Carolina Prado von Zuben

STF E O PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE
Uma análise jurisprudencial sobre o crime do "porte ilegal de arma de fogo"

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação do Professor Fillipi Marques Borges.

SÃO PAULO
2013

Resumo: O Direito Penal, sendo a ferramenta mais invasiva do Direito, está sujeito a um conjunto de princípios limitadores. Nesse sentido, é essencial a definição das margens do direito de punir do Estado. A presente monografia tem por objetivo compreender qual é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicabilidade do Princípio da Ofensividade, especificamente nos casos que envolvem o crime de "porte ilegal de arma de fogo". Para tanto, faço uma pesquisa empírica dos julgados dessa Corte a respeito do tema, propondo-me a sistematizar os argumentos utilizados pelos ministros, dividindo-os em dois grandes grupos: (a) os que defenderam a tipicidade da conduta; e (b) os que foram a favor da atipicidade da conduta. Analiso, ainda, as circunstâncias nas quais o crime em estudo ocorre, apresentando gráficos ilustrativos para cada ponto da pesquisa. Ao final, exponho minhas críticas pessoais, instigando a reflexão do leitor.

Acórdãos citados: HC 95.073/MS; RHC 106.346/DF; HC 103.539/RS; HC 104.410/RS; HC 96.759/CE; HC 102.087/MG; HC 101.994/SP; HC 100.215/RS; HC 99.449/MG; HC 95.569/RS; RHC 91.553/DF; HC 96.922/RS; HC 93.188/RS; RHC 89.889/DF; RHC 81.057/SP; HC 99.582/RS; HC 97.811/SP; RHC 90.197/DF; HC 95.271/RS; HC 101.028/RS; HC 100.021/SP; HC 100.008/RS; RHC 97.477/RJ; HC 95.018/RS; HC 94.342/RS; HC 95.055/RS; HC 96.072/RJ; HC 85.240/SP; HC 110.428/TO; HC 104.206/RS; HC 109.136/ES; HC 107.447/ES; HC 98.306/RS; HC 88.757/DF; HC 102.826/GO; HC 96.532/RS; HC 97.209/SC; HC 95.054/RS; HC 112.762/MS; HC 100.860/RS; HC 94.881/RS; HC 93.876/RJ; HC 93.820/MS; HC 100.710/MG; HC 103.826/GO; HC 96.859/RS; HC 104.229/RJ.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; ofensividade; lesividade; porte de arma de fogo; crime de perigo; Estatuto do Desarmamento.

Dedicatória

Primeiramente, à equipe da SBDP: à coordenação e aos professores, pela produtividade dos debates e por me proporcionarem um bom aprendizado; e às monitoras, Luiza e Cecília, e à amiga EF, Mariana, por toda atenção, paciência e disposição.

Ao meu orientador Fillipi, pela oportunidade e por sempre se mostrar presente em me ajudar.

Aos colegas da Escola de Formação de 2013, por compartilharem momentos de trabalho duro e de muita dedicação, mas também pelos bons momentos que desfrutamos juntos.

Aos meus amigos, por me escutarem e por me descontraírem em momentos difíceis.

À Cynthia, paciente e prestativa, sua ajuda foi essencial.

À Regina, pelo amparo e incentivo, e, principalmente, pelos cuidados de mãe.

Especialmente aos meus pais, Letycia e Marcelo, pelo carinho, pela compreensão e pelo apoio incondicional.

A todos, muito obrigada.

Legenda:

STF – Supremo Tribunal Federal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

ED – Estatuto do Desarmamento

HC – *Habeas Corpus*

RHC – Recurso Ordinário em *Habeas* Corpus

art. – artigo

inc. – inciso

j. – julgado

Min. – Ministro (a)

Rel. – Relator (a)

Sumário

1. Introdução 7

1.1 O Estatuto do Desarmamento 9

2. Embasamento teórico 14

2.1 Bem jurídico-penal e o Princípio da Ofensividade 14

2.2 Crimes de resultado e crimes de perigo 16

2.3 Crimes de perigo abstrato *versus* Princípio da Ofensividade 17

3. STF e o Princípio da Ofensividade nos crimes do "porte ilegal de arma de fogo" 19

4. Metodologia 20

4.1 O problema de pesquisa 20

4.2 Delimitação do universo de pesquisa e métodos de análise . 21

4.3 Metodologia de análise 24

5. Análise dos dados 26

5.1 Análise da fundamentação dos ministros 27

5.1.1 Argumento 1: crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante 28

5.1.2 Argumento 2: os objetivos traçados pelo legislador e o bem jurídico protegido pela norma penal 34

5.1.3 Argumento 3: a natureza da arma de fogo 41

5.1.4 Argumento 4: o princípio da proporcionalidade 50

5.2 Circunstâncias do crime 56

5.2.1 Arma de fogo desmuniciada 56

5.2.2 Arma de brinquedo 65

5.2.3 Arma ineficaz 68

5.2.4 Porte de munição 71

5.2.5 Perícia 75

6. Conclusões 81

7. Referências bibliográficas 89

8. Anexos 91

8.1 Anexo 1: Ficha modelo 91

8.2 Anexo 2: Fichamentos 92

1. Introdução

A presente monografia tem por objetivo a análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do crime de porte ilegal de arma de fogo, tipificado nos artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento[1], especialmente no que se refere à tensão existente entre os crimes de perigo abstrato e o princípio da ofensividade no Direito Penal. Busca-se, aqui, apresentar a realidade da aplicação desse princípio constitucional pelo STF[2]nos casos do delito em estudo.

Esse trabalho não objetiva o estudo da jurisprudência[3] produzida pelo Supremo Tribunal Federal como um simples argumento de autoridade[4]. É possível observar, em diversas produções jurídicas, que a jurisprudência dos tribunais brasileiros é empregada como mero mecanismo de retórica, limitando-se a reforçar algum posicionamento já defendido anteriormente pelo seu autor. Muitos autores utilizam de trechos de decisões judiciais para conferir autoridade ao seu posicionamento, e não para descrever de maneira objetiva a jurisprudência.

O propósito desse trabalho é, ao contrário, o estudo detalhado e crítico das interpretações apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema em estudo. Estudar decisões judiciais é fundamental, tanto para a comunidade jurídica e quanto para a sociedade, tendo em vista a sua contribuição para a produção de novos conhecimentos.

---

[1]Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

[2]Ressalto que a tensão estudada nesse trabalho, na maioria das vezes, não se coloca para o STF, de modo que, como apresentarei mais adiante, a violação, ou não, do referido princípio não é discutida pela Corte. Trata-se de uma tensão teórica, que também aparece na prática, e que, contudo, nem sempre é explícita. Dessa forma, encarrego-me não apenas de estuda-la, mas de evidencia-la ao leitor.

[3]De acordo com a definição de Gusmão, jurisprudência: "É o *conjunto uniforme e reiterado de decisões judiciais (julgados), sobre determinada questão jurídica, das quais pode se deduzir uma norma*".
GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo de Direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

[4]A pesquisa "O princípio da insignificância no Direito Penal: uma análise na jurisprudência do STF" também traz essa afirmação. Assim como na monografia da Priscila A. Hoga, não utilizarei a jurisprudência do STF como mera retórica, mas realizarei um estudo empírico aprofundado dos casos que se inserem no tema deste trabalho. HOGA, Priscila Aki. "O princípio da insignificância no Direito Penal: uma análise na jurisprudência do STF". Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2008. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/129_priscila.pdf>. Acesso em: 12/09/2013.

Tal necessidade justifica-se pela indeterminação estrutural do direito, não apenas devido à linguística, mas também para permitir a compreensão das formas de aplicação das normas jurídicas construídas a partir do entendimento de autoridades judiciais. Nesse sentido, expõe Dimitri Dimoulis:

> "[...] a pesquisa jurisprudencial é necessária para compreender os comportamentos das instituições que aplicam o Direito, sendo avaliados os raciocínios jurídicos apresentados nas decisões, suas origens e consequências, culturais, econômicas ou políticas"[5].

Conforme defende o autor, a dogmática produzida em vista da jurisprudência deve ser de conhecimento geral, e não apenas de jurisconsultos. Isso permite o controle social não apenas da atuação dos aplicadores, mas também do conteúdo e da qualidade do processo decisório, fatores essenciais para o exercício da democracia. Concluo, portanto, ser um passo imprescindível para a difusão do conhecimento jurídico.

Além disso, acredito que estudar as decisões do Supremo Tribunal Federal constitui uma análise interessante, na medida em que se trata da Corte Constitucional brasileira e da última instância nos processos subjetivos, servindo de parâmetro para a formação da convicção jurídica pelas instâncias inferiores. Evidente, também, que diversos estudos se baseiam na construção jurisprudencial da Corte. Assim, cabe a essa pesquisa sistematizar tal construção acerca do tema proposto.

Para isso, inicio o trabalho com a exposição do tema, apresentando, brevemente, o contexto em que foi editado o Estatuto do Desarmamento, diploma legal que contém o tipo penal[6] que servirá como objeto de análise

---

[5] DIMOULIS, Dimitri."Por uma visão mais plural da pesquisa jurídica". Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-30/dimitri-dimoulis-visao-plural-pesquisa-juridica>. Acesso em: 12/09/2013.

[6]"Tipo penal" é o conjunto de elementos da proibição. Aqui, trata-se do "tipo penal" do crime do porte ilegal de arma de fogo, tipificado nos artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826, de 10 de dezembro de 2003). Ressalto que o tipo penal não se confunde com

nesse estudo. Após, apresento um breve embasamento teórico, que representa o pano de fundo da discussão que aqui se analisa. Ressalto que esse capítulo será dedicado apenas à contextualização, como forma de facilitar o entendimento do leitor em relação à discussão estudada. Para isso, trago a doutrina como referência para apresentação do tema, mostrando os diferentes posicionamentos dos autores. Não pretendo, contudo, criar nenhum tipo de paradigma ou dogma. Advirto que o foco da monografia é a análise da jurisprudência do STF a respeito do tema.

Em seguida, apresento a metodologia empregada na seleção dos julgados e em sua análise, para, enfim, passar à apresentação sistemática dos resultados da pesquisa, em que procurarei elucidar de que forma a mais alta Corte brasileira tem se posicionado diante da tensão jurídica resultante da coexistência, em nosso ordenamento jurídico, dos crimes de perigo abstrato e do princípio da ofensividade em matéria criminal. Por fim, apresento as críticas pessoais acerca do tema, a partir dos resultados obtidos com a pesquisa.

1.1 O Estatuto do Desarmamento

As armas de fogo, por serem artefatos de natureza bélica, estão intimamente relacionadas com a segurança pública, um direito amplamente protegido pela Constituição Federal de 1988[7]. Compete à União, portanto, autorizar e fiscalizar a sua produção e comércio (artigo 21, inciso VI, da CF/88[8]), traduzindo o interesse e o poder-dever do Estado de zelar não apenas pela incolumidade individual e patrimonial (objetivo secundário), mas principalmente pelo corpo social como um todo.

---

o artigo. O artigo é apenas a localização geográfica do tipo penal no Código. Sendo assim, pode-se mudar o artigo (o número) e manter o tipo penal.

[7] "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" (art. 144, *caput,* da CF/88).

[8] "Compete à União:
(...)
VI- autorizar e fiscalizar a produção e o comércio do material bélico" (art. 21, VI da CF/88).

O controle de armas de fogo é um problema de longa data vivido por diversos países ao redor do globo. Em 1995, o assunto foi amplamente debatido pela ONU, no IX Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente[9], tendo a Comissão de Prevenção do Crime se manifestado nos parágrafos 7 a 10 da Resolução nº 9, intitulada de "Controle das armas para fins de prevenir a delinquência e garantir a segurança pública".

No ano seguinte, o Conselho Econômico e Social, durante o Quinto Período de Sessões da Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Penal[10], estabeleceu a recomendação de que os Países-Membros deveriam fortalecer as suas legislações internas, enrijecendo o controle sobre a aquisição, a posse e o porte de armas de fogo. Nesse evento, cerca de 160 representantes dos Estados-Membros relataram que a elevada criminalidade origina-se na falta de regulamentação e controle do porte de arma de fogo[11].

Naquela época, "portar arma de fogo" não era ainda um crime previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas tão somente tutelado como uma contravenção penal[12]. Nesse contexto, o Congresso Nacional promulgou a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, criando o Sistema Nacional de Armas de Fogo e transformando a contravenção penal de "porte ilegal de arma de fogo" em crime.

Entretanto, o Poder Legislativo, em meio a pressões externas[13], compreendeu que a "Lei das Armas de Fogo" não era satisfatória[14]. Por isso,

---

[9] Congresso realizado no Cairo, Egito, no período de 29 de abril a 8 de maio de 1995.
[10] Realizado em Viena, em maio/junho de 1996.
[11] JESUS, Damásio E. de. *Crimes de porte de arma de fogo e assemelhados.* São Paulo: Saraiva, 2002.
[12]Entende-se por contravenção penal a infração penal designada como crime menor. Enquanto o crime (ou delito) tem como sanção a pena privativa de liberdade, por detenção (regime aberto ou semiaberto) ou reclusão (regime aberto, semiaberto ou fechado) ou multa, a contravenção penal é sancionada mediante prisão simples, ou seja, aquela não cumprida em estabelecimento prisional.
[13]A respeito da pressão externa incidente no Poder Legislativo, destaco trecho da Mensagem nº 699 enviada do Presidente da República ao Presidente do Congresso Nacional, publicada no Diário Oficial do dia 03/06/1999, a qual, como exemplo, demonstra a atuação do Poder Executivo: "6. A legislação comparada, reconhecendo imperiosa necessidade de desestimular o uso de armas de fogo, tem sido alterada para introduzir restrições à disciplina da comercialização e do porte de armas. Além disso, episódios dolorosos envolvendo o uso inadequado de armas de fogo, ocorridos na década de 90, têm compelido países que,

foi editada a Lei n 10.826, de 22 de dezembro de 2003, denominada Estatuto do Desarmamento, que revogou a norma anterior. Hoje em vigor, tal Estatuto dispõe novamente sobre o registro, o porte, a posse e a comercialização de armas de fogo e munições. Mais rigoroso que o diploma legal anterior, o Estatuto do Desarmamento, salvo raríssimas exceções, praticamente extingue o direito do cidadão de possuir arma de fogo, na medida em que torna a obtenção do registro do armamento tão burocrática, que a pretensão do cidadão comum de possuí-lo é dificultada.

A respeito do crime de "porte ilegal de arma de fogo", dispõem os artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento:

> **"Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido**
>
> 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.

---

historicamente, sempre reconheceram direito aos cidadãos de possuírem armas de fogo para a defesa pessoal como os Estados Unidos, por exemplo, a debaterem o assunto e reverem suas concepções sobre a matéria. 7. Neste diapasão, em 20 de fevereiro de 1997, foi aprovada, entre nós, a Lei nº 9.437, a qual estabeleceu condições para o registro e porte de armas de fogo, inclusive definindo crimes relacionados com a matéria. Pretendia-se com este diploma legal obter um efetivo controle das armas de fogo no Brasil e, como consequência, sensível diminuição das estatísticas de crimes. Infelizmente, tais expectativas viram-se frustradas e, hoje, pouco mais de dois anos após a entrada em vigor da Lei nº 9.437/97, está-se às voltas com o mesmo debate sobre o problema da comercialização, da posse e do porte de armas de fogo. 8. Este quadro leva à apresentação do anexo projeto de lei, com o propósito de reafirmar a preocupação do Poder Público com o bem jurídico da segurança coletiva". Disponível em: STF: HC 96.759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

[14]Relembro o leitor que a atual pesquisa não tem por escopo estudar a ineficácia da antiga "Lei das Armas de Fogo" em relação ao atual "Estatuto do Desarmamento", motivo pelo qual não haverá aprofundamento na questão. Basta que o leitor compreenda que a atual lei em vigor nasceu em decorrência da insuficiência do ato normativo revogado. Para maiores informações, recomenda-se a leitura do parecer da Comissão de Constituição e Justiça ao Projeto de Lei nº 292, que deu origem ao Estatuto do Desarmamento. Disponível em: STF: HC 96.759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

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

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

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;

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".

Do ponto de vista legal, abstrato, os objetivos do legislador ao editar o Estatuto do Desarmamento parecem ter sido alcançados. Entretanto, uma década após a promulgação do Estatuto, a norma permaneceu defeituosa, não tendo atingido materialmente a sua eficácia plena[15].

A respeito disso, há autores que afirmam que o legislador não soube estabelecer uma lei que respeitasse uma série de princípios constitucionais – como o princípio da inocência ou da individualização da pena -, mas também princípios limitadores do Direito Penal, entre eles o próprio princípio da ofensividade.

Nesse sentido, a principal crítica feita (BRITO, 2005, p. 2)[16] ao Estatuto do Desarmamento é a adoção maciça dos crimes de perigo abstrato– tal qual o "porte ilegal de arma de fogo" -,esses recorrentemente apontados como inconstitucionais por especialistas no tema[17]. Tal questão constitui o pano de fundo para a presente pesquisa.

---

[15]A edição 2013 do "Mapa da Violência", estudo realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos e pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais, traz dados sobre o crescimento da criminalidade no país, com foco nas mortes por armas de fogo. Disponível em <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf> Acesso em: 15/10/2013.

[16]BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Estatuto do Desarmamento: lei nº 10.826/2003.* São Paulo: RCS Editora, 2005.

[17] De modo exemplificativo, também criticam no mesmo sentido os doutrinadores: Bitencourt (2006, p. 22), Ferrajoli (2002, p. 383), Gomes (2002, p. 25), Bianchini (2002, p. 64-72). Em defesa dos crimes de perigo abstrato, cito: Mir (2006, p. 484), Prado (2005, p. 140). Para maiores informações: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1410/1348> Acesso em: 30/10/2013.

2. Embasamento teórico

2.1 Bem jurídico-penal e o Princípio da Ofensividade

"Bem" é tudo aquilo que satisfaz uma necessidade humana (SMANIO e FABRETTI, 2012, p. 119-123). Pode ser visto como a expressão de um interesse, isto é, configura-se como a importância que o homem atribui a uma determinada coisa - tanto material quanto imaterial -, capaz de suprir essa sua necessidade. É, portanto, tudo aquilo que pode proporcionar satisfação ao homem.

Entretanto, existem bens que são de extrema importância à sociedade, essenciais à sua sobrevivência. Tais bens passam a receber tutela do Estado, tornando-se objeto de proteção do Direito. Nesse sentido, bens jurídicos são valores materiais e imateriais que podem ser objeto de uma relação de Direito. Quando protegidos pelo Direito Penal, por sua vez, passam a ter o *status* de bem jurídico-penal. Isso significa que o Direito Penal não deve proteger todo bem jurídico, mas somente aqueles que a sociedade reputa como mais caros a ela, merecedores de sua tutela penal, tais como a vida, a liberdade e a integridade física (SMANIO e FABRETTI, 2012, p. 123-128).

Para Bitencourt (2012, p. 46), o Direito Penal objetiva assegurar a validade dos juízos ético-sociais, protegendo os valores fundamentais da vida social, a qual deve configurar-se com a proteção de bens jurídicos, garantindo, dessa forma, a segurança e a estabilidade da comunidade. Baseada nessa função ético-social surge uma segunda função desse ramo do Direito: a preventiva. Nesse caso, o Direito Penal reage contra a violação ao ordenamento jurídico-social, submetendo o infrator a uma pena correspondente. Impõe, dessa forma, limites à atuação do indivíduo em sua vida comunitária[18].

[18]BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal* – Parte Geral I. 19 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013, p.46.

Conforme o autor dispõe, portanto, o Direito Penal não é uma forma de atuação pacífica, na medida em que, para proteger o bem de um indivíduo, aplica punições aos demais que se opõem ao legitimado daquele bem. Aqui se tem a figura do Direito como uma ferramenta intervencionista e imperativa, dotada de coerção. Quando o indivíduo infringe o limite a ele imposto pela norma, será penalmente responsabilizado[19]. A pena, contudo, "deve manter-se dentro dos limites do Direito Penal e do fato e da proporcionalidade, e somente pode ser imposta mediante um procedimento cercado de todas as garantias jurídico-constitucionais" [20].

A partir disso, a formalização do Direito Penal é imprescindível, para que a intervenção jurídico-penal do Estado em relação aos direitos individuais de cada cidadão não se dê de forma invasiva e arbitrária. Para tanto, o Direito Penal está submetido a um conjunto de princípios constitucionais limitadores, responsáveis por impor freios ao controle penal do Estado.

Um desses princípios constitucionais é o princípio da ofensividade, também chamado de princípio da lesividade. Para CAPEZ, 2010[21], derivado diretamente do princípio da dignidade humana (CF, artigo 1º, III) [22], o princípio da ofensividade determina que não há crime sem que haja ofensa ou risco de ofensa a um bem jurídico. Ou seja, o legislador somente pode criminalizar as condutas que representem lesões a bens jurídicos, excluindo os comportamentos não ofensivos aos bens tutelados pela norma.

