

PORTE DE ARMA DE FOGO: HIPÓTESES DE ATIPICIDADE NO "TRANSPORTE" DA ARMA DE USO PERMITIDO

Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma

Advogado Criminalista/RJ

Membro do Escritório Fragoso Advogados (RJ e SP)

Pós-graduando em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia na Universidade Candido Mendes – Centro – Rio de Janeiro/RJ

CRISSIUMA, Marcos Vidigal de Freitas. Porte de arma de fogo: hipóteses de atipicidade no "transporte" da arma de uso permitido. Disponível em: www.ibccrim.org.br.

Publicado em: 13 Out. de 2009.

O crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido está previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03. O referido artigo traz a seguinte redação: "*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*" [\[1\]](#).

A existência de inúmeros verbos no núcleo do tipo denota a clara intenção do legislador de impedir o porte da arma de fogo em via pública sob qualquer circunstância. Todavia, no que tange ao núcleo "*transportar*" há algumas hipóteses em que se deve reconhecer a atipicidade da conduta, ou, ao menos, considerar que o artigo 14 da Lei n.º 10.826/03 não incide em determinadas ocasiões, que serão adiante expostas.

Há, a princípio, três hipóteses em que se pode afirmar que a conduta de transportar arma de fogo de uso permitido não se subsume ao tipo penal previsto no referido artigo 14. São elas: (i) o momento em que o agente transporta a arma de fogo do estabelecimento em que a arma foi legalmente adquirida até a sua residência; (ii) na hipótese em que ocorre o transporte da arma de fogo de uma residência para outra, quando, por exemplo, o sujeito que mantém a arma de fogo armazenada em sua residência muda de domicílio e necessita transportá-la para o seu novo lar; ou ainda (iii) quando o sujeito sai de sua residência, onde a arma permanecia armazenada, para entregá-la à Polícia Federal. Ressalte-se que, nas duas primeiras situações, deve estar presente a clara intenção do agente, ou seja, o dolo inequívoco, de alterar, tão somente, o local de armazenamento da arma de fogo; e, na última hipótese, o dolo de entregar a arma de fogo à autoridade policial.

A atipicidade das três hipóteses sustentadas decorre de incompatibilidade existente entre duas normas jurídicas, uma permitindo e outra proibindo a conduta do sujeito que transporta a arma de fogo nas hipóteses acima descritas. Ou seja, trata-se de atipicidade conglobante, que se configura justamente em circunstâncias em que normas jurídicas estabelecem comportamentos colidentes. Vejamos a incompatibilidade entre as normas jurídicas que, nas hipóteses mencionadas, culminam com a atipicidade conglobante da conduta:

Quanto aos dois primeiros casos (o transporte da arma do local onde foi adquirida até sua residência ou a transferência do local de armazenamento de uma residência para outra) a atipicidade decorre de incompatibilidade do artigo 14 do Estatuto do Desarmamento com o artigo 5º. do mesmo diploma legal.

A Lei n.º 10.884/04, que alterou os prazos do artigo 29, 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, também modificou a redação do art. 5º. e do parágrafo terceiro do art. 6º. da citada lei. Assim, o art. 5º. passou a deter a seguinte redação: "*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***".

Segundo estabelece o art. 5º. da Lei n.º 10.826/03, com redação conferida pela Lei n.º 10.884/04, o legislador concedeu ao proprietário da arma de fogo o direito de mantê-la no interior de sua residência, mesmo que não possua o documento de autorização de porte de arma.

Desta forma, o sujeito que mantiver a arma de fogo registrada em seu nome no interior de sua residência ou em "*seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou*

empresa", obviamente não comete o delito previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, podendo, eventualmente, ser processado pelo crime previsto no artigo 12 da referida lei.

Ora, se o legislador confere ao proprietário de arma de fogo de uso permitido o direito de mantê-la em sua residência, não é razoável punir o cidadão no momento em que a arma é transportada do local em que foi legalmente adquirida até a sua residência ou, ainda, se o sujeito pretende mudar de residência e transportar a arma ao seu novo domicílio, onde ela permanecerá igualmente armazenada, conforme autorizado pela legislação vigente (art. 5º). Se a lei lhe confere o direito de mantê-la em sua residência, seria um evidente contra-senso considerar que o sujeito cometeu o crime previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03 quando transitava com a arma no trajeto entre o local de sua legal aquisição e a sua residência ou de um domicílio a outro.

