccini. *O bem jurídico-penal: duas visões sobre a legitimação a partir da teoria do bem jurídico*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

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

GOMES, José Eudes. *Na mira da lei*. 25, maio de 2011. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/artigos/na-mira-da-lei>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

GOMES, Luiz Flavio. *Dano e lesão, resultado naturalístico e resultado jurídico*. 15, julho de 2011. <<http://institutoavantebrasil.com.br/dano-e-lesao-resultado-naturalistico-e-resultado-juridico/>>. Acesso em: 6 jul. 2014.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães (Coord.) et al. O desarmamento das idéias. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Boletim 151*, jun. 2005. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/2990-O-desarmamento-das-id%C3%A9ias](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/2990-O-desarmamento-das-id%C3%A9ias)>. Acesso em: 14 set. 2014.

HASSEMER, Winfried. ¿Puede haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal? HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

LUIZI, Luiz. *O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1987.

\_\_\_\_\_. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MADEIRO, Carlos. *Brasil e países americanos lideram mortes por arma de fogo*, diz ONU. 12, abril de 2014. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/04/12/brasil-e-paises-americanos-lideram-mortes-por-arma-de-fogo-diz-onu.htm>>. Acesso em: 14 set. 2014.

MARCÃO, Renato. *Estatuto do Desarmamento*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. In: ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio; BARROSO, Darlan; NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves (Coord.). *Leis penais especiais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA E SILVA, Igor Luis. *Princípios Penais*. Salvador, Bahia: JusPODIVM, 2012.

*Pesquisa divulgada pelo IBOPE Opinião mostra que os brasileiros aprovam o estatuto do desarmamento*. Disponível em <[http://www4.ibope.com.br/opp/pesquisa/opiniaopublica/desarmamento\\_set03.htm](http://www4.ibope.com.br/opp/pesquisa/opiniaopublica/desarmamento_set03.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2014.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PETRELUZZI, Marco Vinicius. *Estatuto do Desarmamento. Breves considerações sobre sua eficácia na prevenção de crimes*. In: VIEIRA, Vinicius, (org.). *Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões – Lei 10.826/2003*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

PIMENTEL, Pedro Manoel. *Crimes de Mera Conduta*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70013130950*, da 8ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marco Antonio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70016564841*, da 8ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70034981670*, da 2ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Lizete Andreis Sebben. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012a. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 jul. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70049736960*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012b. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70053162889*, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Antônio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 13 de setembro de 2012c. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050510049*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Marcel Esquivel Hoppe. Porto Alegre, 06 de dezembro de 2012d. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70054599444*, da 1ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. Porto Alegre, 07 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 20 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050101492*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Francesco Conti. Porto Alegre, 06 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 06 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70050933472*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 23 de julho de 2014a. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 06 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70056933856*, da 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 27 de março de 2014b. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70052665718*, da 5ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Francesco Cont. Porto Alegre, 10 de abril de 2014c. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70052708740*, da 7ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 15 de maio de 2014d. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70045224102*, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador José Antonio Cidade Pitrez. Porto Alegre, 14 de agosto de 2014e. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059275800*, da 8ª Câmara Criminal. Relatora: Desembargadora Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 27 de agosto de 2014f. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059916882*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014g. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 09 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059921668*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Gaspar Marques Batista. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014h. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 30 ago. 2014

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70059936583*, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014i. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060127909*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 31 de julho de 2014j. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060231297*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogerio Gesta Leal. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014k. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060283405*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Des Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014l. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060430840*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014m. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060442258*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Newton Brasil de Leão. Porto Alegre, 07 de agosto de 2014n. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 07 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060468584*, da 4ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 31 de julho de 2014o. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. *Apelação criminal n. 70060864691*, da 6ª Câmara Criminal. Relator: Desembargador Bernadete Coutinho Friedrich. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014p. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2014.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general (Fundamentos. La estructura de la teoria del delito)*. t. I. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

RICHARD, Ivan. *Ipea diz que Estatuto do Desarmamento reduziu a taxa de homicídios em 12,6%*. 05, setembro de 2013. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-09-05/ipea-diz-que-estatuto-do-desarmamento-reduziu-taxa-de-homicidios-em-126>>. Acesso em: 14 set. 2014.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal. Parte Geral*. 3. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2008.

SEHER, Gerhard. La legitimación de normas penales basada em princípios y el concepto de bien jurídico. In: HEFENDEHL, Roland (Coord.) et al. *La Teoría del bien jurídico - ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, 2007.

SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, César Dario Mariano da. *Estatuto do Desarmamento*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 13. ed. São Paulo. Saraiva, 1994.

TONETTO, Mauricio. *Número de homicídios cresce 22% no primeiro semestre do ano no RS*. 01, agosto de 2014. Disponível em: <<http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2014/08/numero-de-homicidios-cresce-22-no-primeiro-semester-do-ano-no-rs-4565360.html>>. Acesso em: 14 set. 2014.

VIEIRA, Vinicius, (org.). *Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões – Lei 10.826/2003*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

WEINMANN, Amadeu Almeida. *Princípios de Direito Penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mortes matadas por armas de fogo no Brasil*. Unesco, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139949por.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2014.

\_\_\_\_\_. *Mapa da Violência 2013*. Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos, 2014. Disponível: <[http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013\\_armas.pdf](http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2014

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte geral. v. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.