Por exemplo, a lei não pode presumir que houve risco de perigo à vida, quando o braço de um adulto é golpeado com uma folha de papel

---

[19]Observo aqui que o Direito Penal não tem unicamente a função de aplicar penas, sendo essa apenas uma delas. Tal entendimento refere-se a uma das linhas do estudo do Direito Penal, de modo que nem todo crime possui necessariamente uma pena.

[20] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal* – Parte Geral I. 19 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013, p. 47.

[21]CAPEZ, Fernando. *Porte de arma – Para crime, o estado do artefato não importa.* Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-out-30/crime-porte-arma-fogo-estado-artefato-nao-importa> Acesso em: 9/07/2013.

[22]"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" (art. 1º, III, da CF/88).

amassada; não pode presumir que a ingestão de uma substância abortiva ponha em risco a vida intrauterina da mulher que não se encontra grávida; não pode presumir que uma pessoa será afogada, na ação de jogar em seu rosto um copo d'água. Enfim, para que a conduta seja considerada lesiva, ela precisa ser dotada de potencial lesivo.

O critério para que determinada criminalização seja imposta é unicamente a relevância dada pela sociedade ao próprio bem jurídico, que corresponde à necessidade da tutela penal. Desse modo, o princípio da ofensividade no Direito Penal objetiva servir de orientação à atividade legislativa, ao exigir que o legislador eleja como crimes unicamente condutas aptas a lesarem bens jurídicos dignos de proteção penal. Visa, ainda, servir de orientação ao juiz, aplicador da norma, quando este julga de acordo com o caso concreto.

O princípio da ofensividade também constitui critério interpretativo, na medida em que exige do intérprete da norma penal a efetiva constatação da lesão ou do risco de lesão para que reconheça a subsunção do fato à norma penal.

2.2 Crimes de resultado e crimes de perigo

O primeiro passo para a tipificação penal de uma conduta é a identificação do bem jurídico tutelado pela norma penal.

No caso do crime de homicídio, por exemplo, é facilmente perceptível que o legislador zelou pelo bem jurídico da vida. Já no crime de furto, protege-se o patrimônio. Nesses casos, tipificam-se como crimes as condutas potencialmente lesivas aos bens jurídicos tutelados. São crimes cuja configuração exige um resultado naturalístico – a morte e a subtração, respectivamente. São crimes de dano ou de resultado (BITENCOURT, 2013, p. 283).

Ocorre que o legislador ordinário, ao criar as leis penais, não se limitou apenas a proteger a sociedade das condutas típicas que envolvem

resultados naturalísticos. Tipificou também condutas por sua periculosidade potencial, independentemente de resultado real. São os chamados crimes de perigo, que podem ser concretos ou abstratos.

Os crimes de perigo concreto são aqueles cujo resultado precisa ser comprovado, isto é, deve ser demonstrada a situação efetiva de risco ao bem jurídico-penal ocorrida no caso concreto(BITENCOURT, 2013, p. 283). Nesses delitos, a acusação tem de provar que vítima foi exposta a uma situação de risco em face da conduta do sujeito, pois este não é presumido.

Já nos crimes de perigo abstrato ou presumido, a simples prática da ação descrita pela norma já é suficiente para que a conduta seja criminalizada, independentemente de haver ou não risco efetivo e concreto. Nesse sentido, o criminoso não precisa expor a vítima a uma situação real de risco, pois o legislador antecipou-se à efetivação da lesão. A tipificação da conduta tem, portanto, função preventiva em relação à tutela de bens jurídicos. É o caso dos crimes doutrinariamente classificados como "crimes de mera conduta" (BITENCOURT, 2013, p. 281), tal como o porte ilegal de arma de fogo, objeto de estudo dessa pesquisa.

2.3 Crimes de perigo abstrato *versus* Princípio da Ofensividade

A tipificação dos crimes de perigo abstrato é – e tem sido - passível de questionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Isso, porque, se o princípio da ofensividade condiciona a tipificação de uma conduta ao concreto, real ou efetivo, e comprovado perigo ao bem jurídico (ANDREUCCI, 2008, p. 7) [23], não haveria que se falar em presunção absoluta de perigo, uma vez que esse ainda não foi externado. Esse é o entendimento de grande parte da doutrina brasileira. A exemplo disso, expõe Bitencourt (2013, p. 61):

> "Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um *perigo concreto*, real e efetivo de dano a um bem

[23]ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de direito penal. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

> jurídico penalmente protegido. Somente se justifica a intervenção estatal em termos de *repressão penal* se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto a um bem jurídico tutelado. Por essa razão, são *inconstitucionais todos os chamados crimes de perigo abstrato*, pois, no âmbito do Direito Penal e de um Estado Democrático de Direito, somente se admite a existência de infração penal quando há efetivo, real e concreto perigo de lesão a um bem jurídico determinado" [24].

Segundo tal entendimento, o referido princípio não permite que o Direito Penal se ocupe com as intenções e pensamentos das pessoas, com seu modo de viver e com suas atividades internas, pouco importando se a conduta é imoral ou pecaminosa. Essa tensão é a base da investigação a que se propõe esse trabalho.

24 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral I. 19 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

3. STF e o Princípio da Ofensividade nos crimes do "porte ilegal de arma de fogo"

No Supremo Tribunal Federal, o princípio da ofensividade tem sido aplicado como um pilar de sustentação do princípio da insignificância[25], que se relaciona aos chamados crimes de bagatela.

Especificamente no que se refere ao crime do porte ilegal de arma de fogo, tipificado nos artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento a discussão não se dá em relação ao princípio da insignificância, de forma geral, mas centra-se em torno da questão da ofensividade em si. Os magistrados, ao se depararem com uma hipótese típica de crime abstrato, têm uma escolha a fazer: (a) afastar a incidência da norma penal, em nome do princípio constitucional da ofensividade; ou (b) aplicar a norma, não obstante tratar-se de conduta desprovida de potencial lesivo.

O Supremo Tribunal Federal não tem mostrado uma posição consolidada diante dessa tensão, de modo que não há ainda que se falar em jurisprudência pacífica. Há, ainda, grande divergência de entendimento entre os ministros do STF, sendo possível encontrar diferentes posicionamentos para uma mesma questão. Torna-se, portanto, imprescindível o estudo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, de modo a analisar como a Corte vem atuando ao aplicar o princípio da ofensividade em relação ao dado tipo penal[26].

---

[25] "O princípio da insignificância tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, ou seja, não considera o ato praticado como um crime, por isso, sua aplicação resulta na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou não sua não aplicação. Para ser utilizado, faz-se necessária a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor). Sua aplicação decorre no sentido de que o direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social." Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=A&id=491> Acesso em: 10/7/2013.

4. Metodologia

4.1 O problema de pesquisa

Tendo em vista a problemática exposta na presente pesquisa, tenho como objetivo analisar como o princípio da ofensividade vem sendo empregado pelo Supremo Tribunal Federal no tocante ao crime de perigo abstrato de "porte ilegal de arma de fogo". Busco identificar as controvérsias e os fundamentos empregados pelos ministros para defender as discrepantes posições sobre o tema, inclusive no que se refere às circunstâncias fáticas excepcionais e que tornam a controvérsia ainda mais difícil, como são os casos de porte de arma de fogo desmuniciada, ou de brinquedo, por exemplo.

Com isso, será possível analisar se há coerência ou contradição entre os casos analisados, de modo a identificar se há o que se possa chamar de "tendência" à pacificação da jurisprudência do STF, ou se há indícios da formação de um precedente.

Dessa forma, pretendo compreender "como" e "com que frequência" ocorrem as variações de posicionamento da Corte na matéria. Nesse sentido, o problema de pesquisa a ser sanado pode ser resumido na seguinte questão: "Qual o posicionamento do STF em relação à aplicabilidade do princípio da ofensividade, nos casos que envolvem o crime de porte de arma de fogo?".

Para isso, busco responder, com base nos votos dos ministros do STF, a algumas perguntas prévias:

a. O que o STF tem entendido sobre a (a)tipicidade do porte de arma de fogo? Quais os fundamentos? Quais as circunstâncias relevantes?
b. Em que medida a potencialidade lesiva da arma é relevante?
c. É possível identificar um entendimento consolidado?

A partir da pergunta central de pesquisa, duas são as hipóteses iniciais de trabalho:

a. O STF se posiciona contrário à criminalização da conduta de porte ilegal de arma de fogo, com base na carência de efetiva lesão ao bem jurídico;

b. O STF reconhece a criminalização dessa conduta, pois a arma de fogo, por si só, é um objeto intimidante.

Apesar de o próprio Supremo Tribunal Federal reconhecer que essa jurisprudência ainda não é pacífica[27], acredito que a primeira hipótese prevalecerá sobre a segunda. Ou seja, penso que o STF, majoritariamente, tende a discordar do que foi normatizado pelo legislador ordinário, considerando a conduta descrita atípica. Isso, porque, sendo uma Corte constitucional, pressuponho que o Tribunal optará por proteger o princípio constitucional da ofensividade.

4.2 Delimitação do universo de pesquisa e métodos de análise

A fim de satisfazer o recorte adotado para a abordagem do tema, realizei buscas no sítio eletrônico do STF. Para isso, utilizei o buscador de "Pesquisa de Jurisprudência", disponível no próprio *site* da Corte[28], possibilitando encontrar os casos pertinentes à pesquisa. Desse modo, ressalto que a pesquisa será limitada aos acórdãos disponibilizados no próprio site.

Para isso, digitei no buscador as seguintes palavras-chaves, obtendo os resultados[29]:

---

[27] STF: HC96.759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

[28] Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acesso em: 9/07/2013.

[29]Ressalta-se que o STF não publica todas as suas decisões colegiadas que foram estampadas dos diários de Justiça, assim como suas decisões monocráticas, que são

Termo de busca	**Número de acórdãos obtidos**
ofensiv*$*[30] *e*[31]porte *adj2*[32]arma	14
ofensiv*$ e* arma *adj2* fogo	33
lesiv*$ e* porte *adj2* arma	16
lesiv*$ e* arma *adj2* fogo	62
porte *adj2* arma *adj2* fogo	43
porte *adj2* munição	4
arma *adj2* brinquedo	35
arma *adj2* desmuniciada	18
arma *adj2* fogo	351

Ocorre que foi necessário excluir diversos acórdãos encontrados a partir desses termos de busca, pois não tratavam especificadamente do tipo penal analisado por essa pesquisa, bem como do "princípio da ofensividade", não sendo, portanto, pertinentes à análise[33].

Ressalto que o que será estudado nessa pesquisa é uma amostra dos julgados pelo STF que remetem à aplicação (ou não aplicação) do "princípio da ofensividade" nos casos do crime de porte ilegal de arma de fogo. Ou

---

publicadas por meio de uma seleção entre as consideradas mais relevantes pela Corte. Assim, os resultados obtidos através dos termos de busca utilizados estão limitados aos acórdãos disponibilizados no *site* da Corte.

[30] Operador utilizado para substituir qualquer parte da palavra desejada, ou seja, sufixo, prefixo e radical.

[31] Operador utilizado para procurar todas as palavras desejadas em qualquer lugar do documento.

[32] Operador utilizado para buscar palavras aproximadas, na mesma ordem colocada na expressão de busca. O número após o operador "ADJ" indica delimitação de distância entre palavras, podendo ser escolhido livremente.

33 Uma vez não contendo a discussão sobre a tensão que me propus a analisar, não me é relevante apontar o conteúdo dos acórdãos descartados. Por essa razão, não descreverei os casos os quais não fazem parte de meu universo. Advirto, ainda, que os acórdãos não analisados não possuem qualquer ligação ao conteúdo aproveitado pela pesquisa, de forma que esta não será prejudicada. O recorte feito abrange todos os casos necessários para que a pesquisa seja satisfatoriamente realizada.

seja, não integrarão o meu universo de pesquisa os demais julgados referentes ao tipo penal do porte ilegal de arma de fogo, assim como os casos referentes ao princípio da ofensividade em outros tipos penais.

Foram excluídos, também, os acórdãos que tratavam do emprego da arma de fogo para configurar o crime de roubo, como causa de aumento de pena (157, §2º, I do CP[34]). Isso, porque, da mesma forma, não se trata do "crime do porte ilegal de arma de fogo". Além disso, constatei que vários dos acórdãos eram repetidos.

Após a seleção dos acórdãos pertinentes à pesquisa, os mesmos foram mapeados e os precedentes citados pelos ministros, caso não constassem do universo de pesquisa, foram incluídos, como forma de englobar todas as decisões pertinentes possíveis ao universo de pesquisa.

Os precedentes, que não constavam em meu banco de dados, igualmente não estavam disponíveis no *site.* Desse modo, foi utilizada a ferramenta "Solicitação de Jurisprudência" [35], do próprio sítio eletrônico do STF. Assim, foi possível incluir na análise os acórdãos que me foram encaminhados por e-mail pela Seção de Jurisprudência do Tribunal[36].

Finalmente, o universo de pesquisa foi completado e será limitado a quarenta e sete acórdãos[37]. Com isso, passo à metodologia de análise.

---

[34]"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:
Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.
(...)
§ 2º - A pena aumenta-se de um terço até metade:
I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma" (art. 157 do CP).

[35]Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaPesquisaJurisprudenciaEmail&pagina=avisoPesquisaIndisponivel>. Acesso em: 1/09/2013.
Este serviço visa auxiliar o usuário em sua pesquisa jurisprudencial, quando não obtenha sucesso em tentativas realizadas na página de pesquisa disponibilizada na internet, a partir de uma solicitação direta com a Seção de Pesquisa de Jurisprudência do STF do acórdão buscado, que é encaminhado por e-mail ao próprio usuário, quando este já julgado.

[36]HC 109.136/ES; HC 102.826/GO; HC 96.532/RS; HC 100.710/MG; HC 103.826/GO; HC 104.229/RJ.

[37]HC 95.073/MS; RHC 106.346/DF; HC 103.539/RS; HC 104.410/RS; HC 96.759/CE; HC 102.087/MG; HC 101.994/SP; HC 100.215/RS; HC 99.449/MG; HC 95.569/RS; RHC 91.553/DF; HC 96.922/RS; HC 93.188/RS; RHC 89.889/DF; RHC 81.057/SP; HC 99.582/RS; HC 97.811/SP; RHC 90.197/DF; HC 95.271/RS; HC 101.028/RS; HC 100.021/SP; HC 100.008/RS; RHC 97.477/RJ; HC 95.018/RS; HC 94.342/RS; HC 95.055/RS; HC 96.072/RJ; HC 85.240/SP; HC 110.428/TO; HC 104.206/RS; HC 109.136/ES; HC 107.447/ES; HC

4.3 Metodologia de análise

Como dito, o intuito é traçar um panorama geral do modo como o STF decide no tema, identificando, assim, um eventual perfil de decisão dessa Corte. Para isso, foi preenchida uma ficha (vide anexos 1 e 2) para cada acórdão, de modo que em cada uma delas haja todos os pontos tratados pelo STF a respeito aplicabilidade do "princípio da ofensividade" nos casos do crime do porte ilegal de armas de fogo, bem como os argumentos utilizados para fundamentar seu entendimento acerca da questão.

Isso permite que as informações fiquem expostas de forma mais clara e organizada, facilitando a identificação das controvérsias e seus fundamentos, bem como a posterior redação das conclusões tiradas a partir da pesquisa para elaboração do texto final.

Em seguida, os casos foram divididos, separando os argumentos dos ministros em dois grandes grupos:

a. Os fundamentos utilizados para embasar a criminalização da conduta (entendimento pela tipicidade);

b. Os fundamentos utilizados para embasar a descriminalização da conduta (entendimento pela atipicidade).

Após o fichamento dos acórdãos, percebi que o entendimento dos ministros varia dependendo das circunstâncias sob as quais o fato típico ocorrera.

Tais circunstâncias foram organizadas em cinco blocos distintos, para que eu pudesse analisá-las isoladamente. São elas: porte de arma de fogo

---

98.306/RS; HC 88.757/DF; HC 102.826/GO; HC 96.532/RS; HC 97.209/SC; HC 95.054/RS; HC 112.762/MS; HC 100.860/RS; HC 94.881/RS; HC 93.876/RJ; HC 93.820/MS; HC 100.710/MG; HC 103.826/GO; HC 96.859/RS; HC 104.229/RJ.

desmuniciada, porte de arma de brinquedo, porte de arma de fogo ineficaz, porte de munição e necessidade de perícia em arma de fogo.

Da mesma forma que os ministros apresentam dois posicionamentos quanto à tipificação do crime de perigo abstrato de porte ilegal de arma de fogo (contra ou a favor do reconhecimento da tipicidade da conduta), com argumentos distintos para sustentar cada entendimento, as circunstâncias também apresentaram esses dois posicionamentos. Assim, para que se permita melhor visualização das opostas linhas argumentativas, a fundamentação de ambos os posicionamentos será posta de forma comparativa, em ambas as partes da pesquisa.

Além disso, para que o leitor tenha melhor visualização dos dados obtidos pela análise da presente pesquisa, expô-los-ei através de gráficos. Tais representações gráficas ilustram as diferentes variáveis estudadas - como o leitor verá no decorrer da análise -, das quais destaco a divisão quantitativa dos votos dos ministros, referente ao seu posicionamento a favor da atipicidade ou da tipicidade. Como o leitor verá, não me limitei a realizar a contagem apenas do posicionamento dos votos, mas também analisei o resultado do julgamento, expondo se tais votos se deram em um julgamento unânime, por maioria de votos, por minoria de votos ou em casos em que não houve a resolução do mérito.

5. Análise dos dados

Após analisados os casos, constatei que, do total de 47 (quarenta e sete) acórdãos, 6 (seis)[38] não expuseram sobre a (a)tipicidade da conduta ou foram julgados prejudicados, uma vez que foram resolvidos processualmente. Entretanto, esses seis acórdãos foram mantidos, pois, no voto dos ministros, há informações pertinentes para as próximas etapas de análise, referentes à análise das circunstâncias do crime. Portanto, chamo a atenção do leitor para o fato de que o resultado da análise apresentada por essa pesquisa, no tocante à contagem dos gráficos utilizados, se refere aos votos de cada ministro e não ao resultado do julgamento, apesar destes também aparecerem na demonstração gráfica.

Dos 41 (quarenta e um) acórdãos restantes, em 25 (vinte e cinco) [39] deles os ministros reconheceram a conduta como típica por unanimidade, enquanto em 10 (dez)[40] deles, a tipicidade foi reconhecida por maioria dos votos. Logo, tem-se que 35 (trinta e cinco) dos casos foram julgados em favor da tipicidade da conduta, o que significa que, nesses casos, os pedidos de *habeas corpus*[41] foram julgados improcedentes.

Em relação ao reconhecimento da atipicidade, por sua vez, dos 41 (quarenta e um) acórdãos, em apenas 1 (um)[42] caso os ministros

---

[38]HC 93.820/MS; HC 100.860/RS; HC 100.215/RS; HC 96.859-7/RS; HC 95.054/RS; HC 85.240/SP.

[39] HC 88.757/DF; HC 93.188/RS; HC 93.876/RJ; HC 94.881/RS; HC 95.018/RS; HC 95.055/RS; HC 95.073/MS; HC 96.072/RJ; HC 96.922/RS; HC 98.306/RS; HC 99.582/RS; HC 100.021/SP; HC 100.710/MG; HC 101.994/SP; HC 103.539/RS; HC 104.206/RS; HC 104.229/RJ; HC 107.447/ES; HC 109.136/ES; HC 110.428/TO; HC 112.762/MS; RHC 91.553/DF; RHC 106.346/DF; HC 104.410/RS; RHC 89.889/DF.