Há, nestas duas hipóteses, evidente incompatibilidade entre a norma prevista no artigo 5º. do Estatuto do Desarmamento e o delito descrito no artigo 14.

A doutrina sustenta a atipicidade da conduta quando há incompatibilidade entre atos normativos, como por exemplo, quando uma norma permite e outra proíbe a mesma conduta. Veja-se a lição de Eugenio Raul Zafaroni e José Henrique Pierangeli, neste sentido:

"Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma "desordem" arbitrária. As normas jurídicas não "vivem" isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes vem dada por seu sentido geral: seu objetivo final, que é evitar a guerra civil (a guerra de todos contra todos, bellum omnium contra omnes) (Welzel)[2]."

E prosseguem os citados autores:

"Esta ordem mínima, que as normas devem guardar entre si, impede que uma norma proíba o que a outra ordena, como também impede que uma norma proíba o que a outra fomenta. A lógica mais elementar nos diz que o tipo não pode proibir o que o direito ordena e nem o que ele fomenta. [3]."

Ora, se o legislador permite, através da norma prevista no artigo 5º. do Estatuto do Desarmamento, que o cidadão mantenha armazenada em sua residência uma arma de fogo registrada em seu nome, logicamente admite que possa transportá-la até sua residência ou transportá-la de um domicílio a outro, pois, caso contrário, haveria inquestionável incompatibilidade entre a norma citada (artigo 5º.) e o tipo penal previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03. Enquanto a segunda constitui uma norma proibitiva, a primeira autoriza exatamente o que a outra proíbe, configurando-se a *incompatibilidade entre ambas*.

Assim, para a configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, deve-se aferir não só a tipicidade legal, mas também a tipicidade conglobante. Veja-se, novamente, a lição de Eugenio Raul Zafaroni e José Henrique Pierangeli:

"Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas (...)"[4]

O comportamento do sujeito que transporta a arma de fogo para a sua residência após adquiri-la legalmente ou, ainda, quando a transfere para seu novo domicílio, pode parecer, à primeira vista, que se amolda ao tipo penal previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, quando se exerce o juízo de tipicidade legal. Todavia, ao se exercitar o juízo de tipicidade conglobante, a tipicidade do fato **é totalmente afastada**. O conflito entre as normas denota a configuração da atipicidade conglobante.

Como visto, não incide o tipo penal previsto no artigo 14 da Lei n.º 10.826/03, no exato trajeto em que o agente transporta a arma de fogo legalmente adquirida ao local onde ela ficará armazenada, pois a lei autoriza que a arma registrada em nome do proprietário seja mantida em sua residência, independentemente do porte. O fato deve ser considerado atípico, sobretudo quando aferida a tipicidade conglobante, haja vista a evidente incompatibilidade entre as normas jurídicas citadas.

Por fim, a hipótese em que o sujeito sai de sua residência para entregar sua arma de fogo, legalmente registrada em seu nome, para as autoridades competentes. Neste caso, a conduta de "transportar" referida no núcleo do artigo 14 apresenta manifesta incompatibilidade com o artigo 31 (ambos da Lei n.º 10.826/03) que autoriza o seguinte: "*Os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento desta Lei.*".

A autorização das autoridades competentes para o transporte da arma de fogo, diante da evidente atipicidade das condutas acima descritas [(i) o momento em que o agente transporta a arma de fogo do estabelecimento em que a arma foi legalmente adquirida até a sua residência; (ii) na hipótese em que ocorre o transporte da arma de fogo de uma residência para outra; ou (iii) quando o agente pretende entregar a arma de fogo às autoridades competentes], **tornam-se irrelevantes**. Além disso, na prática, é notório que o pedido de autorização não funciona. Na maioria das ocasiões não é concedido, ou, muitas vezes, o sujeito espera meses e meses para a sua concessão, e este tempo de espera, sem dúvida, afigura-se incompatível com o tempo disponível para a mudança de lar. Não é razoável que o sujeito decida mudar de residência, tão somente ou se as autoridades competentes concedem o documento de autorização de transferência.