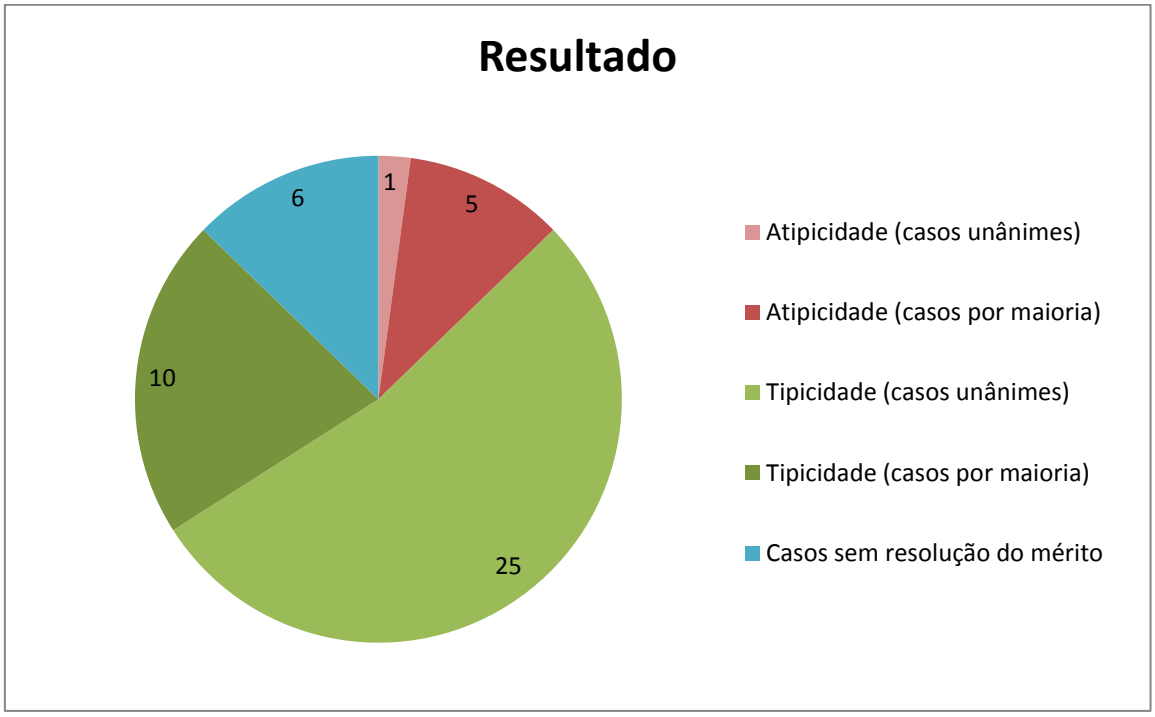
[40] RHC 90.197/DF; HC 101.028/RS; HC 100.008/RS; HC 95.569/RS; HC 95.197/DF; HC 94.342/RS; HC 103.826/GO; HC 102.826/GO; HC 102.087/MG; HC 96.759/CE.

41Segundo Alexandre de Moraes, "A Constituição Federal prevê no art. 5º, LXVIII, que conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. (...) Portanto, o habeas corpus é uma garantia individual ao direito de locomoção, consubstanciada em uma ordem dada pelo Juiz ou Tribunal ao coator, fazendo cessar a ameaça ou coação à liberdade de locomoção em sentido amplo – o direito do indivíduo de ir, vir e ficar". Assim, tal garantia constitucional destina-se a proteger o indivíduo que sofrer ou estar ameaçado de sofrer violência ou coação por parte do Poder Público restritiva a sua liberdade de locomoção.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

42 HC 97.209/SC.

reconheceram a conduta como atípica por unanimidade, enquanto em outros 5 (cinco)[43] casos, a atipicidade foi reconhecida por maioria dos votos. Conclui-se, portanto, que em 6 (seis) dos casos os ministros julgaram contra a tipicidade da conduta, ou seja, julgaram procedentes os pedidos de *habeas corpus*.



Conforme explicado no capítulo referente à metodologia de análise, os argumentos dos ministros foram divididos em dois grandes grupos. No primeiro grupo, estão os argumentos empregados para sustentar a tipicidade da conduta; no segundo, aqueles utilizados para defender a atipicidade da conduta. A seguir, passo à sistematização dos argumentos.

5.1 Análise da fundamentação dos ministros

Depois de feita uma primeira leitura dos fichamentos, pude perceber que os ministros, tanto ao votarem pela tipicidade do porte de arma de

[43] RHC 97.477/RJ; RHC 81.057/SP; HC 99.449/MG; HC 97.811/SP; HC 96.532/RS.

fogo, quanto ao votarem pela atipicidade da conduta, seguem quatro linhas argumentativas principais, que se sustentam sobre: (a) as características dos crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante; (b) os objetivos traçados pelo legislador ao criar o tipo penal, e o bem jurídico protegido pela norma penal; (c)a natureza da arma de fogo; e (d) o princípio da proporcionalidade.

Nos capítulos seguintes, descreverei cada um dessas linhas, sempre de forma comparativa, de modo a demonstrar de que forma cada linha de argumentação é empregada por ambas as vertentes[44].

5.1.1 Argumento 1: crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante

Partindo da primeira linha argumentativa, os ministros que votam pela tipicidade da conduta do porte de arma de fogo defendem que a conduta em análise é um crime de perigo abstrato. Conforme articulam, para que haja configuração do tipo penal, basta a ocorrência de qualquer de suas elementares típicas, pois se trata de crime de mera conduta ou de perigo abstrato, que, como tal, não exige a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação sobre a ocorrência de perigo real à coletividade. Não se exige, portanto, um resultado concreto para que a conduta seja típica.

Dessa forma, o crime consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Ou seja, a simples realização pelo autor da conduta descrita no tipo penal já é suficiente para pôr em risco o

[44]Assinalo que poderá ser de estranhamento do leitor o fato de que, nos casos a favor da atipicidade da conduta, pouco aparecerão nessa pesquisa quaisquer referências aos casos decididos por unanimidade dos votos. Isso porque, no único acórdão decidido de forma unânime no sentido da atipicidade do porte de arma de fogo, o HC 97.209/SC, os votos não seguiram qualquer das linhas argumentativas acima citadas. Nesse caso, os ministros decidiram com base na necessidade de exame pericial da arma de fogo para determinação do seu potencial lesivo, de modo que a conduta de "portar arma de fogo" seria atípica se não houvesse laudo pericial que comprovasse a potencialidade lesiva da arma de fogo. Alerto ao leitor que o conteúdo desse caso não deixará de ser apreciado, sendo tratado mais adiante, em momento oportuno.

bem jurídico tutelado. Nesse sentido, afirma o Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento do HC 85.240/SP:

> "Mais não é preciso falar (penso) para se pôr em realce o caráter de perigo abstrato da conduta criminalizada. Conduta que se consuma pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, qualquer dos artefatos sob comento. Equivale a dizer: o delito de porte de arma de fogo, ao menos por uma de suas vertentes (o lesionar de um número indeterminado de pessoas), é daqueles que não dependem de uma outra ação externa do agente para, e só então, se consumar"[45].

Assim também argumenta a Ministra Ellen Gracie:

> "O tipo penal do art. 14 da Lei 10.826/03,ao prever as condutas de *portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, desacordo com determinação legal e regulamentar* contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar a arma de fogo, ainda que desmuniciada.
> [...]
> O crime é de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação subsequente sobre a ocorrência de perigo à coletividade "[46].

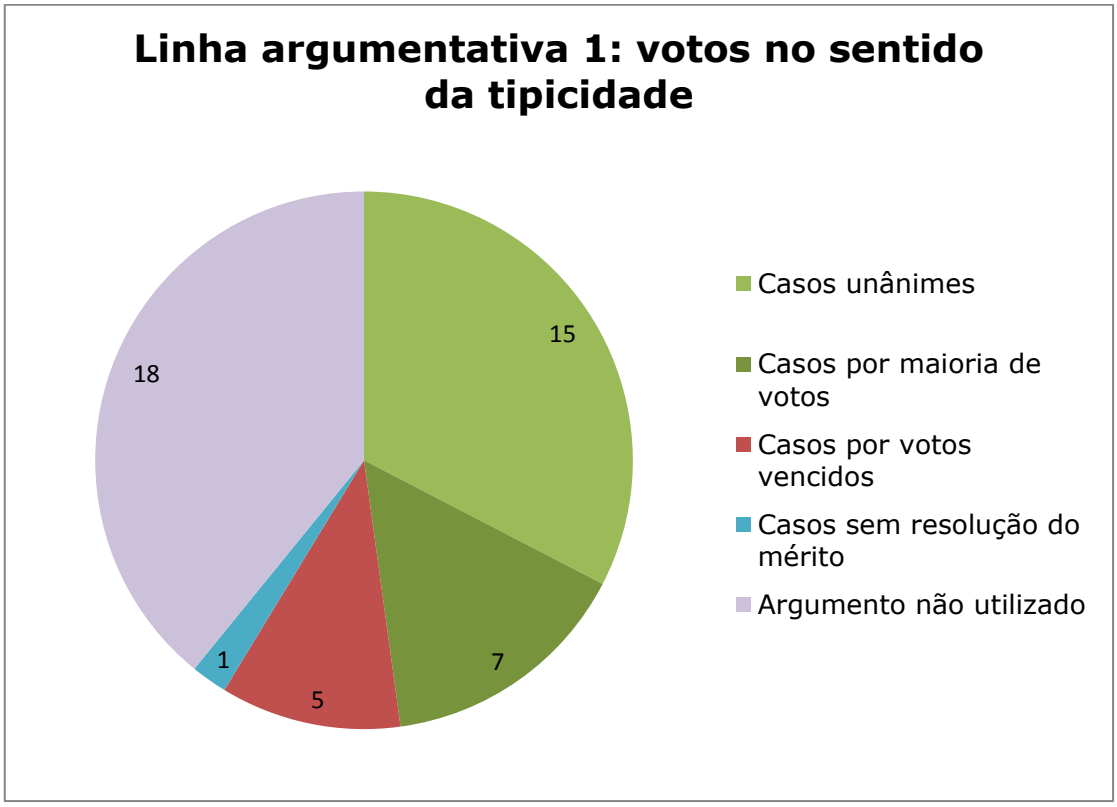
Aqui, chamo a atenção do leitor para uma crítica: nesses casos, ao considerar consumado o crime de "portar arma de fogo" quando o agente simplesmente realiza qualquer uma das elementares previstas no tipo penal, os ministros assumem uma postura legalista, apegada ao texto legal,

[45]STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.
[46] STF: HC 95.073/MS, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 19/03/2013.

e não entram na questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, sequer referindo-se ao princípio da ofensividade. Para eles, a discussão acerca da (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, sobretudo em face aos princípios constitucionais (no caso, o Princípio da Ofensividade), inexiste, de modo que tal discussão não é tida como uma tensão propriamente dita. Indiretamente, os ministros reconhecem a legitimidade da criminalização de condutas abstratas, preferindo não se aprofundar no tema.

Em relação ao grupo de ministro que entenderam pela tipicidade da conduta, tal argumento foi empregado em 15 (quinze) dos 25 (vinte e cinco) acórdãos julgados de forma unânime, e em 7 (sete) dos 10 (dez) decididos por maioria no sentido da tipicidade do porte de arma de fogo, resultando num total de 22 (vinte e dois)ocorrências. Também apareceu em todos os 5 (cinco) casos decididos por maioria no sentido da atipicidade do crime de porte de arma de fogo.

Por fim, tal argumento também apareceu em 1 (um) dos 6 (seis) casos em que não houve decisão acerca da (a)tipicidade da conduta. No total, portanto, há 28 (vinte e oito) casos do meu universo nos quais aparece essa linha argumentativa.



Em sentido contrário, há votos em que os ministros utilizam o caráter de crime abstrato da conduta para defender a atipicidade da conduta descrita no Estatuto do Desarmamento. Nesse sentido, os ministros que defendem a atipicidade da conduta alegam que o porte de arma de fogo não configura crime de perigo abstrato, mas, sim, crime de lesão (pois o infrator, ao realizar a ação, reduz o nível de segurança coletiva), e de mera conduta (uma vez que basta à sua existência a demonstração da realização do comportamento típico, sem a necessidade de prova de que o risco atingiu efetivamente determinada pessoa).

Dessa forma, o fato praticado pelo agente tornar-se-ia penalmente relevante apenas nas hipóteses em que o bem jurídico entrasse no raio do risco criado pela conduta, o que não ocorre quando uma pessoa apenas porta uma arma de fogo. Assim, os crimes abstratos não podem ser criminalizados, pois, para tal, é necessária a criação de lesão concreta.

Outra afirmação feita pelos ministros é no sentido de que o agente, ao simplesmente portar uma arma de fogo, não cria nem provoca uma

situação caracterizadora de risco proibido e relevante, o que permite reconhecer que tal comportamento se apresenta desprovido de periculosidade e de ofensividade. Conforme justificam, para que a conduta crie um risco proibido e relevante, nos termos da incriminação contemplada no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas considerações: (a) danosidade efetiva da arma (ou seja, potencialidade lesiva concreta) e (b) disponibilidade (isto é, possibilidade de uso imediato do artefato e segundo sua finalidade). Afirma o Ministro Sepúlveda Pertence:

> "Somente quando as duas órbitas da disponibilidade (uma material, a da arma carregada, e outra jurídica, a do comportamento humano que rompe o princípio de confiança criando um risco proibido relevante) se encontram é que surge a ofensividade típica (aquela não queria pela norma penal, reprovável, punível). Em outras palavras, o fato torna-se penalmente relevante (exclusivamente) quando o bem jurídico torna-se penalmente relevante (exclusivamente) quando o bem jurídico coletivo (no caso) entra no raio de ação da conduta criadora do risco proibido e relevante" [47].

No mesmo sentido, manifesta-se o Ministro Celso de Mello:

> "Expressiva, no tema, ainda, a lição LUIZ FLÁVIO GOMES (...):
>
> *'A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação contempla no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma, leia-se do objeto material do delito (potencialidade lesiva concreta), e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua específica finalidade). O resultado da ofensa típica a um bem jurídico supraindividual (...). '*

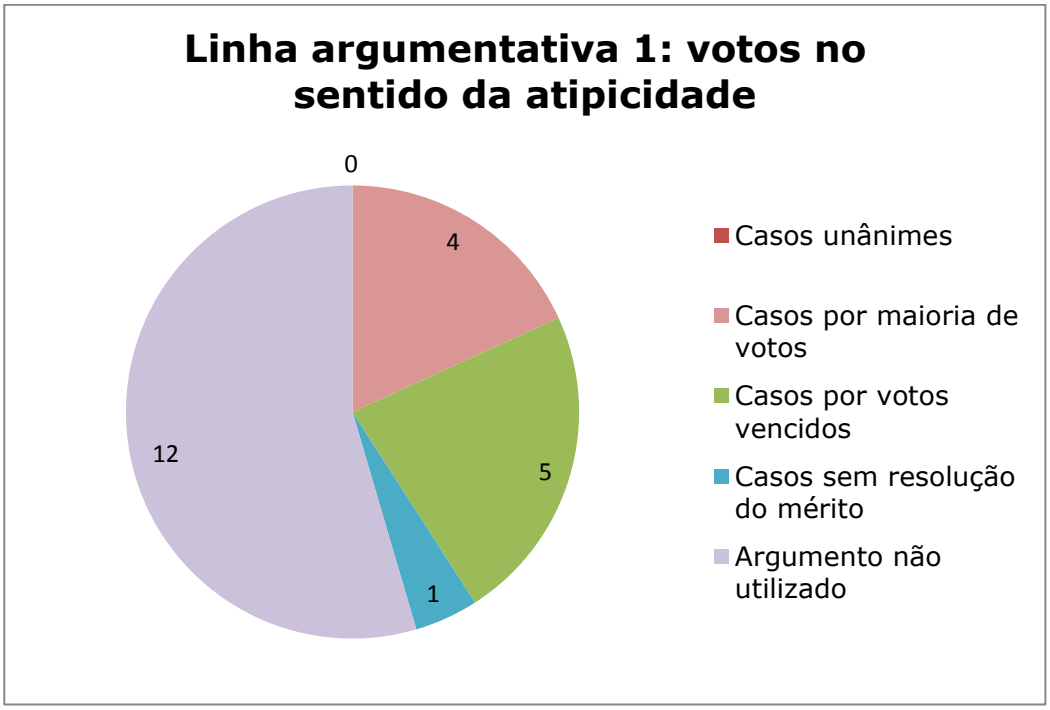
[47]STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.

> O crime de posse ou porte de arma ilegal, em síntese, só se configura quando a conduta do agente cria um risco proibido relevante (que constitui existência da teoria da imputação objetiva). Esse risco só acontece quando presentes duas categorias: danosidade real do objeto + disponibilidade reveladora de uma conduta dotada de periculosidade. Somente quando as duas órbitas da conduta penalmente relevante (uma, material, a da arma carregada, e outra jurídica, a da disponibilidade desse objeto) se encontram é que ofensividade típica" [48].

Quanto ao emprego dessa linha argumentativa nos votos para sustentar a atipicidade da conduta, os resultados foram os seguintes: nos julgamentos com resultado unânime no sentido da atipicidade do porte de arma de fogo, não houve emprego de tal argumento; nos casos julgados atípicos por maioria, o argumento consta em 4 (quatro) dos 5 (cinco) acórdãos; nos casos julgados típicos por maioria, em que o entendimento pela atipicidade foi vencido, o argumento aparece 5 (cinco) vezes ; por fim, tal argumento também é visto em 1 (um) dos 6 (seis) casos sem o mérito analisado.

No total, o argumento é utilizado em 10 (dez) casos dos 22 (vinte e dois) julgados no sentido da atipicidade.

[48] STF: HC 93.820/MS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.



5.1.2 Argumento 2: os objetivos traçados pelo legislador e o bem jurídico protegido pela norma penal

A segunda linha argumentativa, por sua vez, refere-se aos objetivos do legislador ao editar a norma que criminaliza o porte de arma de fogo. Os ministros que a utilizam para sustentar a tipicidade da conduta defendem que o Estatuto do Desarmamento foi promulgado com os objetivos de disciplinar a venda de armas e munições em território nacional e de regulamentar os registros e portes das armas de fogo que estão em posse de cidadãos comuns, tendo em vista a gravosa realidade social do Brasil.

Afirmam ainda que a norma configura a legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, os bens jurídicos tutelados, sendo eles: a vida, a segurança pública, a paz social, o patrimônio e o corpo social como um todo, e não apenas a incolumidade física ou pessoal. Conforme dispõem, há inequívoco interesse público social na criminalização da conduta, dado que a norma tutela a segurança pública (arts. 6º[49] e 144[50]

[49] "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (art. 6º, da CF/88).

da CF/88) e, indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo.

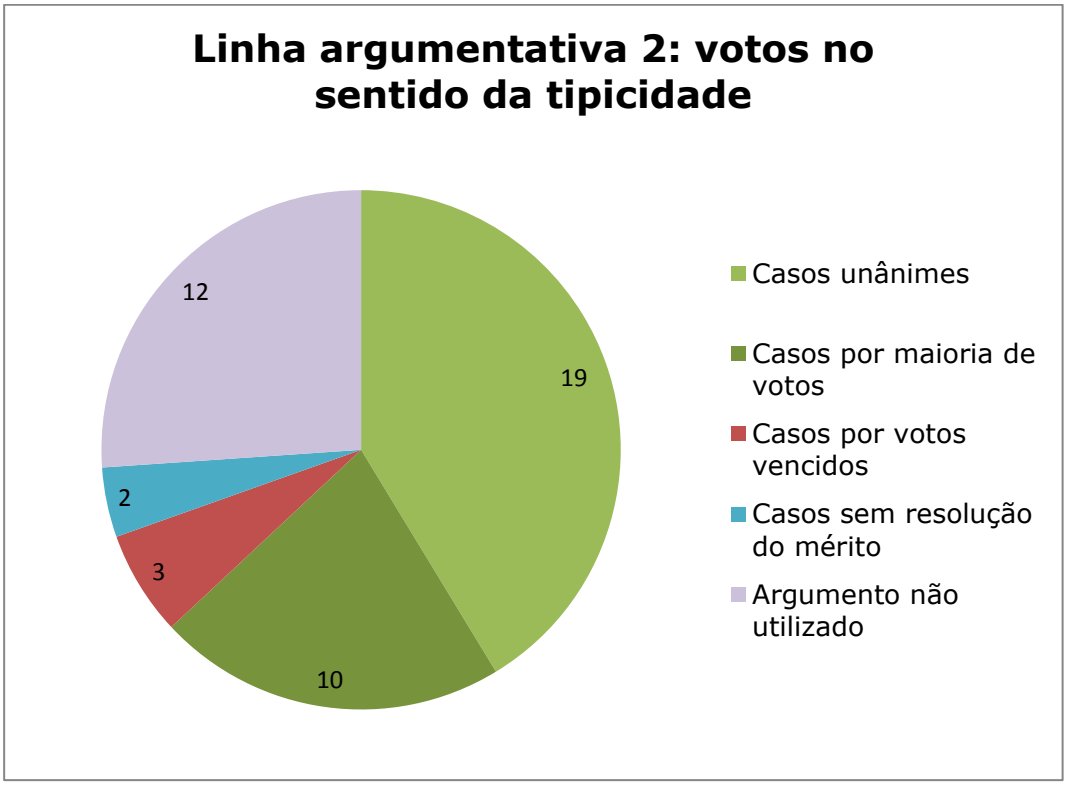
Nesse sentido, argumentam, "o legislador objetivou não só inviabilizar a utilização da arma de fogo como instrumento de ataque, enquanto fator de ameaça à integridade física e patrimonial de terceiros, juntamente com seus consequentes efeitos - tais quais: o medo, o susto, a rendição, e o abatimento moral e psicológico -, mas também erradicar qualquer risco de constrangimento àqueles que vejam um indivíduo transitar em meio à população com arma de fogo a tiracolo, o que causa a sensação de insegurança coletiva[51]". Assim, visando o Estatuto do Desarmamento garantir a segurança da coletividade e a paz social, é irrelevante indagar-se acerca da eficácia da arma para a configuração do crime.

O grupo a favor da tipicidade da conduta utilizara essa linha argumentativa para fundamentar 19 (dezenove) dos 25 (vinte e cinco) acórdãos julgados unanimemente e em todos os 10 (dez) decididos por maioria, em favor à tipicidade.

Também apareceu em 3 (três) dos 5 (cinco) acórdãos decididos por maioria no sentido favorável à atipicidade. Por fim, tal argumento também foi encontrado em 2 (dois) dos 6 (seis) casos em que o mérito da demanda não foi analisado. No total, o argumento foi empregado em 34 (trinta e quatro) casos dos 46 (quarenta e seis) que compunham meu universo.

---

[50]"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: [...]" (art. 144, da CF/88).
[51]STF: HC 85.340/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.



Os ministros que defendem a atipicidade, por sua vez, contra argumentam que o legislador, ao editar a norma penal, está submetido à observância de princípios constitucionais. Nesse sentido, o legislador, ao avaliar o risco criado pela prática da conduta, deve pautar-se nos princípios da lesividade e da ofensividade. Entretanto, os ministros ressaltam que tais princípios não devem ser entendidos como a limitação constitucional imposta ao legislador. Ao contrário, basta aceitá-los como "princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal" [52], que deverão prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte.

Especificamente no que se refere ao crime de porte ilegal de arma de fogo, os ministros defendem que os princípios da lesividade e da ofensividade vedam a tipificação. Nesse contexto, o princípio da ofensividade tem o efeito de excluir do âmbito da incriminação as condutas que se mostram inofensivas ou não significativamente ofensivas para o bem jurídico protegido.

[52] STF: HC 102.826/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.

Para fundamentar esse posicionamento, os ministros valem-se da teoria moderna do Direito Penal. Tal teoria é introduzida por um fundamento semelhante ao abordado no capítulo 5.1.1 (crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante).

Segundo eles, o "porte ilegal de arma de fogo" é crime de mera conduta, o qual se configura independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado. Ou seja, para que haja esse tipo de crime, não é preciso que se configure um resultado material exterior, bastando a sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado.

Conforme articulam, entretanto, para a teoria moderna, apesar de ser crime de mera conduta, a periculosidade da conduta é imaterial em sua essência enquanto a danosidade real do objeto puder ser percebida concretamente, isto é, quando provocar alterações exteriores, naturalisticamente aferíveis. Daí o que se falar no princípio da ofensividade como uma observância necessária pelo legislador. Desse modo, enquanto a conduta não provoca alterações externas (isto é, quando for crime de mera conduta), de modo a causar dano concreto ao bem jurídico a ser zelado, o legislador precisa respeitar o princípio da ofensividade.

Embora semelhantes, a segunda linha argumentativa a favor da atipicidade não se confunde com a primeira, descrita no capítulo 5.1.1 (crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante). Em ambas as linhas, os ministros afirmam que o crime em estudo é de mera conduta. Entretanto, diferem na medida em que na primeira linha argumentativa, a ofensividade não é utilizada como argumento de forma expressa, mas implícita, estando diretamente vinculada ao agente, quando ele pratica o ato criminoso; já na segunda, a ofensividade aparece expressamente como um princípio cuja observância se impõe ao legislador ao criar a norma penal e, consequentemente, ao proteger o bem jurídico penal.

A título ilustrativo, trago as palavras do o Ministro Celso de Mello, que profere em seu voto:

> "1. Para a teoria moderna – que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso – o cuida-se de crime de mera conduta – no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação – não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.
>
> 2. É o raciocínio que se funda em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal; para o seu acolhimento, convém frisar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a existência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a prescrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido: basta, por ora, aceita-los como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte[53]".

Em relação aos bens jurídicos que o legislador, ao criminalizar a conduta, buscou proteger, esse segundo grupo de ministros também traz um contra argumento. Ao tratarem do bem jurídico tutelado pela norma penal, os ministros que votam pela atipicidade da conduta respondem no sentido de que não se pode afirmar que o legislador, ao criar o Estatuto do Desarmamento, buscou proteger especialmente o bem jurídico da paz social, porque ela subjaz feriada em todos os crimes, de modo que entendimento contrário aniquilaria a própria ideia dogmática do bem jurídico penal.

Novamente em relação ao grupo de ministros que defendeu a tipicidade do delito, tal grupo afirma que o legislador não buscou apenas criminalizar as condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão

[53] STF: HC 102.826/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.

concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico protegido. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar. Sendo assim, o legislador ordinário objetivou antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população, de forma preventiva.

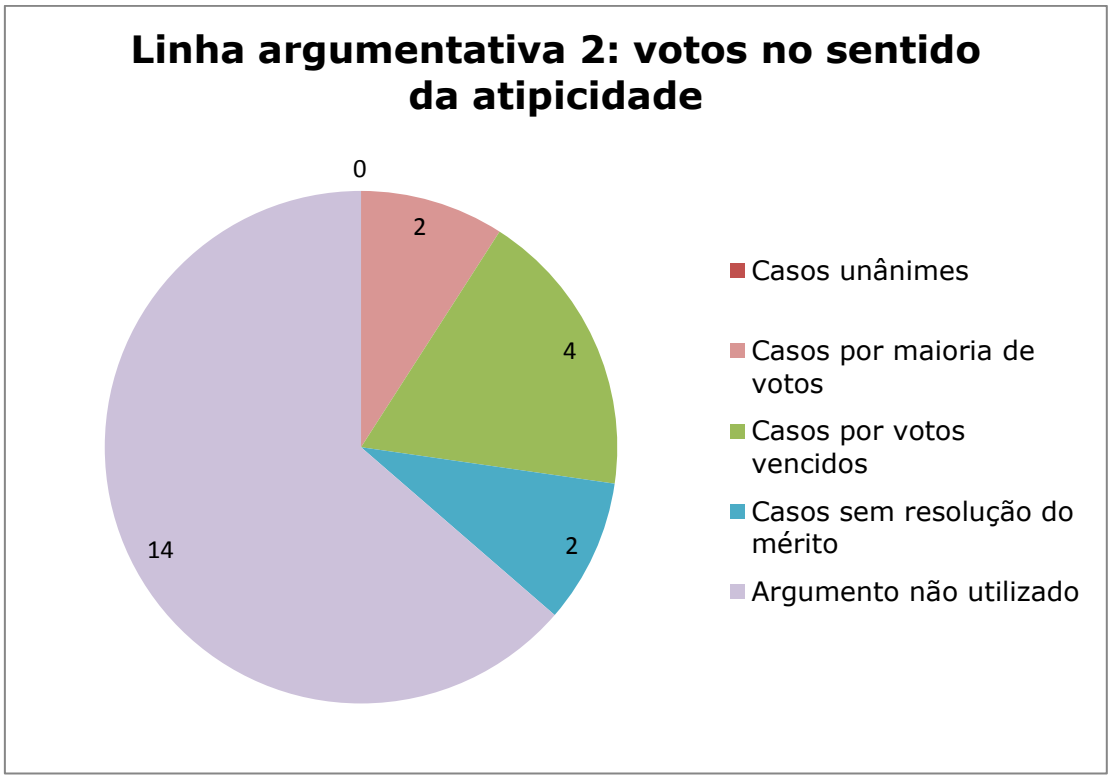
Segundo essa linha argumentativa, o legislador ordinário teria demonstrado clara preocupação política em criminalizar as condutas de perigo abstrato. Novamente, a discussão acerca da aplicabilidade ou não aplicabilidade do princípio da ofensividade fica afastada, de modo que os ministros não se manifestam a respeito da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato – dentre os quais, o crime de "porte ilegal de arma de fogo".

Contrapõe-se o grupo contra a tipicidade através do fundamento de que o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, ou seja, o legislador ordinário apenas pode valer-se dele como instrumento excepcional, devendo esse ramo do Direito assegurar somente os bens jurídicos fundamentais. Novamente, é preciso que a conduta represente lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado para que possa ser criminalizada. Do contrário, punir uma pessoa pela probabilidade de vir no futuro a cometer crimes é puni-la pelo que aparentemente "é" e não pelo que "fez", repressão essa que foi um recurso dos sistemas políticos totalitários. A respeito de tal argumento, afirma Cezar Peluso:

> "Afirmar a tipicidade do comportamento atribuído ao recorrente pelo fato de já ter sido condenado pela prática de roubo é descair para esse campo interdito de incriminação de conduta que, podendo até aparecer desviada, não importa de conduta que, podendo até aparecer desviada, não importa lesão nem perigo a bens jurídicos alheios. Equivaleria a punir o recorrente pelo seu (aparente) "modo de ser" – puni-lo pelo que aparentemente "é" e, não pelo que "fez" -, já que

nenhum perigo ou lesão causou a bem jurídico de que, quer que seja" [54].

Já em relação ao grupo que defende a atipicidade, mais uma vez, tal linha argumentativa não foi empregada nos julgados por unanimidade. Nos casos decididos por maioria, foi utilizado pelos ministros em 2 (dois) dos 5 (cinco) julgados. Também é visto nos casos decididos por maioria a favor da tipicidade, encontrado em 4 (quatro) do total de 10 (dez) acórdãos. Por fim, tal argumento também consta em 2 (dois) dos 6 (seis) casos sem análise de mérito. No total, portanto, há 8 (oito) casos do meu universo nos quais aparece essa linha argumentativa.



[54]STF: RHC 81.057-8/SP, Rel.Min. Ellen Gracie, j. 25/05/2004.

5.1.3 Argumento 3: a natureza da arma de fogo

A terceira linha de argumentação utilizada tanto em votos pela tipicidade quanto em votos pela atipicidade da conduta de porte de arma de fogo ampara-se nas características intrínsecas a este artefato bélico.

Nos votos em que a natureza da arma de fogo sustenta a posição favorável à tipicidade do porte, defende-se que a arma de fogo é naturalmente lesiva. Sustenta-se que a danosidade é intrínseca ao objeto, ou seja, própria a ele, e que, por isso, seria irrelevante atestar-se a potencialidade lesiva da arma de fogo, pois ela, por si só, já é um artefato danoso. No julgamento do HC 102.087/MG, dispõe o Ministro Ricardo Lewandowski:

> "De outra parte, também, num outro julgamento em que fui Relator, eu consignei que o potencial intimidatório ou o potencial de lesividade está em *re ipsa*, ou seja, está na própria coisa, como a arma, ainda que desmuniciada, pode causar lesões corporais na vítima, que não é raro porque, muitas vezes, isso acontece em assaltos à residência ou àqueles assaltos que são feitos nos cruzamentos de estradas, de ruas ou diante de semáforos, os assaltantes, não raro, infligem ferimentos à vítima com o cano ou coronha da arma"[55].

No mesmo sentido, no julgamento HC 96.759/CE, argumenta o Ministro Gilmar Mendes:

> "É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro, etc.), concessa vênia, tem inerente à sua natureza a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto.

[55] STF: HC 102.087/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.

> É inquestionável que o resultado morte ou lesão – ou mesmo a ameaça – pode ser obtido pelos mais diversos objetos e formas que a mente humana é capaz de se utilizar, mas, no caso da arma de fogo, pela sua própria natureza, o legislador resolveu distingui-la e erigi-la como tipo autônomo.
>
> [...]
>
> E mesmo aqueles que dela se apossam para se defender, comprovam as estatísticas, têm cumprindo finalidade diversa, ora sendo objeto de acidentes domésticos, ora servindo para alimentar o comércio clandestino".[56].

Em algumas oportunidades, alguns ministros contra argumentam no sentido de que outros objetos - como, por exemplo, a faca - também são armas intimidatórias. Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence:

> "Certo, a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo podem servir de instrumento de intimidação, mas como tal, também se podem utilizar inúmeros outros objetos – da faca à pedra e ao caco de vidro -, cujo porte não constitui crime autônomo e cuja utilização não se erigiu em causa especial de aumento de pena [...]"[57].

No mesmo julgamento, acompanha o Ministro Cezar Peluso:

> "Ninguém o nega. E é esta a razão mesma por que aqueles que pregam a tipicidade do porte de arma desmuniciada têm, para lhe encontrar algum apoio, de se socorrer do argumento frágil do poder de intimidação, não em termos absolutos, mas quanto à prática de outros delitos. Mas decerto não é esse o

[56] STF: HC 96.759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.
[57]STF: HC 81.057-8/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 25/05/2004.

> núcleo protetor da norma incriminadora em questão, como bem notado pelo Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, porque, se o fosse, o porte de facas e outros objetos cortantes, por exemplo, também teria sido tipificado, dado seu poder intimidador".

A tal objeção, os ministros defensores da tipicidade da conduta respondem que a arma de fogo é um artefato mais perigoso, pois ela alveja a distância, é facilmente transportada e dissimulada, além de ser apta a romper obstáculos e a possibilitar o emprego simultâneo contra múltiplas pessoas – uma vez que pode ser acionada várias vezes.

Dessa forma, as armas de fogo detêm um potencial lesivo muito maior que qualquer outro objeto que possa servir como instrumento de ataque ou defesa. Por isso, há a automática associação por parte da vítima entre arma de fogo e os mais temíveis crimes contra o indivíduo. A vítima, ao se ver constrangida por um armamento bélico, experimenta as mesmas sensações desagradáveis: a surpresa, o medo, o susto, o pavor, quiçá o pânico.

A respeito disso, o Ministro Carlos Ayres Britto, no julgamento HC 85.240/SP, afirma que "nenhum outro instrumento de ataque e defesa se faz tão centrado objeto de contrabando ou venda clandestina, ou se presta com tanta repetição como fator de acidentes domésticos fatais e vitimação a esmo", além de o Brasil, segundo relatório da ONU, ser recordista mundial em mortes pelo uso de arma de fogo:

> "Compreensível é esse incomum rigor normativo. Essa política penal de intransigente valoração depreciativa das armas de fogo. É que elas detém um potencial de lesividade (e lesividade mortal, acresça-se) muito maior que o de qualquer outro objeto de que se possa fazer ocasional uso como instrumento de ataque, ou de defesa: uma pedra, um tijolo, um pedaço de pau, um copo ou uma garrafa de vidro, uma barra de ferro, uma passional e nordestina 'toalha molhada'. Superioridade que também se manifesta em comparação com as

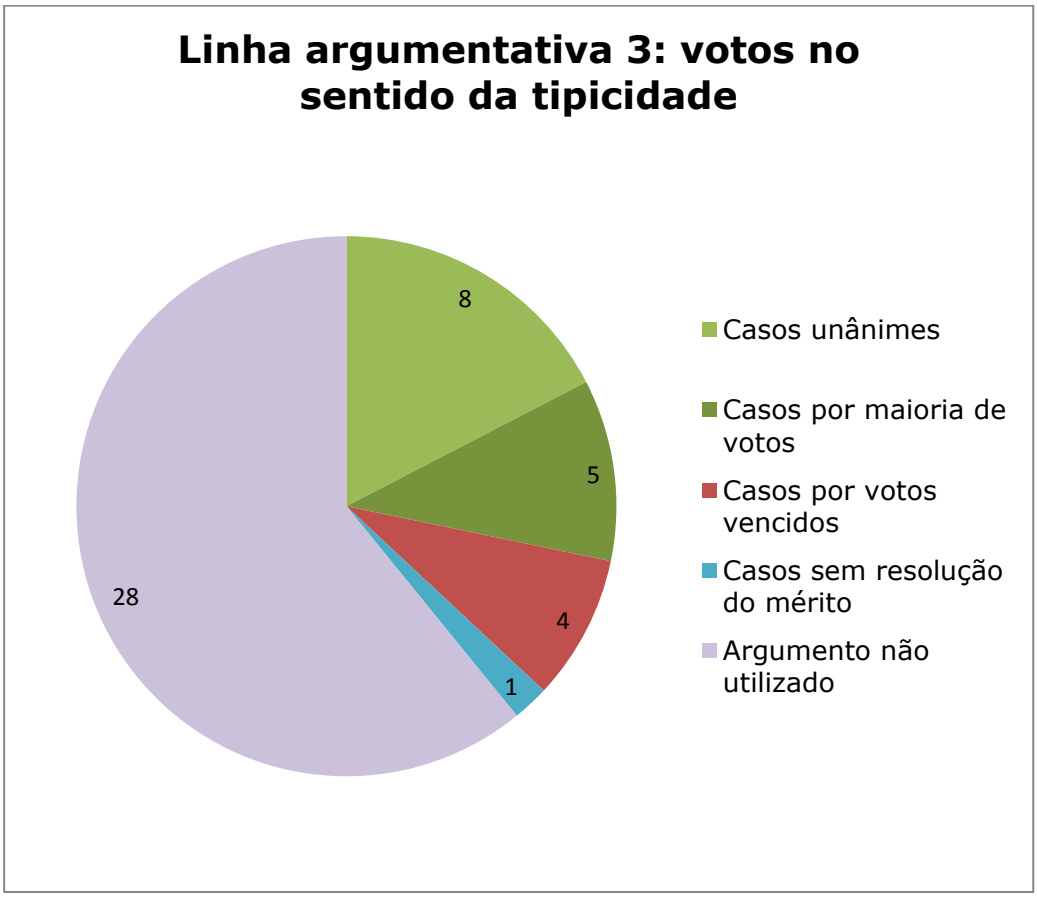
chamadas 'armas brancas': punhal, faca-peixeira, *chuncho*, facão, espada, cimitarra, flecha, lança etc. Além de se caracterizar pelo seu mais facilitado transporte físico e dissimulação, tanto quanto para romper obstáculos e alvejar à distância. Sem falar na maior possibilidade do seu emprego para vitimar, de uma só vez, múltiplas pessoas. Decorrendo de tudo isso a associação que dela se tem feito, concretamente, com os mais ousados crimes de roubo, estupro, homicídio, latrocínio e até genocídio. [...]

11. Com efeito, não há como negar o fato de uma automática associação de ideia entre a arma de fogo e os mais temíveis crimes contra o indivíduo, o patrimônio e a segurança pública. Nenhum outro mecânico instrumento de ataque e de defesa se faz tão centrado objeto de contrabando ou venda clandestina. Nenhum se presta com tanta repetição como fator de acidentes domésticos fatais e vitimação a esmo *(aberratio ictus),* de que a recorrente expressão 'bala perdida' tem conferido a exata mídia. Tornando-se elas mesmas- as armas de fogo – o próprio objeto de constantes assaltos a agentes policiais e vigilantes em geral para a sua criminosa obtenção. [...]

Deveras, a ninguém é dado ignorar a triste crônica brasileira em torno da mais danosa e cruel utilização das armas de fogo. Do morticínio do Arraial de Canudos, nos derradeiros anos do século XIX (1896/1897), às recentes chacinas da Candelária, do Carandiru, do Eldorado dos Carajás e da Baixada Fluminense, o fato é que a História do País tem sido vilipendiada pelo funéreo estampido das armas de fogo. [...] Não constituindo a menor surpresa, por conseguinte, a publicação do último relatório da ONU sobe a matéria, dando conta de que o Brasil é recordista mundial em mortes pelo uso de armas de fogo. Campeão às avessas, vergonhoso ocupante de

> um podium que se deve à espantosa estatística de 32 mil vítimas fatais a cada ano (mais que 23 mil mortes do primeiro biênio da atual guerra do Iraque)" [58].

Essa terceira linha argumentativa foi empregada em 8 (oito) dos 25 (vinte e cinco) acórdãos julgados de forma unânime e em 5 (cinco) dos 10 (dez) casos decididos por maioria no sentido da tipicidade do porte de arma de fogo, o que totaliza 13 (treze) decisões. Já nos casos decididos por maioria no sentido da atipicidade do porte de arma de fogo, essa linha de argumentação apareceu em 4 (quatro) dos 5 (cinco) acórdãos, e em 1 (um) dos 6 (seis) casos extintos sem análise do mérito. Foram, portanto, ao todo, 18 (dezoito) ocorrências no universo de 46 (quarenta e seis) acórdãos.



[58] STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.

É nesse sentido que os ministros afirmam que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, mas no seu potencial de intimidação. Assim, é inexorável que sua natureza é letal. A partir dessa concepção, seria irrelevante atestar-se a potencialidade lesiva da arma de fogo, pois ela, por si só, já é um artefato danoso.

Entretanto, nem todos os ministros que votaram a favor da tipicidade da conduta entenderam que a potencialidade lesiva da arma de fogo é irrelevante. Depois de feita a contagem do número de casos, cheguei ao seguinte resultado: dos 25 (vinte e cinco) casos decididos unanimemente no sentido do reconhecimento da tipicidade do porte de arma de fogo, em 19 (dezenove) os ministros consideraram desnecessária a aferição da potencialidade lesiva da arma, enquanto em 3 (três) deles essa aferição foi considerada relevante. Em 6 (seis) acórdãos, contudo, não houve discussão[59].

Dos 10 (dez) casos decididos por maioria, em 8 (oito) os ministros a consideraram irrelevante e em nenhum foi considerada relevante. Em 2 (dois) casos não houve discussão.