De outro lado, ainda que se entenda que a conduta do sujeito que transporta arma de fogo nas circunstâncias elencadas não se amolda ao delito previsto no artigo 14 do Estatuto do Desarmamento, é possível considerar que a conduta configuraria o crime previsto no artigo 12 da citada lei.

O artigo 12 da Lei n.º 10.826/03 apresenta a seguinte redação: "*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.*"[\[5\]](#)

É possível considerar, nas hipóteses mencionadas, que o crime praticado pelo agente seria aquele previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento, levando em conta uma interpretação mais favorável ao réu, haja vista que a pena cominada a este crime é significativamente menor do que aquela prevista no tipo penal do artigo 14, além de admitir a suspensão condicional do processo[\[6\]](#).

A conduta descrita no artigo 12, igualmente, apresenta evidente incompatibilidade com o artigo 5º. da Lei n.º 10.826/03. Tal incompatibilidade, aliás, é bem mais clara e de fácil constatação. Neste caso, as redações apresentadas nos art. 5º e art 12 são bem semelhantes: **uma permitindo e outra proibindo exatamente a mesma conduta**, configurando-se, por igual, a atipicidade conglobante.

Uma norma (art. 12 da Lei n.º 10.826/03) estabelece a configuração de crime (ou seja, prevê comportamento proibitivo) quando o agente "*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*", enquanto a outra (art. 5º. do mesmo diploma legal) "*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*".

A atipicidade estará configurada, igualmente, no caso em que o agente transporta a arma de fogo para entregá-la às autoridades competentes, por evidente incompatibilidade entre o artigo 12 e o artigo 31, ambos do Estatuto do Desarmamento.

Ora, a incompatibilidade é evidente, bastando, para a configuração da atipicidade da conduta (atipicidade conglobante) que o sujeito tenha adquirido legalmente a arma cadastrando-a perante os órgãos públicos em seu próprio nome.

A incompatibilidade, como visto, culmina com a constatação da atipicidade da conduta, sobretudo quando aferida a tipicidade conglobante do comportamento do sujeito que mantém a arma de fogo de uso permitido em sua residência ou a transporta nas ocasiões citadas.

De outro lado, além da evidente atipicidade da conduta, não há dúvida de que a tipicidade do delito previsto no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento encontra-se **temporariamente suspensa**.

A Medida Provisória n.º 417/08, editada em 31.01.08, alterou a dicção do artigo 32 da Lei n.º 10.826/03, que passou a possuir a seguinte redação:

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

Parágrafo único: o procedimento de entrega de arma de fogo de que trata o caput será definido em regulamento."

Por sua vez, a Exposição de Motivos da Medida Provisória n.º 417, em seu item 4, dispõe que: "A urgência da medida também se manifesta por meio da alteração que se pretende ao art. 32 do Estatuto do Desarmamento, **que a partir da edição desta medida provisória não mais definirá um prazo final de entrega, mediante indenização, das armas não registradas.**"

A Medida Provisória n.º 417/08 foi posteriormente convertida em lei (Lei n.º 11.706, de 19 de junho de 2008), estabelecendo, portanto, a atipicidade temporária do delito previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/03.

O caráter temporário que apresenta a atipicidade da conduta é, até o momento, indefinido, pois não há data determinada para o seu término. Assim, qualquer sujeito flagrado portando arma de fogo em sua residência não poderá ser autuado pelo delito previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/03. Veja-se, neste sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI 10.826/03. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUTA FLAGRADA EM 7/4/08. TIPICIDADE. VACATIO LEGIS INDIRECTA. OCORRÊNCIA. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO OU ENTREGA DA ARMA RESTRITO À HIPÓTESE DE POSSE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A tipificação do delito de posse irregular importa que a arma de fogo seja encontrada no interior da residência (ou em dependência desta) ou no local de trabalho do agente. Já o porte pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou do local de trabalho. Precedente do STJ.