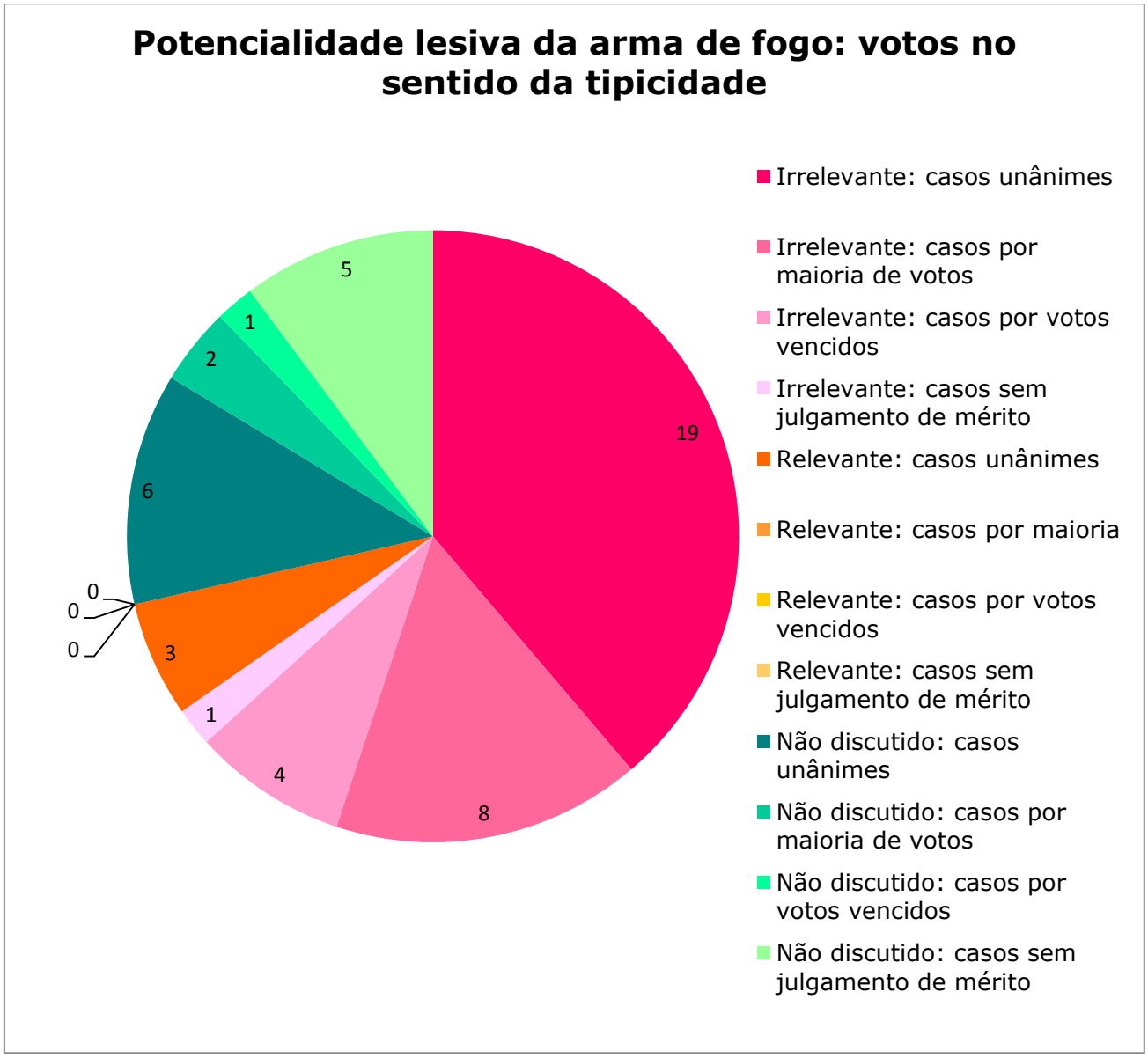
Dos 5 (cinco) casos decididos por maioria no sentido da atipicidade da conduta, em 4 (quatro) a potencialidade lesiva foi considerada irrelevante, em nenhum deles foi considerada relevante e em apenas 1 (um) deles essa questão não foi discutida.

Por fim, dos 6 (seis) casos sem análise de mérito, em 1 (um) a aferição da potencialidade lesiva foi considerada irrelevante, em nenhum deles foi considerada relevante e em 5 (cinco) deles os ministros não discutiram.

No total, portanto, a aferição da potencialidade lesiva da arma portada foi considerada irrelevante em 32 (trinta e dois) dos 46 (quarenta e

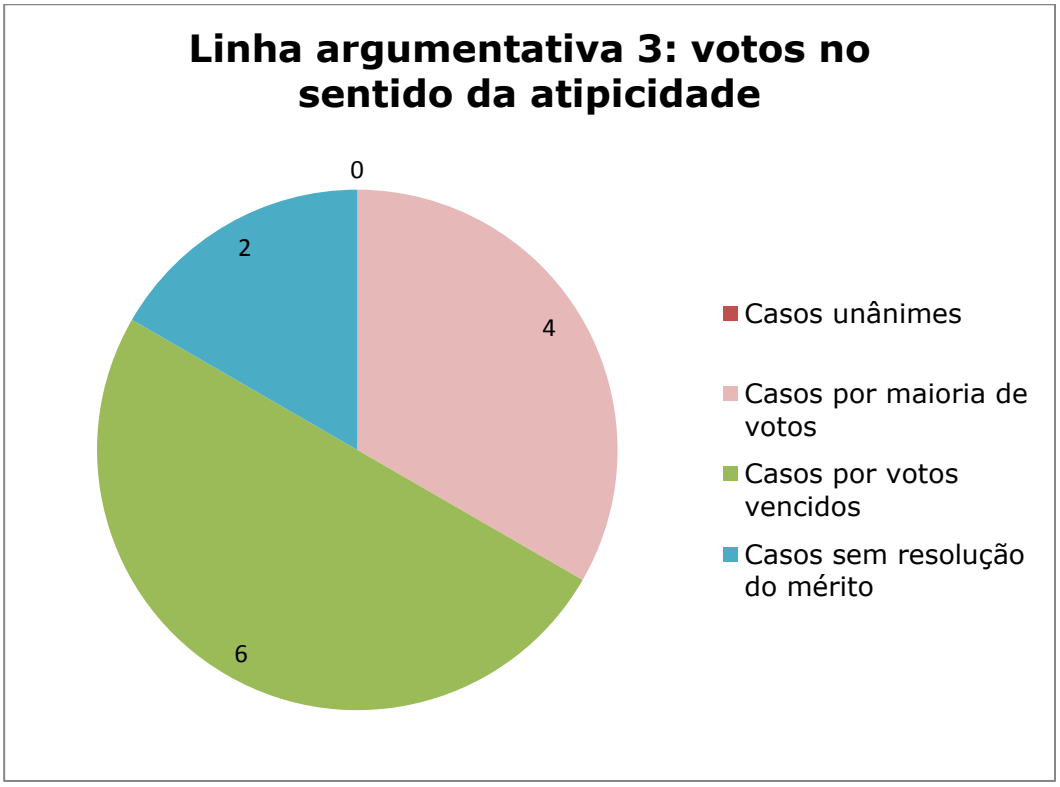
[59] Faço uma observação ao leito quanto ao número de acórdãos e quanto ao número de argumentos. No universo de pesquisa, os casos unânimes a favor da tipicidade totalizam 25 (vinte e cinco) acórdãos. Entretanto, ao somar o número de casos cuja potencialidade lesiva da arma é considerada irrelevante, com os quais é considerada relevante, juntamente com os casos em não há discussão a respeito da mesma, o leitor perceberá que o total será de 28 (vinte e oito). Isso ocorre, pois o número 28 (vinte e oito) refere-se ao argumento do ministro, que se repete num mesmo caso.

seis) casos analisados, enquanto em 3 (três) e em 14 (quatorze) foi considerada relevante e não houve discussão, respectivamente.



Em relação ao grupo de ministros que votou no sentido da atipicidade da conduta, essa linha argumentativa não foi utilizada no caso votado por unanimidade. Conduto, apareceu em 4 (quatro) dos 5 (cinco) casos decididos por maioria de votos, em 6 (seis) dos 10 (dez) casos por votos

vencidos e em 2 (dois) dos 6 (seis) casos em que o mérito não foi apreciado.

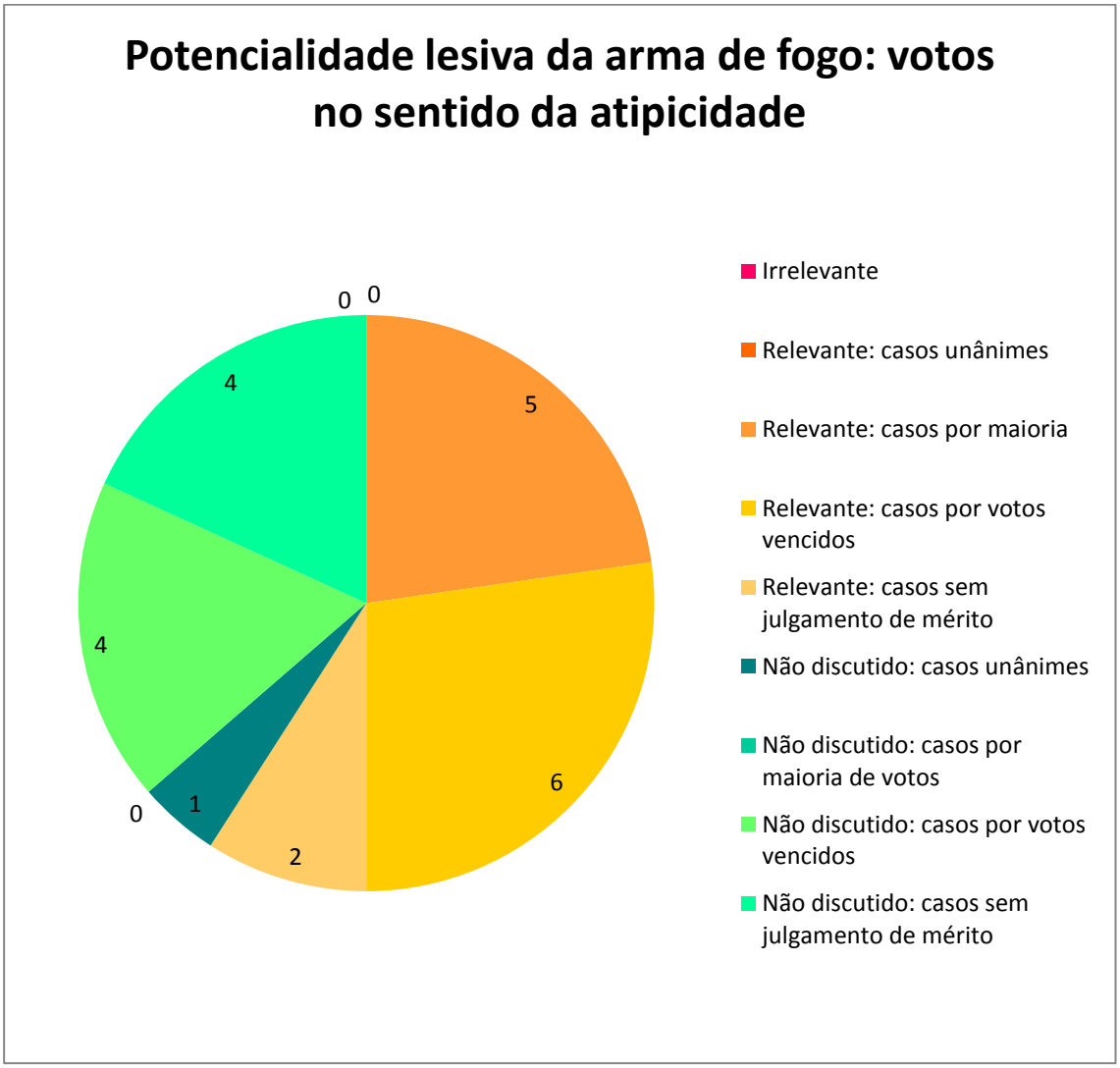


Alerto o leitor que tais divergências quanto à relevância da potencialidade lesiva da arma de fogo são acentuadas quando aparentes as diferentes circunstâncias nas quais a conduta foi praticada, ponto da pesquisa que será tratado mais adiante. Os ministros que defendem o posicionamento discorrem a respeito da necessidade de se aferir o potencial lesivo da arma no momento em que tratam das circunstâncias. Por isso, tratarei desse aspecto ao longo do capítulo em que analisarei o posicionamento do STF em relação às circunstâncias excepcionais em que o crime ocorre.

Entretanto, antecipo que os ministros a favor dessa segunda corrente, resumidamente, argumentam no sentido de que a inaptidão da arma gera atipicidade da conduta, porque, com sua impropriedade material, ela perderá a potencialidade lesiva. Assim, a partir do momento em que o

objeto é incapaz de produzir qualquer tipo de dano, o perigo deixará de existir e, consequentemente, também o delito.

Em decorrência disso, os ministros compreendem que a potencialidade lesiva da arma de fogo é relevante. Do total de 22 (vinte e dois) casos analisados, 9 (nove) casos – 1 (um) julgado de forma unânime, nenhum por maioria de votos, 4 (quatro) por minoria de votos e 4 (quatro) sem resolução do mérito - não discutem a respeito da sua relevância, enquanto nos demais 13 (treze) casos – nenhum por unanimidade, 5 (cinco) por maioria de votos, 6 (seis) por minoria de votos e 2 (dois) sem resolução do mérito - a mesma é considerada relevante. Em nenhum dos casos o potencial lesivo foi considerado relevante.



5.1.4 Argumento 4: o princípio da proporcionalidade

A quarta e última linha de argumentação identificada nos votos tanto dos ministros que reconhecem quanto dos que negam o caráter típico ao porte de arma de fogo ampara-se no princípio da proporcionalidade.

O Ministro Gilmar Mendes foi o único a adotar o princípio da proporcionalidade para decidir no sentido da tipicidade da conduta aqui estudada. E o fez nos 7 (sete) casos em que proferiu seu voto.

O Ministro Gilmar Mendes divide seu voto em capítulos, dentre os quais destaco dois: (a) o controle de constitucionalidade das leis penais; e (b) o porte de arma de fogo como crime de perigo abstrato[60].

A respeito do controle de constitucionalidade das leis penais, o Ministro inicia sua fundamentação afirmando que o princípio da ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, na sua visão, o juiz deverá aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta.

Conforme argumenta, a Constituição Federal de 1988 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas. Como exemplo, o Ministro cita o artigo 5º, incisos XLI, XLII, XLIII e XLIV,[61] o artigo 7º, inciso

---

[60] Os demais capítulos de cada voto referem-se à contextualização e à descrição dos fatos praticados pelo agente, ao cometer o crime.

[61] "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: (...)
XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático" (art. 5º, incs. XLI, XLII, XLIII, XLIV, da CF/88).

X[62], o artigo 227, § 4º[63], e o artigo 225, § 3º[64], todos da Constituição Federal. Desse modo, o Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros. Direitos fundamentais, portanto, "não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção, expressando também um postulado de proteção"[65].

Prossegue sua argumentação afirmando que a ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade. Dessa forma, "as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis" [66]. Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal). Com isso, abre-se "a

---

[62] "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa" (art. 7º, inc. X, da CF/88).
[63] "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
(...)
§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente" (art. 227, § 4º, da CF/88).
[64] "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(...)
§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados" (art. 225, §3º, da CF/88).
[65]STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.
[66]STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal" [67].

Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade. Nesse sentido, de acordo com Mendes, "a norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador forem visivelmente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico" [68]. O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se o legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada. O Tribunal verificará, ainda, se a medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal.

Após essa parte introdutória, o Ministro Gilmar Mendes vincula seu próximo capítulo (porte de arma de fogo como perigo abstrato) ao princípio da proporcionalidade. Argumenta que a criação de crimes de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, exceto se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade. Aqui, o Ministro reconhece a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato.

Segundo ele, tais crimes devem restringir-se aos comportamentos que geralmente configuram perigo para o bem jurídico protegido. Assim, "quando houver medidas mais eficazes para a proteção do bem jurídico-penal, porém menos gravosas para os diretos individuais em jogo, os crimes de perigo abstrato serão contrários aos princípios da subsidiariedade e da ofensividade e, dessa forma, ao princípio da proporcionalidade" [69]. Em outros termos, quanto maior for a intervenção penal em diretos

[67]STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.
[68]STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.
[69]STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

fundamentais dos afetados, maior deverá ser a efetiva proteção do bem jurídico por ela almejada.

Conforme tal raciocínio, a atividade legislativa de proteção de tipos de perigo abstrato deve ser objeto de rígida fiscalização a respeito da sua constitucionalidade, adequando-se ao princípio da proporcionalidade. A tipificação de condutas que geram perigo abstrato muitas vezes acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo - como o meio ambiente. A antecipação da proteção penal torna mais eficaz a proteção do bem jurídico. Argumenta o Ministro:

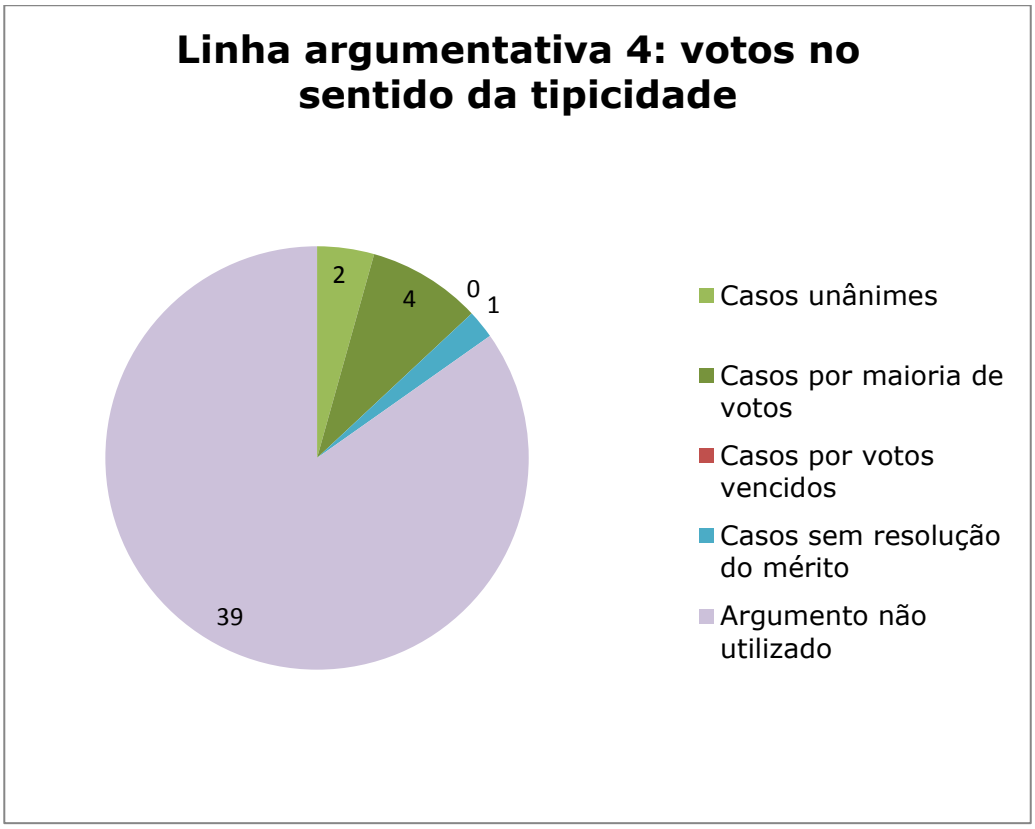
> "Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para e efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo. Apenas a atividade legislativa que, nessa hipótese, transborde os limites da proporcionalidade, poderá ser tachada de inconstitucional" [70].

Sendo assim, o Ministro considera que serão idôneos os delitos de perigo abstrato para a proteção de bens jurídicos quando, segundo a forma e a intensidade dos ataques, seja necessária a sua proteção frente a perigos abstratos. Do contrário, quando se trata de proibir comportamentos que não afetam de modo algum o bem jurídico correspondente, serão inidôneos. Portanto, os crimes de perigo abstrato são constitucionalmente legítimos e dotados de uma especial relevância social, visto que implica uma ampliação muito importante da tutela penal.

O Ministro Gilmar Mendes trouxe esse argumento em 2 (dois) dos 25 (vinte e cinco) acórdãos julgados de forma unânime e em 4 (quatro) dos 10 (dez) casos decididos por maioria no sentido da tipicidade do porte de arma de fogo, o que totaliza 6 (seis) decisões. Em relação aos casos decididos por

[70] STF: HC 96759/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28/02/2012.

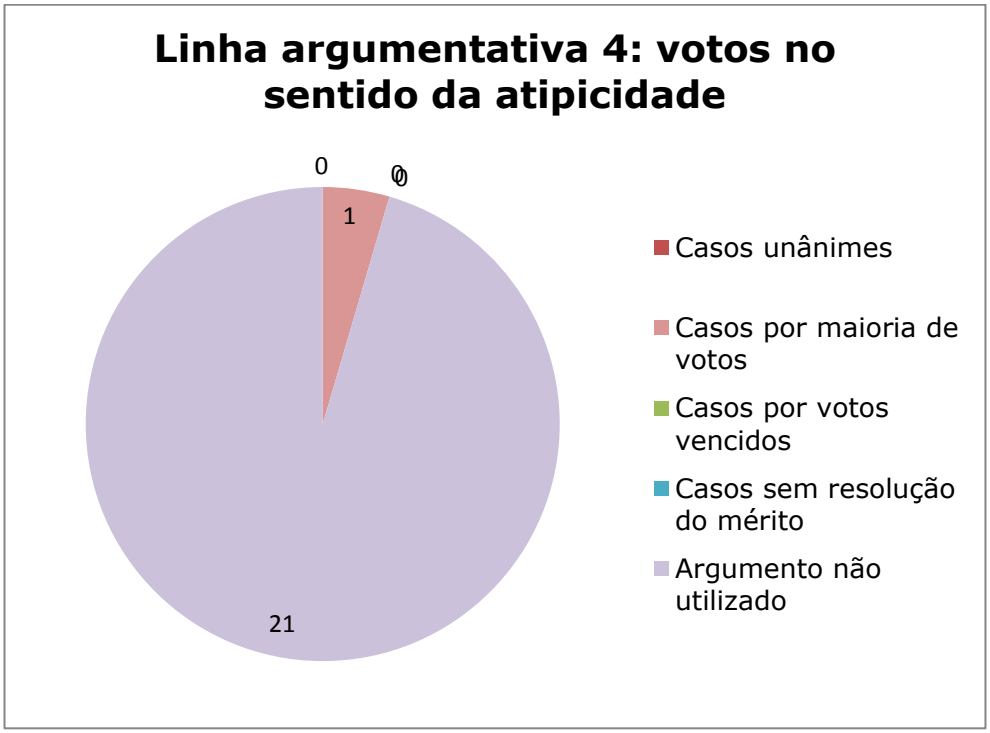
maioria no sentido da atipicidade, o argumento não apareceu nenhum acórdão. Já nos casos em que não houve análise do mérito da ação, esse argumento apareceu em apenas 1 (um) dos seis (6) casos, o que totaliza, por fim, 7 (sete) do total de 46 (quarenta e seis) casos analisados.



Já no grupo de votos contrários à tipicidade da conduta abstrata de porte de arma de fogo, a fundamentação com base no princípio da proporcionalidade foi proferida apenas no RHC 81.057/SP, pelo Ministro Cezar Peluso, e o caso foi decidido por maioria de votos. Nesse caso, o paciente havia sido indiciado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo, sem que houvesse pronta disponibilidade de munição. Para fundamentar o seu voto, o Ministro também utilizou a linha argumentativa referente aos limites impostos ao legislador no processo de criminalização de condutas. Para ele, o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio* e não pode ser

permitida a tipificação de uma conduta quando o agente não lesionou o bem jurídico tutelado pela norma (no caso, a incolumidade pública).

Nesse sentido, discorre o Ministro com base no princípio da proporcionalidade. Conforme articula, é preciso que a conduta seja idônea a lesar ou a colocar em perigo o mesmo bem. A partir de tal interpretação, da ofensividade deriva do princípio da proporcionalidade: toda criminalização, para ser legítima, deve ser proporcional à ação ofensiva. Dessa forma, a antecipação da tutela penal será justificada quando estabelecida a relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena e o perigo causado pela conduta incriminada. A ofensa deve ser tal que possa estar em justa proporção com a intensidade da pena. No caso concreto apresentado, a ofensividade da conduta praticada não alcança, segundo Peluso, tamanha proporção.



5.2 Circunstâncias do crime

Concluída a análise geral dos argumentos, passo à próxima etapa da pesquisa, referente à análise a determinadas circunstâncias fáticas especiais que se mostraram determinantes para o resultado de alguns dos casos que integram o recorte da pesquisa. São situações excepcionais que, quando verificadas, orientaram, de alguma forma, o rumo do julgamento.

A partir da redação dos fichamentos, dividi as circunstâncias em cinco blocos distintos: (a) porte de arma de fogo desmuniciada, (b) porte de arma de fogo ineficaz, (c) porte de arma de brinquedo, (d) porte de munição e (e) necessidade de exame pericial na arma de fogo.

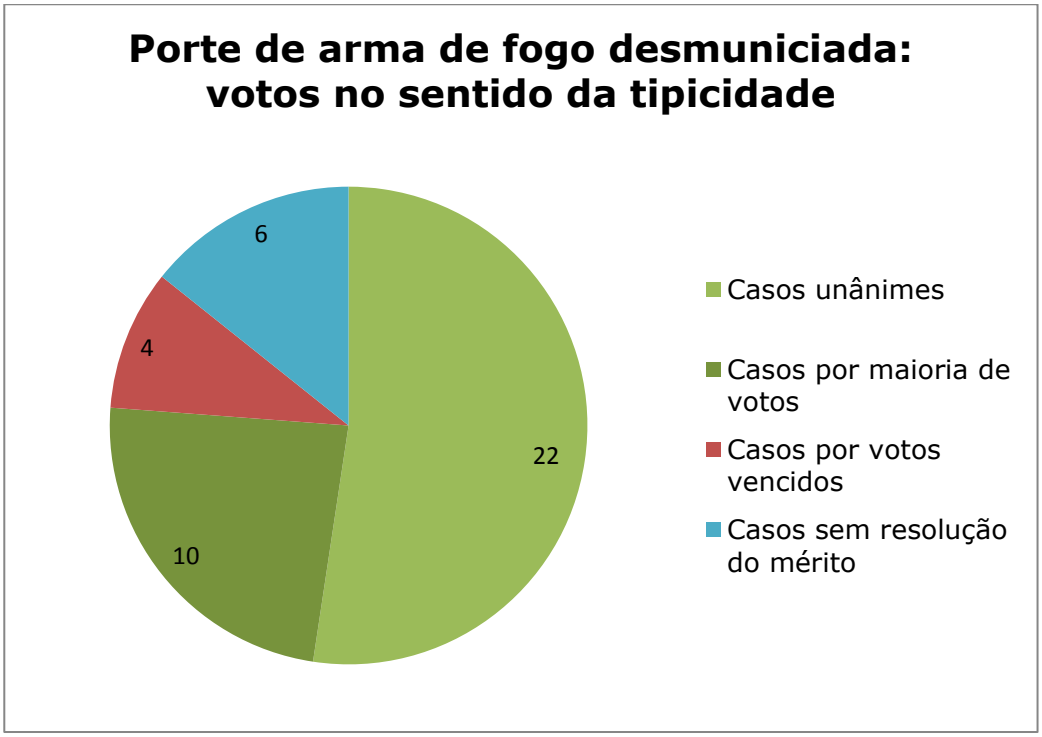
5.2.1 Arma de fogo desmuniciada

Em alguns dos casos analisados, a discussão se dá acerca da tipicidade ou atipicidade do crime de "porte de arma de fogo" quando o artefato bélico encontra-se desprovido de munição, ou seja, se é possível considerar passível de criminalização a conduta de portar arma de fogo desmuniciada ou "descarregada". O Estatuto do Desarmamento é omisso quanto à necessidade de a arma estar ou não municiada, limitando-se apenas a criminalizar o mero ato de portá-la.

Consequentemente, os ministros são obrigados a interpretar a norma, ou de forma literal ou extensiva, devendo tomar uma decisão: garantir a incidência da norma penal, considerando que a arma de fogo (conforme já exposto no capítulo 5.1.3) é um artefato potencialmente lesivo, independentemente do fato de estar descarregada; ou, alternativamente, garantir a aplicação do princípio da ofensividade, afirmando que o fato da arma estar desmuniciada faz com que o armamento seja desprovido de potencialidade lesiva, pois o agente é impedido de produzir algum dano concreto, uma vez que é impossível realizar o disparo.

Nos iniciais 46 (quarenta e seis) casos em que os ministros votaram no sentido da tipicidade da conduta de portar arma de fogo, 4 (quatro) deles não dispuseram sobre a circunstância de "portar arma de fogo desmuniciada".

Desses outros 42 (quarenta e dois) casos, 22 (vinte e dois) foram decididos por unanimidade de votos, 10 (dez) por maioria de votos, 4 (quatro) por votos vencidos e 6 (seis) em casos nos quais não houve julgamento do mérito.



Nesses julgados, observei que os ministros empregam as linha argumentativas de número 1 e de número 2 (capítulos 5.1.1 e 5.1.2, respectivamente). Conforme articulam, é irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal, porque a hipótese é de perigo abstrato[71]. Além disso, afirmam que o fato da arma estar desmuniciada não desqualifica a sua potencialidade lesiva, uma vez que o perigo

[71] A título exemplificativo: STF: HC 104.206/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08/10/210.

proporcionado por ela não está unicamente na sua capacidade de realizar disparos. Em seu voto, fundamenta o Ministro Carlos Ayres Britto:

> "O fato de estar desmuniciado o revólver não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, causando ferimentos graves ou morte, como também, na grande maioria dos casos, no seu potencial de intimidação"[72].

Além disso, em alguns casos, ainda, os ministros não limitam a discussão ao mero porte de arma desmuniciada, mas aprofundam a questão, discutindo também a necessidade de disponibilidade de munição ao acusado, no instante em que este pratica a conduta. Assim, não basta apenas saber se o condenado portava consigo arma desmuniciada: os ministros também consideram relevante se o condenado possuía pronta disponibilidade de municiamento no momento da consumação do crime. Aqui, analiso outra variável, que ainda não foi exposta anteriormente nessa pesquisa.

Nesses julgados, os ministros argumentam no sentido de que o fato de a arma estar desmuniciada não é percebido pelos outros. Nas palavras do Ministro Carlos Ayres Britto:

> "17. Nessa vertente de ideias, também não se queira destipificar a circunstancial conduta do indivíduo que se encontre com arma de fogo, sim, porém desmuniciada ou sem possibilidade de imediato municiamento. É que tal eventualidade pode não ser – e quase sempre não é – percebida pelos outros. Daí que a reação média desses outros sujeitos jurídicos em nada se modifique. Permanecendo íntegra, por consequência, a necessidade de preservação dos bens que a ordem legal teve em mira proteger, ao interditar o porte em si dos artefatos do gênero.

[72] STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.

> 18. Não é demasiado repetir: a eventualidade condução de arma de fogo desmuniciada, ou sem possibilidade de pronto municiamento, pode se dar num contexto em que terceiras pessoas não enxerguem esse algo menos no potencial de ataque ou de defesa do respectivo condutor. É o quanto basta para a materialização ou historicização do tipo penal, pois a factibilidade em si desse alheio não-saber das coisas já é legalmente presumida como desencadeadora dos efeitos a que se visou coibir: o constrangimento de quem possa se sentir particularmente ameaçado pelo sujeito portador da arma, de parelha com a desalentadora reação popular de descrédito na eficácia dos aparelhos estatais de segurança pública"[73].

Ademais, afirmam que o agente portador da arma pode carregá-la sem munição e, ao atingir determinado ponto, onde há a vítima em potencial, conseguir a munição de um comparsa, passando a estar apto a efetuar disparos e, por conseguinte, promover uma lesão concreta. Conforme a Ministra Cármen Lúcia:

> "4. Esse entendimento é compartilhado por seguimento expressivo da doutrina.
>
> Para Guilherme de Souza Nucci:
>
> 'Não aquiscemos com a posição daqueles que consideram fato atípico o porte não autorizado de arma de fogo, somente pelo fato de estar sem munição à vista, leia-se, apreendida juntamente com a referida arma. Ora, a conduta é igualmente perigosa para a segurança pública. Pode o agente carregar a arma e fogo sem munição, e ao, atingir determinado ponto, onde está a vítima em potencial, conseguir a munição das mãos de um comparsa. Por isso, carregar tanto a

[73] STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.

> arma quanto a munição, mesmo que separadamente, é delito" [74].

No HC 100.710/MG, profere a Ministra Cármen Lúcia:

> "Mostra-se irrelevante, no caso, cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está ou não municiada ou se a munição está ou não ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização desimporta o resultado da ação" [75].

Do total inicial de acórdãos, em 16 (dezesseis) não há discussão acerca da potencialidade lesiva da arma de fogo. Em 25 (vinte e cinco) julgados, os ministros defenderam a irrelevância da potencialidade lesiva da arma para a configuração do crime.

Desses 25 (vinte e cinco) casos, em 15 (quinze) deles os ministros consideraram irrelevante "portar arma de fogo desmuniciada", não apreciando a necessidade ou não da disponibilidade da munição. Nos outros 10 (dez) acórdãos, os ministros consideraram irrelevante portar arma de fogo desmuniciada, com ou sem possibilidade de pronto municiamento.

Em apenas 1 (um) dos casos do total, a potencialidade lesiva da arma de fogo foi considerada relevante (HC 89.889/DF)[76]. Nesse julgamento, a Ministra Cármen Lúcia considera constituir fato típico o agente que porta ilegalmente arma de fogo, desde que ele possua munição adequada à mão, de modo a viabilizar o disparo. Entretanto, ao contrário, se não há munição de acesso imediato, a figura é atípica.

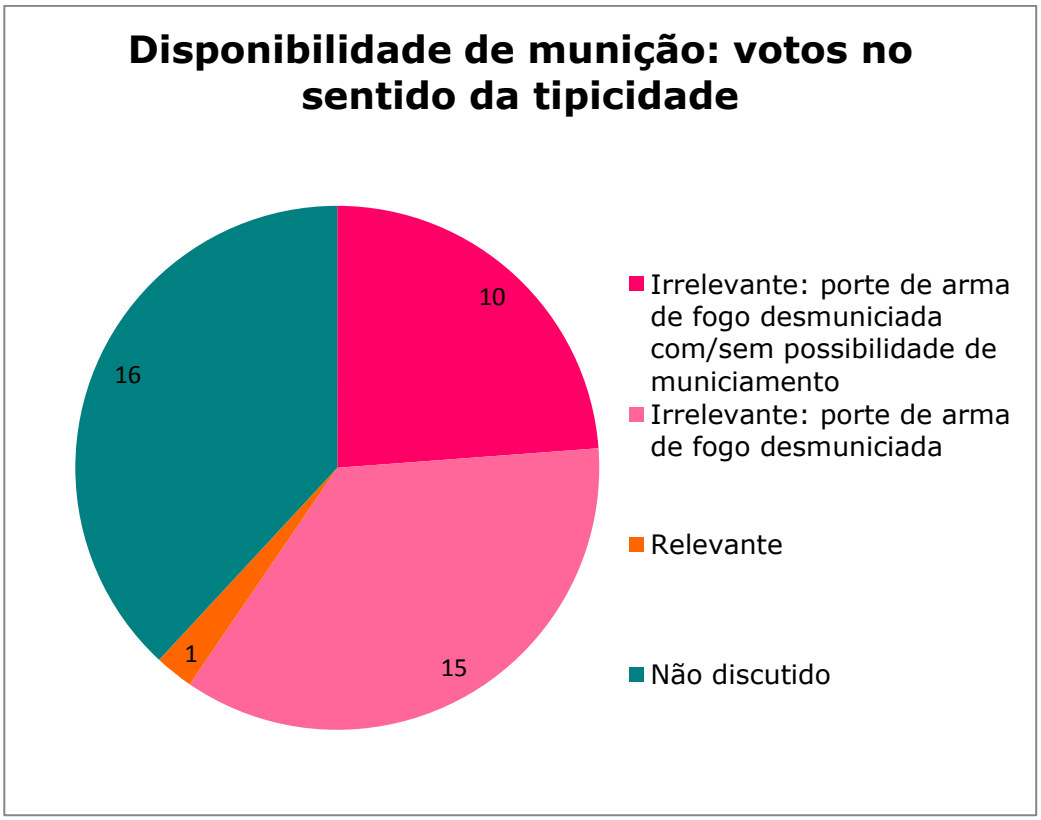
> "5.No porte de arma de fogo desmuniciada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio da disponibilidade:

---

[74]STF: HC 107.447 / ES, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 5/10/2011.
[75] STF: HC 100.710, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 22/11/2011.
[76] Aqui, novamente, a soma do número de acórdãos não coincide com a soma do número de argumentos.

(1) se o agente traz consigo a arma desmuniciada, mas tem munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municiamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo;

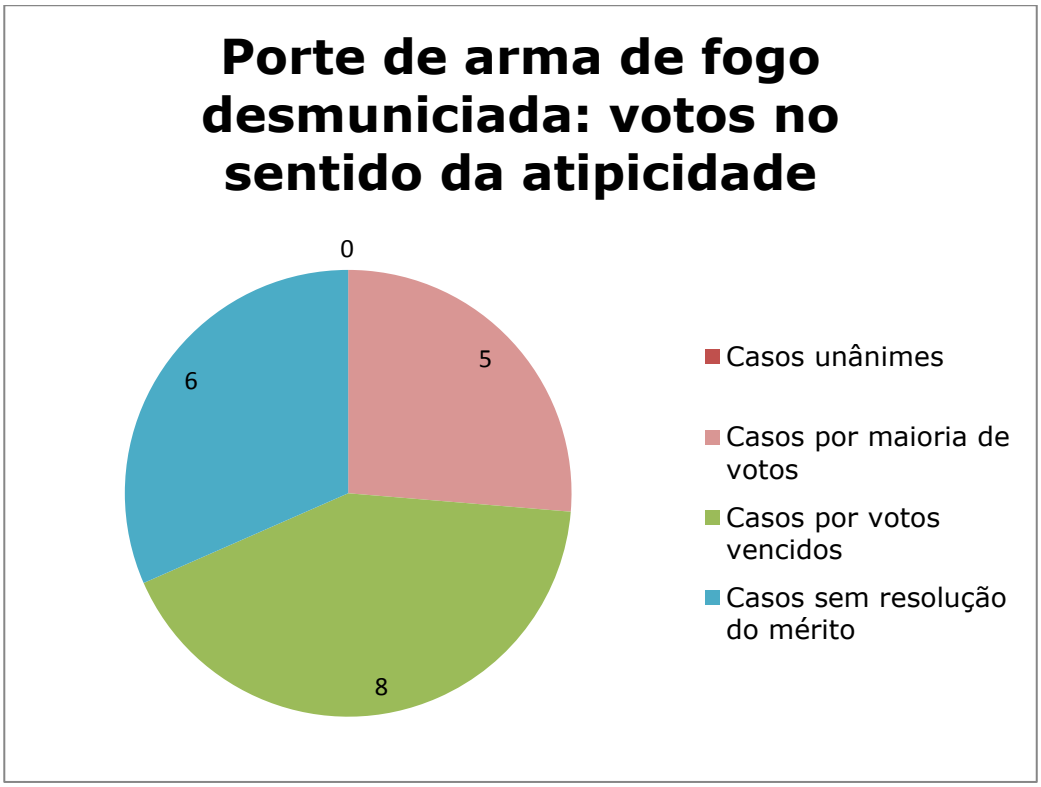
(2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade dar arma de fogo, como tal – isto é, como artefato idôneo a produzir disparo – e, por isso, não realiza a figura típica" [77].



Finalmente, passo à análise dos julgados no sentido da atipicidade da conduta. Dos iniciais 22 (vinte e dois) acórdãos, em apenas 3 (três) não se tratava da circunstância de "porte de arma de fogo desmuniciada". Nos

[77]STF: HC 89.889/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 14/02/2008.

outros 19 (dezenove) acórdãos, essa circunstância surgiu e foi discutida, dos quais: nenhum caso foi decidido de forma unânime, 5 (cinco) por maioria de votos, 8 (oito) por minoria de votos e 6 (seis) sem julgamento do mérito.



Da mesma forma que nos casos julgados no sentido da tipicidade, os ministros discutiram acerca da potencialidade lesiva da arma de fogo desmuniciada, de modo que, em nenhum deles esta foi considerada irrelevante, em 13 (treze) deles foi considerada relevante e em 6 (seis) dos casos não houve discussão.

Assim como o primeiro grupo de ministros, esse também trouxe para a discussão a questão de ser necessário avaliar a disponibilidade de munição ao acusado durante a consumação do crime. Do total de acórdãos, em 6 (seis) não houve discussão a respeito da relevância do potencial ofensivo da arma de fogo. Além disso, em nenhum dos casos os ministros consideraram o fato de a arma estar desmuniciada irrelevante. Nos

restantes 13 (treze) julgados, portanto, tal fato foi considerado relevante, dos quais em 4 (quatro) os ministros consideraram o mero "porte de arma de fogo desmuniciada" relevante, enquanto em 9 (nove), também discutiram a possibilidade de pronto municiamento do armamento.