2. Tendo o agente sido flagrado em sua moradia com a arma de fogo, mostra-se irrelevante o fato de estar com o objeto "no bolso de sua calça", razão porque deve ser reconhecida que sua conduta se amolda perfeitamente à tipificação contida no art. 12 da Lei 10.826/03.

3. A conduta do art. 12 da Lei 10.826/03 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) flagrada em 7/4/08 está acobertada pela hipótese de "atipicidade momentânea", nos termos do art. 30 da Lei 10.826/03, com redação dada pela Lei 11.706/08.

4. Ordem concedida para restabelecer a decisão de 1ª instância que extinguiu a punibilidade do agente." [\[71\]](#)

Esta atipicidade temporária ocorreu, anteriormente, após a entrada em vigor da Lei n.º 10.826/03, que estabelecia prazo de 180 (cento e oitenta) dias para o registro de arma (art. 30) e a entrega de artefatos de uso permitido ou não às autoridades competentes (art. 32). Houve ainda a edição da Medida Provisória n.º 229, de 17.12.04, que estendeu os prazos do art. 30 e 32 até 23.06.05 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.118, de 19.05.08), assim como a Medida Provisória n.º 253, convertida na Lei n.º 11.191/05, que novamente estendeu os referidos prazos até 23.10.05. Em seguida, foi editada a Medida Provisória n.º 417/08 (convertida na Lei n.º 11.706/08), que fixou o prazo do art. 30 até 31.12.08, **e não definiu o prazo do artigo 32, mas, segundo sua exposição de motivos, houve dilação deste prazo por tempo indeterminado.**

Assim, atualmente, não pode a autoridade policial proceder com a autuação do agente pela prática do crime previsto no artigo 12 da Lei n.º 10.826/03, caso o sujeito seja flagrado com arma de fogo em sua residência, e a arma esteja devidamente registrada. Se a conduta é considerada atípica, atualmente, por força da extensão dos prazos pela medida provisória (agora convertida em lei), é imperioso reconhecer que os fatos praticados anteriormente à sua edição também devem ser considerados atípicos. O benefício legal deve obrigatoriamente retroagir para beneficiar aqueles que foram anteriormente autuados em período não coberto por qualquer medida provisória ou legislação federal.

As condutas acima descritas (transporte do local de aquisição da arma até a residência, transferência de um domicílio a outro, ou ainda, o transporte da residência até a Polícia Federal, quando o agente possui a arma registrada em seu nome), de acordo com os prazos estabelecidos em lei ou medidas provisórias citadas, seriam atípicas. Ora, como permitir a punição de um sujeito por estes fatos, somente porque, no dia em que foi flagrado portando ou possuindo arma de fogo, não estava em vigor qualquer medida provisória, se, no dia de hoje, esta conduta é considerada atípica? O comando da Medida Provisória n.º 417/08, agora previsto na Lei n.º 11.706/08, determinam que a conduta será considerada, ainda que temporariamente (ou até a definição de

uma data determinada), atípica, de modo que, conferindo tratamento mais benéfico, deve retroagir para alcançar condutas anteriores não cobertas por esta norma jurídica.

O art. 2º., parágrafo único, do Código Penal estabelece que “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.” Ora, se a lei deve retroagir para favorecer o agente, é imperioso o reconhecimento da atipicidade da conduta, ainda que o agente tenha sido flagrado armazenando arma de fogo em sua residência, ou conduzindo-a para a sede da autoridade policial para o fim de entregá-la, nos períodos em que não vigorava medida provisória ou lei ordinária suspendendo a tipicidade do crime do artigo 12. A punição do sujeito, neste caso, representará enorme contra-senso, ferindo o princípio da razoabilidade e configurando enorme insegurança jurídica.

O ordenamento jurídico deve ser coerente a fim de conferir ao cidadão segurança jurídica razoável, evitando contradições.

Neste caso, não há dúvida de que houve, *abolitio criminis* temporária, que retroagirá para beneficiar o agente.