Aqui, há um ponto interessante que devo ressaltar. Em relação aos casos em que os ministros avaliam a necessidade de pronta disponibilidade de munição ao agente, há dois posicionamentos distintos: enquanto o primeiro grupo de ministros reconhece a atipicidade da conduta de forma absoluta, isto é, considera atípico o ato de "portar arma de fogo desmuniciada, com ou sem possibilidade de municiamento", o segundo grupo a considera relativa, de modo que, se o agente não possui pronta possibilidade de municiamento, o fato permanece atípico; em contrapartida, se possui a munição, o fato é considerado típico. Essa variação de entendimento dentro do próprio grupo a favor da atipicidade demonstra o reconhecimento de parte deste grupo da tipicidade do crime "porte ilegal de arma de fogo", contanto que haja disponibilidade de munição.

Para o grupo que considera o porte de arma de fogo desmuniciada atípico de maneira absoluta, a inaptidão da arma gera atipicidade da conduta, de modo que ela perde sua potencialidade lesiva. Dessa forma compreende o Ministro Sepúlveda Pertence:

> "A inaptidão da arma' – aduzem Gomes e Terra – com razão – [...] 'gera a atipicidade da conduta, porque, com sua impropriedade material, ela perderá a potencialidade lesiva que caracteriza o conteúdo do injusto. Isso decorre do fato de que a finalidade do tipo é evitar o perigo emergente do relacionamento ilícito com armas de fogo, de maneira que, no exato momento em que não existir mais esse 'perigo' (porque o objeto material é incapaz de produzir qualquer tipo de dano), deixará de existir o delito"[78].

[78] STF: HC 81.057/SP, Rel. Ellen Gracie, j. 25/05/2004.

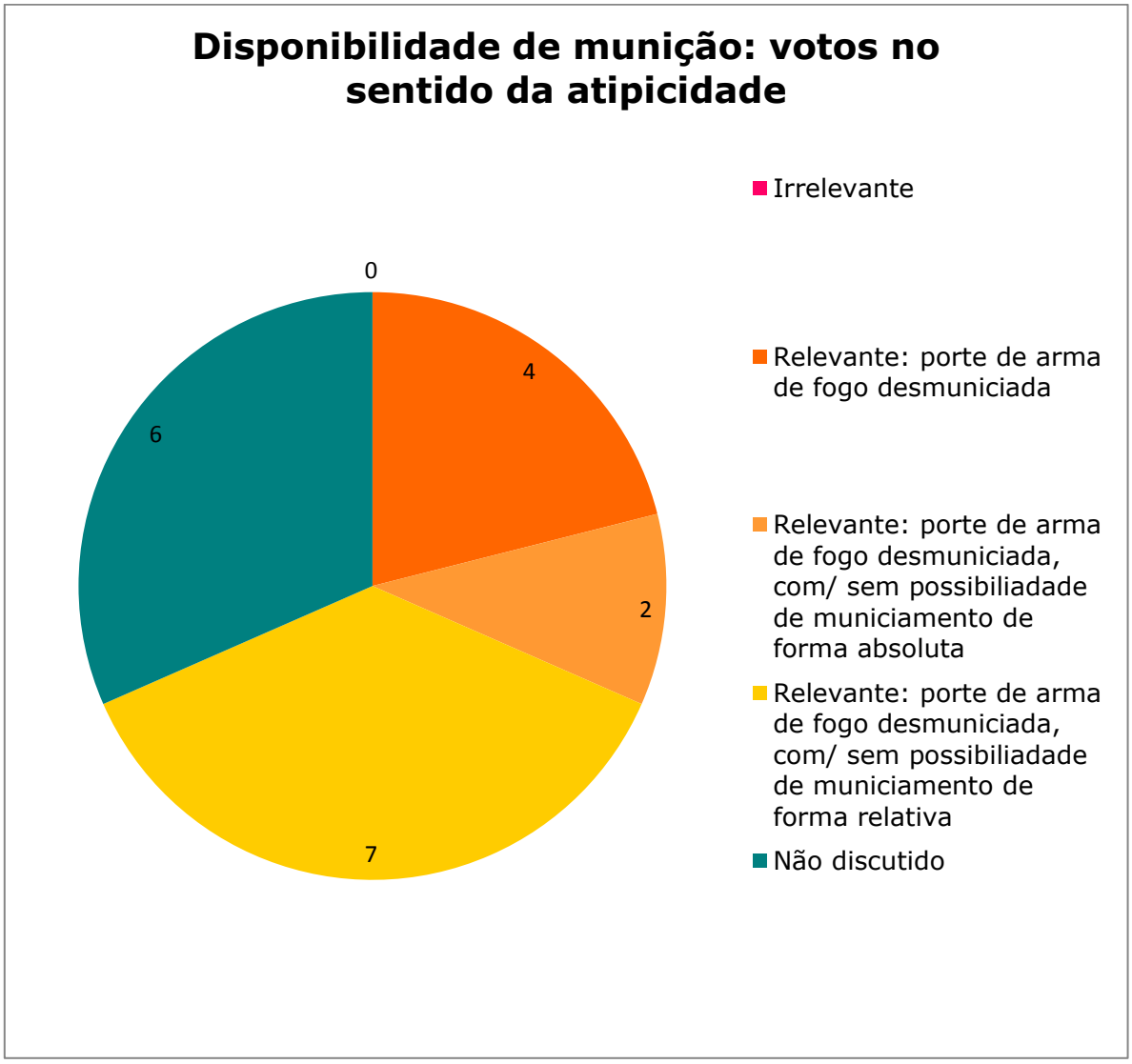
Obtive esse entendimento em 2 (dois) dos 9 (nove) acórdãos, ambos em casos julgados por maioria de votos no sentido da atipicidade da conduta.

Contrapõe-se o segundo grupo, defendendo a tipicidade da conduta, quando o agente dispuser de imediato municiamento, nas palavras de Ricardo Lewandowski:

> "(1) se o agente traz consigo a arma desmuniciada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municiamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo;
>
> (2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal – isto é, como artefato idôneo a produzir disparo – e, por isso, não se realiza a figura típica[79]".

Esse entendimento foi encontrado nos restantes 7 (sete) acórdãos, sendo 5 (cinco) nos julgados por maioria no sentido da tipicidade e 2 (dois) nos julgados sem apreciação do mérito.

[79]STF: RHC 90.197/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/09/2009. No mesmo sentido: STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 14/02/2008.



5.2.2 Arma de brinquedo

A discussão que permeia a circunstância de "porte de arma de brinquedo" assemelha-se à do "porte ilegal de arma de fogo desmuniciada", na medida em que, da mesma forma que nessa, há dois entendimentos possíveis quanto à arma de brinquedo: o de ela ser naturalmente um artefato lesivo, uma vez que visualmente se equipara a uma arma verdadeira; e o de ela não ter o potencial lesivo suficiente para proporcionar um dano concreto, já que é falsa.

Do total de 47 (quarenta e sete) acórdãos nos quais os ministros defenderam a tipicidade da conduta, apenas 2 (dois) deles foram casos de emprego de arma de brinquedo. Ambos os casos foram julgados de forma unânime. Além disso, nesses mesmos 2 (dois) casos, os ministros consideraram irrelevante a potencialidade lesiva da arma. Para eles, não importa se a arma é ou não potencialmente lesiva, bastando apenas que o paciente a porte.

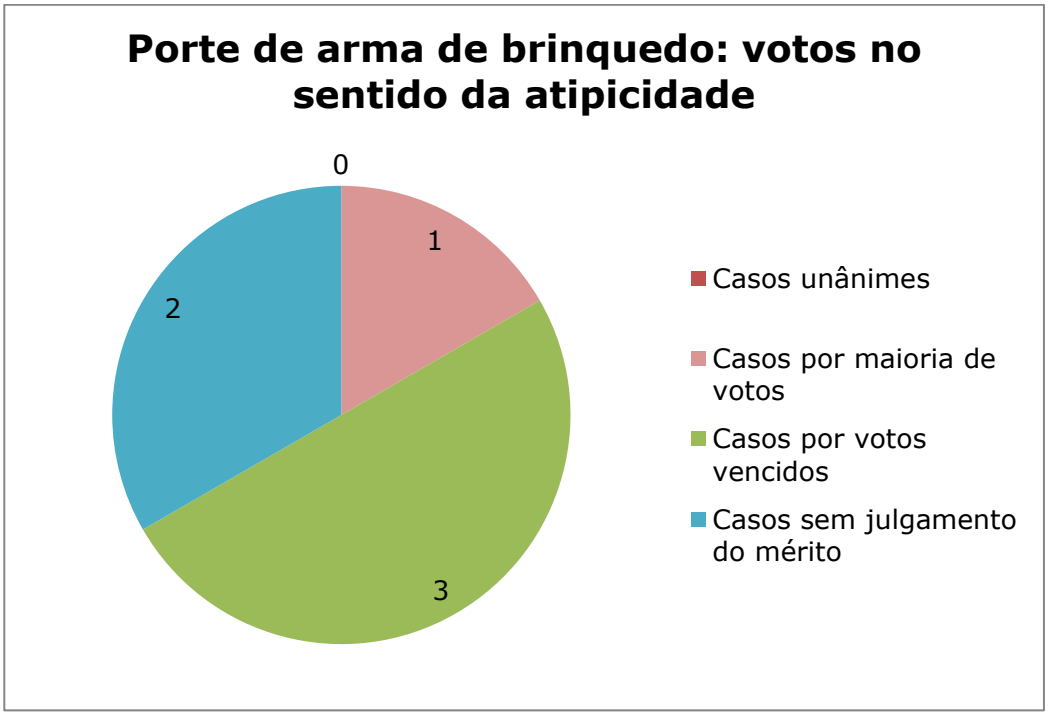
No julgamento do HC 99.582/RS, argumenta o Ministro Carlos Ayres Britto:

> "Não quero entrar, nesse momento, na discussão – embora sempre sedutora, sempre instigante – se a arma de brinquedo realiza qualquer um dos núcleos deônticos da lei – são dezoito núcleos – porque isso já foi objeto de longa discussão e eu, pessoalmente, já tenho ponto de vista conhecido de que, do ângulo da vítima, que se vê diante de uma arma que apresenta ser de fogo, ainda que o fato não seja, a gradação psicológica é a mesma. Tanto faz arma de brinquedo como arma desmuniciada, como arma de fogo de verdade e municiada, porque a vítima experimenta as mesmas sensações desagradáveis: a surpresa, o medo, o susto, o pavor, quiçá o pânico"[80].

Já em relação ao grupo de ministros que julgou no sentido da atipicidade da conduta, do total de 22 (vinte e dois) julgados, em apenas 6 (seis) essa circunstância surgiu.

Dos 6 (seis) casos nos quais houve a discussão, 1 (um) deles foi decidido por maioria de votos no sentido da atipicidade da conduta, 3 (três) foram decididos por maioria de votos no mesmo sentido, e em 2 (dois) não houve análise do mérito.

[80] STF: HC 99.582/RS, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 09/08/2009.



Em todos os 6 (seis) casos referentes a essa circunstância houve discussão a respeito da potencialidade lesiva da arma de brinquedo, considerando os ministros, em todos eles, o potencial lesivo relevante. Em todos os casos, os ministros argumentam no sentido de que, para que o agente do crime possa ser penalmente responsabilizado, é preciso que a potencialidade lesiva da arma seja atestada, daí a relevância de saber se ela possui potencial lesivo. Do contrário, se o armamento não possui tal potencial, é considerado inidôneo e, portanto, a conduta não deve ser punida.

Dessa forma, conclui o Ministro Celso de Mello:

> "Nos chamados "crimes de posse", é fundamental constatar a idoneidade do objeto possuído. A arma de brinquedo, a arma desmuniciada e o capim seco (que não é maconha nem está dotado de THC) expressam

> exemplos de inidoneidade do objeto para o fim de sua punição autônoma"[81].

Observo, aqui, que, ao reconhecer que o objeto utilizado – no caso, a arma de brinquedo – é inidôneo, o Ministro considerou o "porte de arma de brinquedo" como um crime impossível.

Assim como na circunstância referente ao "porte de arma de fogo desmuniciada", os ministros fundamentam seus votos no fato de que a arma de fogo não o único tipo de armamento que pode ser usado para intimidar uma vítima.

5.2.3 Arma ineficaz

Nos casos do "porte de arma de fogo ineficaz", os argumentos dos ministros repetem-se. O grupo de ministros que defende a tipicidade da conduta, ainda que a arma seja ineficaz para produzir disparos (como a arma cujo cano encontra-se enferrujado, por exemplo), mantém sua fundamentação, no sentido de que a arma inapta possui potencial de intimidação. Nesse sentido, dispõe o Ministro Ricardo Lewandowski:

> "Pois bem. Em pronunciamentos meus, mais recentes, sobre questão assemelhada, a saber, que versam sobre a desnecessidade de perícia para constatar potencial lesivo da arma [...], tenho sustentado que, para a configuração do crime de porte de arma de fogo, não importa se a arma está ou não municiada, ou, ainda se apresenta ou não regular funcionamento.
>
> Primeiro, porque o tipo penal previsto no art. 10 da Lei 9.437 incriminava o mero porte de arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não fazendo qualquer registro quanto à necessidade de se aferir o

[81] STF: HC 102.087/MG, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.

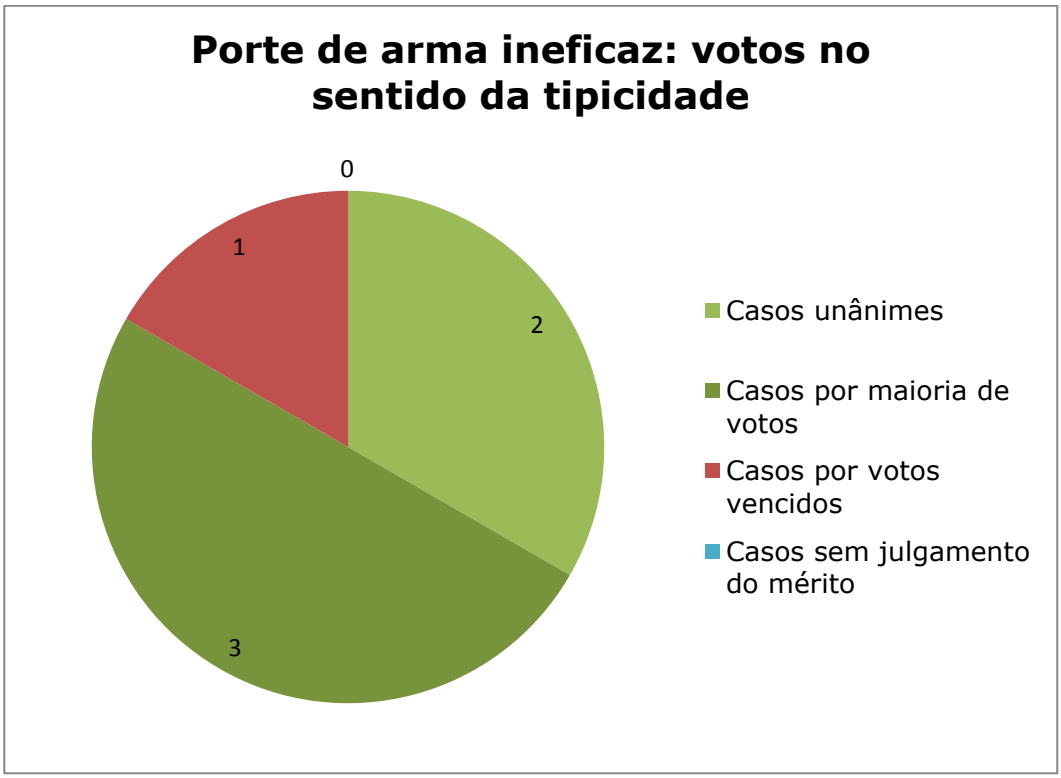
> seu potencial de lesividade. Esse diploma legal, como se sabe, foi revogado pela Lei 10.826/03.
>
> Ademais, porque a Lei revogadora, conhecida como "Estatuto do Desarmamento", que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, como é evidente, não possui qualquer potencial ofensivo.
>
> Em segundo lugar, porque tanto a Lei 9.437/97 quanto o vigente Estatuto do Desarmamento foram promulgados com o objetivo de disciplinar a aquisição de armas e munições em território nacional, bem como de regulamentar o registro e o porte de armas de fogo que estão em posse de cidadãos comuns. Em outras palavras, os dois diplomas buscaram, em última análise, garantir a segurança da coletividade.
>
> Por essa razão, a objetividade dos delitos nelas tipificados transcendem a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a Lei propicia" [82].

O grupo de ministros que é contra esse primeiro entendimento também argumenta no mesmo sentido adotado em relação às circunstâncias anteriores, afirmando que a inaptidão da arma gera atipicidade da conduta, porque ela "perderá a potencialidade lesiva que caracteriza o injusto", não lesionando a incolumidade pública, além de que, da mesma forma que a arma de brinquedo, outros objetos são intimidatórios. Em resposta ao Ministro Carlos Ayres Britto, afirma o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do HC 85.240/SP:

[82]STF: RHC 90.197/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.09/06/2009.

> "Quantas vezes, Ministro, data vênia, terei de pedir a atenção de Vossa Excelência para que estou dizendo: ninguém nega que arma incapaz, arma impotente por qualquer motivo, arma de brinquedo, até fotografia de arma, pode ser instrumento de ameaça e, por isso, pode caracterizar roubo ou a extorsão. Pode ser o que quiser. Apenas, não é arma, apenas não gera efeitos em relação à incolumidade pública que se quis com a incriminação do porte de arma; só isso"[83].

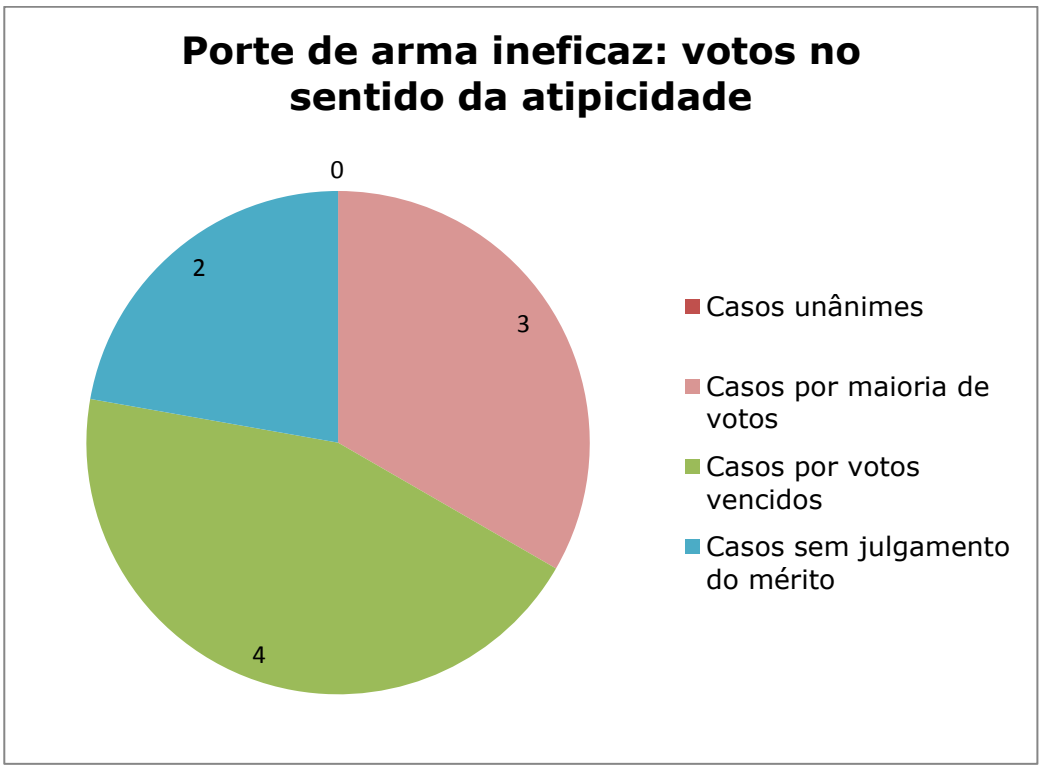
Nos 46 (quarenta e seis) casos a favor da tipicidade, a circunstância da arma de fogo ineficaz apareceu em 6 (seis) julgados. Em 2 (dois), julgou-se unanimemente no sentido da tipicidade do porte; em 3 (três), julgou-se por maioria no mesmo sentido; e, em apenas 1 (um) caso (RHC 97.447/RJ), a decisão se deu por maioria no sentido da atipicidade da conduta. Em todos os 6 (seis) casos a potencialidade lesiva da arma foi considerada irrelevante pelos ministros.



[83] STF: HC 85.240/SP, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j.14/02/2008.

Já nos 22 (vinte e dois) casos julgados no sentido da atipicidade da conduta, em 9 (nove) apareceu a circunstância da "porte de arma de fogo ineficaz".