Há, neste sentido, decisões do STJ entendendo que o prazo de atipicidade ou *abolitio criminis* temporária teria se iniciado em 23.12.03 e o termo final seria o dia 31.12.08:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRAZO PARA A REGULARIZAÇÃO DA ARMA. ARTIGOS 30, 31 E 32, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. APLICAÇÃO, NA HIPÓTESE, DO ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 282 E 356/STF.

I - Não se pode confundir posse de arma de fogo com o porte de arma de fogo. Com o advento do Estatuto do Desarmamento, tais condutas restaram bem delineadas. A posse consiste em manter no interior de residência (ou dependência desta) ou no local de trabalho a arma de fogo. O porte, por sua vez, pressupõe que a arma de fogo esteja fora da residência ou local de trabalho (Precedentes).

II - Os prazos a que se referem os artigos 30, 31 e 32, da Lei nº 10.826/2003, só beneficiam os possuidores de arma de fogo, i.e., quem a possui em sua residência ou local de trabalho. Ademais, cumpre asseverar que o mencionado prazo teve seu termo inicial em 23 de dezembro de 2003, e possui termo final previsto até 31 de dezembro de 2008, tão somente para os possuidores de arma de fogo de uso permitido (nos exatos termos do art. 1º da Medida Provisória nº 417, de 31 de janeiro de 2008, convertida na Lei 11.706, de 19 de junho de 2008, que conferiu nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei 10.826/03).

III - In casu, a conduta atribuída ao recorrido foi a de possuir, no interior de sua residência, arma de fogo de uso permitido. Logo, enquadra-se tal conduta nas hipóteses excepcionais dos artigos 30, 31 e 32 do Estatuto do Desarmamento.

IV - “Esta Corte firmou o entendimento de que abolitio criminis temporária, prevista na Lei 10.826/03, deve retroagir para beneficiar o réu que cometeu o crime de posse ilegal de arma na vigência da Lei 9.437/97.”(RHC 24983/RJ, 5ª Turma, Rel. Min Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 09/03/2009).

V - A questão relativa à aplicação, no caso, do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, não foi objeto de debate na e. Corte de origem, sequer tendo sido opostos embargos de declaração para ventilar a matéria, o que acarreta o não conhecimento do apelo à minguada do imprescindível prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do Pretório Excelso).

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.”[\[8\]](#)

Assim, a punição do cidadão pelo delito previsto nos artigos 12 ou 14 da Lei n.º 10.826/03 é profundamente injusta, quando o sujeito que possui a arma registrada em seu nome (e não possui o porte) a transfere do local onde foi armazenada até sua residência ou de um domicílio a outro, ou também, quando sai de sua residência para entregá-la às autoridades competentes. E ainda que se considere típica a conduta, é evidente que o comportamento típico se subsumiria ao delito previsto no artigo 12 da citada lei, que, por igual, apresenta manifesta incompatibilidade com o artigo 5º. do Estatuto do Desarmamento, devendo-se ressaltar, que, atualmente, o delito previsto no artigo 12, possui sua atipicidade temporariamente suspensa, não podendo, portanto, o sujeito ser punido nas hipóteses de transporte citadas.

Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma

Advogado Criminalista

Membro e Sócio do Escritório Fragoso Advogados (RJ e SP)

Pós-graduando em Direito Penal, Processo Penal e Criminologia na Universidade Candido Mendes – Centro – Rio de Janeiro/RJ

[1] artigo 14 da Lei n.º 10.826/03

[2] Zaffaroni, Eugênio Raul e Pierangeli, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral* – 5. ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 435

[3] Idem – ob. cit

[4] Zaffaroni, Eugênio Raul e Pierangeli, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral* – 5. ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 436

[5] artigo 12 da Lei n.º 10.826/03

[6] cf. artigo 89 da Lei n.º 9.099/95 - o crime previsto no artigo 12 possui pena mínima de um ano, enquanto a pena mínima do delito do artigo 14 é de dois anos.

[7] STJ, HC 129.082/RS, 5ª. Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ em 03.08.09.

[8] STJ, RESP 1103068/SP, 5ª. Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ em 23.06.09.