Dos 9 (nove) casos, em 3 (três) decidiu-se por maioria no sentido da atipicidade; em 4 (quatro), decidiu-se por maioria no sentido da tipicidade; e em 2 (dois) casos não houve resolução do mérito. Em todos eles, a potencialidade lesiva da arma foi considerada relevante para a solução da questão.



5.2.4 Porte de munição

A quarta circunstância que analiso trata do porte ilegal de munição isolada, ou seja, desacompanhada da arma de fogo. Nessa circunstância, a potencialidade lesiva da munição não foi discutida em nenhum dos acórdãos

analisados, de modo que os ministros se limitaram a considerar a conduta típica ou atípica e a justificar o seu entendimento.

Em relação ao grupo de ministros que defendeu a sua tipicidade, os argumentos utilizados decorrem das linhas argumentativas de número 1 (crimes de perigo abstrato e a necessidade ou desnecessidade de criação de um risco proibido e relevante) e de número 2 (os objetivos traçados pelo legislador e o bem jurídico protegido pela norma penal). No julgamento do HC 96.532/RS, por exemplo, o Ministro Marco Aurélio afirma:

> "A quadra vivenciada levou ao abandono do enquadramento do porte de munição como simples contravenção penal. E o Congresso, numa opção político-normativa, trouxe à balha um artigo, o artigo 16 da Lei nº 10.826/2003, que possui diversos núcleos conducentes a concluir-se que há crime formal, e não material. O dano não é condição para o enquadramento no tipo"[84].

De novo, os ministros assumem a posição normativista, interpretando o Estatuto do Desarmamento de forma literal. O princípio da ofensividade, mais uma vez, não é trazido para seus votos. No mesmo sentido, defende o Ministro Ricardo Lewandowski:

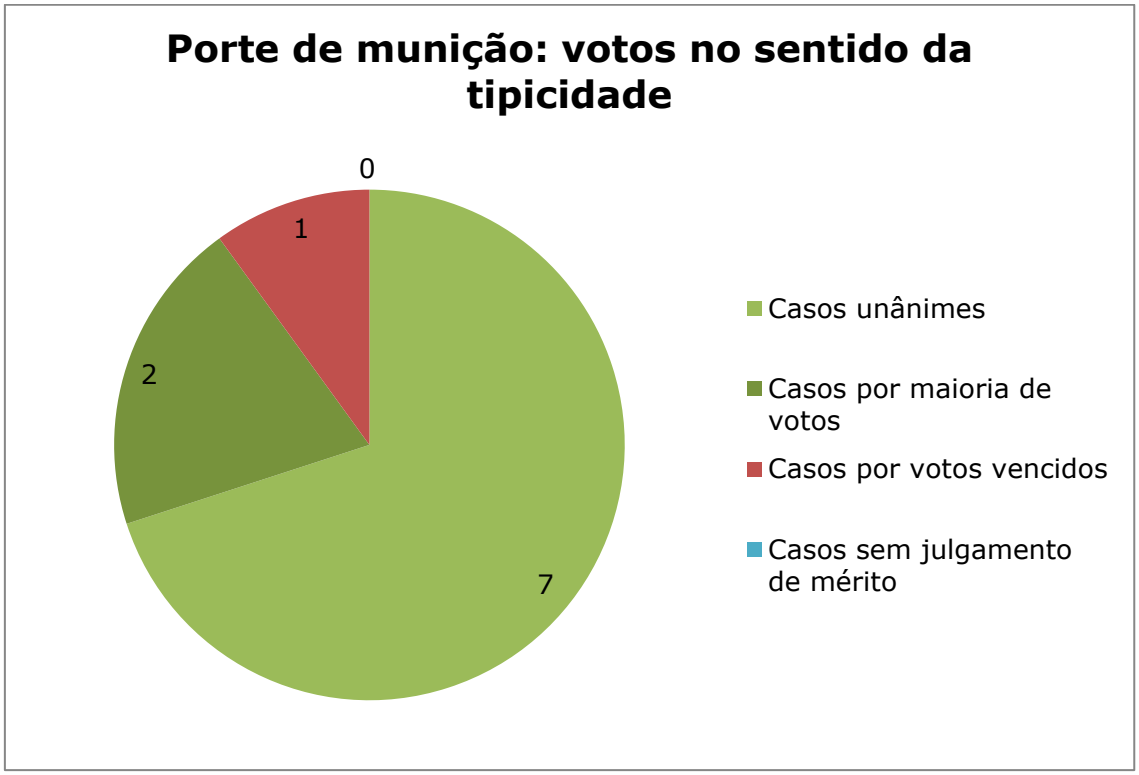
> "Ademais, porque a Lei revogadora, conhecida como 'Estatuto do Desarmamento', que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, em seu art. 14, tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, sem a arma, como é evidente, não possui qualquer potencial ofensivo"[85].

Aqui, o Ministro admite que o mero porte da munição não proporciona ofensa externa ao bem jurídico, ignorando o princípio da ofensividade e mantendo a tipificação da conduta.

---

[84] STF: HC 96.532/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.10/06/2009.
[85] STF: HC 96.072/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j.16/03/2010.

Os ministros entenderam ser típica a circunstância do "porte de munição" em 10 (dez) julgados, sendo que em 7 (sete) houve julgamento unânime no sentido da tipicidade; em 2 (dois), houve julgamento por maioria no mesmo sentido; e, em 1 (um), julgou-se por maioria no sentido da atipicidade.



Em contrapartida a esse entendimento, em apenas 1 (um) caso - dos 22 (vinte e dois) casos julgados no sentido da atipicidade da conduta - o porte de munição foi considerado atípico, em julgamento por maioria de votos.

No julgamento do HC 96.532/RS, os ministros que entenderam pela atipicidade da conduta justificaram-se afirmando que a munição, por si só, não gera perigo, pois não pode ser usada sozinha. Assim, não pode causar disparo e muito menos intimidação. Em seu voto, diz o Ministro Ricardo Lewandowski:

"Está-se diante, portanto, de conduta formalmente típica, a qual, todavia, não se mostra típica em sua dimensão material. Isso porque não é possível vislumbrar, nas circunstâncias, situação apreendida, na espécie em exame – é preciso novamente frisar, por si só, é incapaz de provocar qualquer lesão ao bem jurídico tutelado (a incolumidade pública).

Como bem assentado no parecer do ilustre membro do Parquet:

'Estando desvinculada de outras circunstâncias que levem a concluir pela lesividade ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública), a posse ilegal de munição não pode ser considerada injusto penal (fato típico e antijurídico). Afinal, a munição, por si só, não gera perigo algum, pois não pode ser usada sozinha, ao contrário do que ocorre com a arma desmuniciada ou que não funciona. Ora, se o agente guarda consigo a munição, mas não tem a arma de fogo, não há artefato idôneo a produzir a produzir disparo, tampouco poder de intimidação. Dessa forma, não se realiza a conduta típica, não se vislumbra lesão efetiva ou potencial a bem jurídico'

Nesse sentido, oportuno citar o magistério de Luiz Flávio Gomes, quando trata do princípio da ofensividade do fato como critério para interpretação da lei penal:

'O mais relevante efeito prático da função dogmática do princípio da ofensividade em conclusão, consiste em permitir excluir do âmbito do que é penalmente relevante as condutas que, mesmo que tenham cumprido formalmente ou literalmente a descrição típica, em concreto demonstram-se inofensivas ou não significativamente ofensivas para o bem jurídico tutelado. Não resultando nenhuma relevante lesão ou

> efetivo perigo de lesão a esse bem jurídico, não se pode falar em fato típico" [86].

Diferentemente do primeiro grupo de ministros, que mantém um posicionamento positivista, esse segundo grupo reconhece a necessidade da atuação do legislador e dos intérpretes da norma penal de acordo com os limites impostos pelo princípio da ofensividade.

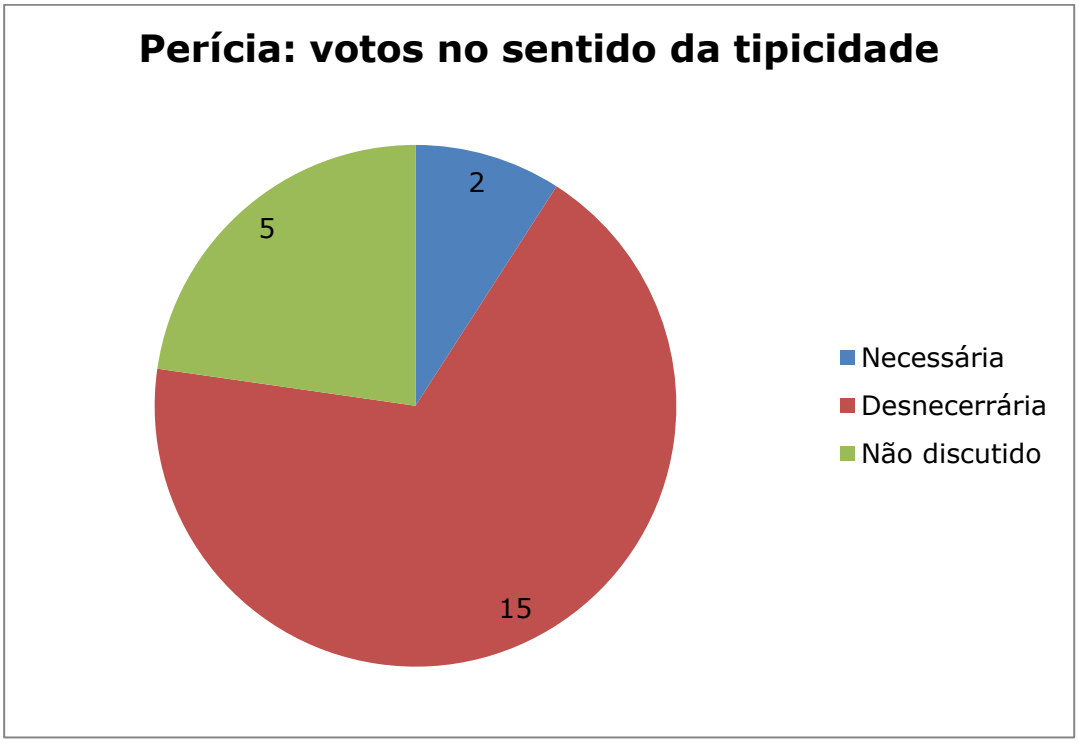
5.2.5 Perícia

Por fim, a última circunstância que analisei refere-se à necessidade de realização de perícia na arma de fogo para comprovar sua potencialidade lesiva. Tal discussão se deve aos dois possíveis entendimentos a respeito da relevância (ou irrelevância) da arma de fogo deter potencial lesivo: se este é irrelevante para que o crime de "porte de arma de fogo" seja fato típico, o mais lógico seria defender a desnecessidade da aferição do potencial lesivo; em contrapartida, se é relevante, a perícia seria necessária.

Entretanto, houve casos julgados no sentido da tipicidade em que a perícia foi considerada necessária. Desse modo, passo a comparação entre os argumentos entre os dois grupos de entendimento e seus fundamentos.

Primeiramente, em relação ao grupo que entendeu pela tipicidade da conduta de "porte de arma de fogo", do total de 46 (quarenta e seis) acórdãos, 22 (vinte dois) tratavam sobre exame pericial, dos quais 5 (cinco) casos não dispunham da necessidade da realização de perícia no armamento. Dos restantes, em 2 (dois) casos os ministros a consideraram necessária e, em 15 (quinze) casos, desnecessária.

[86] STF: HC 96.532/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 6/10/2009.



Nos 2 (dois) casos nos quais a perícia foi considerada necessária, os ministros fundamentaram com dois argumentos distintos. O primeiro deles consiste em afirmar que o artigo 25 do Estatuto do Desarmamento previu a necessidade de perícia em armas de fogo, acessórios ou munições apreendidos; o segundo, por sua vez, diz que a prova que ateste a potencialidade lesiva da arma caracteriza a tipicidade, isto é, a conduta deixa de ser típica se a sua potencialidade não for examinada.

O Ministro Marco Aurélio afirma, no julgamento do HC 106.346/DF:

> "A Lei de 2008 expungiu a necessidade de observar-se a existência de laudo pericial quanto a acessórios e munições, mas não alterou a exigência quanto à arma de fogo" [87].

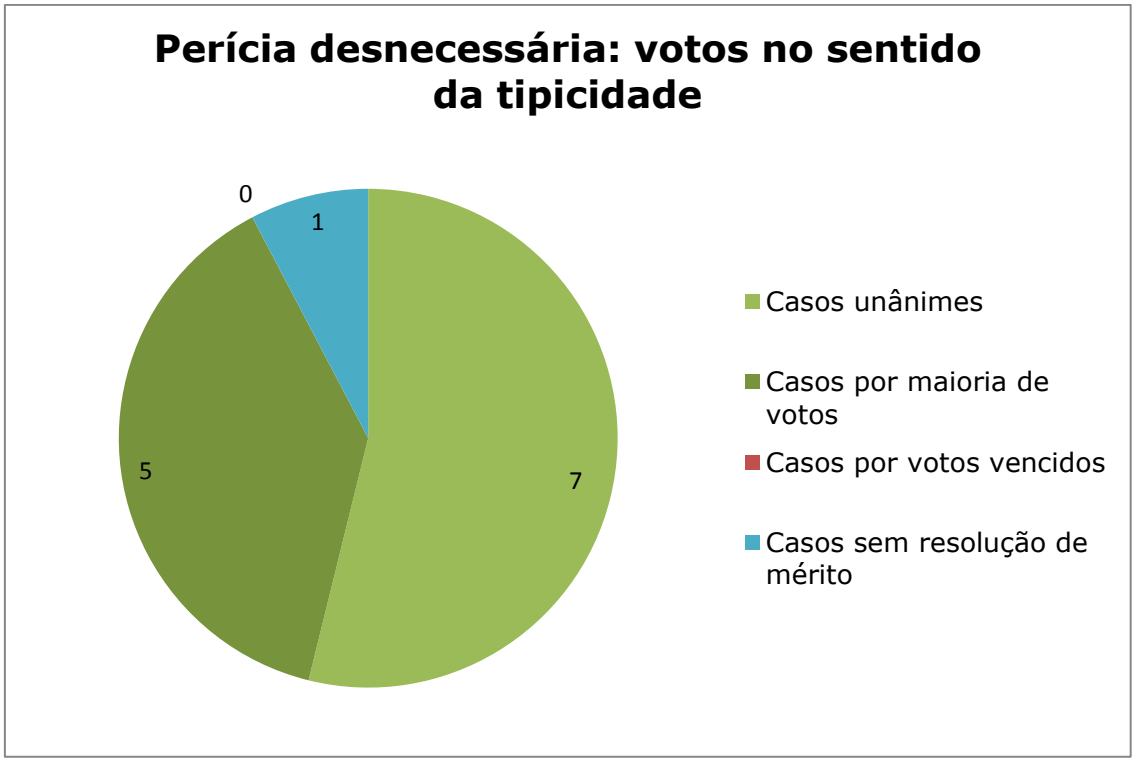
No julgamento do HC 94.881/RS, profere a Ministra Cármen Lúcia:

> "9. Entendo, entretanto, que a demonstração da potencialidade lesiva da arma é imprescindível para a

[87] STF: HC 106.346/DF, Rel. Min. Rosa Weber, j. 02/10/2012.

> configuração do delito previsto no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03. Não havendo prova eficiente da potencialidade lesiva, descaracterizada está a tipicidade, desconfigurando o tipo penal" [88].

Nos 15 (quinze) casos em que o exame pericial foi considerado desnecessário, por sua vez, 7 (sete) deles foram julgados em casos em que a tipicidade foi reconhecida por unanimidade de votos, 5 (cinco) por maioria de votos a favor da tipicidade e 1 (um) em casos em que não houve julgamento do mérito.



Nesses casos, os ministros argumentaram no sentido de que a ausência ou nulidade de exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o delito previsto no tipo, pois, se é irrelevante a potencialidade lesiva da arma de fogo, o laudo pericial torna-se desprezível. Além disso, o Estatuto

[88] STF: HC 94.881/RS, Rel. Min Cármen Lúcia, j. 28/10/2008.

do Desarmamento não prevê a necessidade de se comprovar o potencial de lesividade. Em seu voto, afirma o Ministro Ricardo Lewandowski:

> "Mostra-se, pois, irrelevante indagar-se acerca da eficácia da arma para configuração do tipo penal em comento, sendo despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma, no caso, por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado"[89].

Ademais, os ministros também afirmam que, quando existir um conjunto probatório diverso do laudo pericial que permita ao julgador formar convicção de que o réu cometera crime (como o testemunho, por exemplo), o fato realiza o tipo penal.

Conforme afirma o Ministro Dias Toffoli:

> "Ademais, eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o delito previsto no art. 14, caput, da Lei nº 10.826/03 [...] quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu, bem como da autoria do fato" [90].

Ainda nesse sentido, afirma o Ministro Joaquim Barbosa:

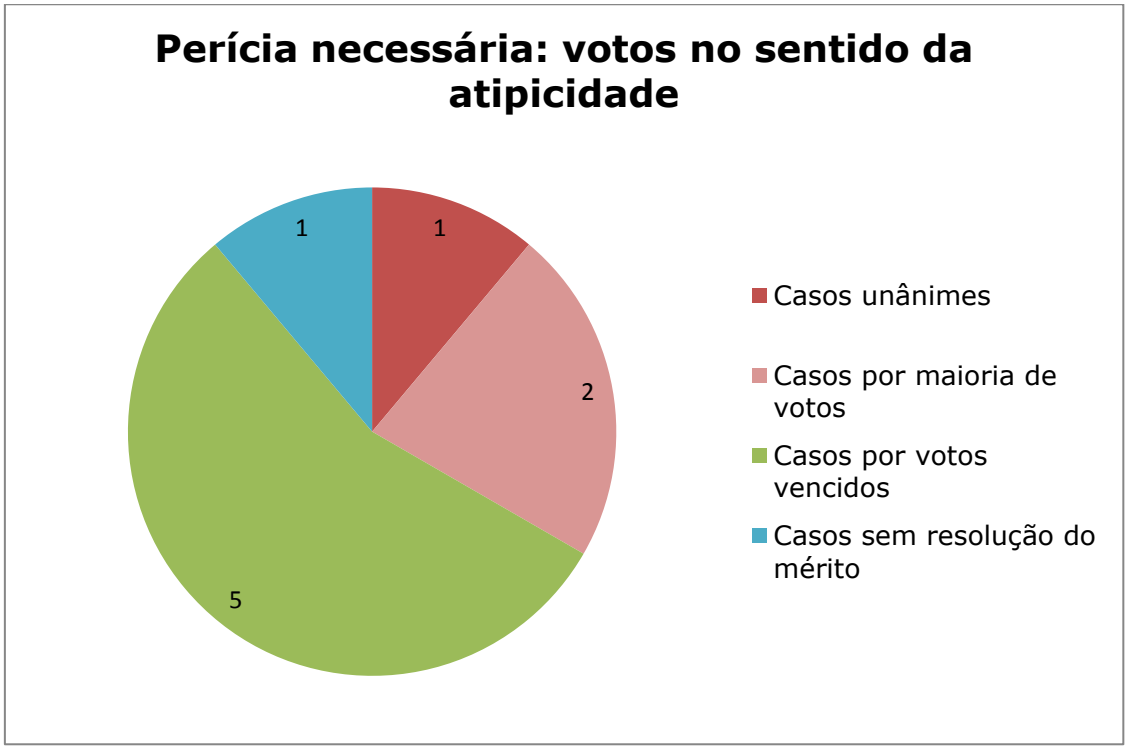
> "Não posso concordar com esta conclusão, tendo em vista que a prova, no Direito moderno, não é tarifada, especialmente em se tratando de crime que não deixa vestígio, como é o caso do crime do porte ilegal de arma – delito de perigo abstrato. Portanto, ainda que se considere ausente auto válido de exame de corpo de leito, ele pode ser suprido pela prova testemunhal, como ocorre no caso em análise" [91].

---

[89] STF: HC 93.188/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03/02/2009.
[90] STF: HC 100.008/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/05/2010.
[91] STF: HC 101.028, Rel. Min. Eros Grau, j. 28/09/2010.

Por fim, em relação ao grupo de ministros que votaram a favor da atipicidade, do total de 22 (vinte e dois) acórdãos lidos, apenas 9 (nove) dispunham acerca da necessidade de perícia, sendo que, em todos eles, o exame pericial foi considerado necessário.

Desses 9 (nove), 1 (um) caso foi julgado de forma unânime no sentido da atipicidade da conduta; 2 (dois) por maioria de votos no sentido da atipicidade; 5 (cinco) por votos vencidos; e 1 (um) sem apreciação de mérito.



Os argumentos trazidos pelos ministros são no sentido de que a comprovação da potencialidade lesiva da arma de fogo depende de exame pericial, pois a ofensividade da arma está em seu potencial de disparo. Dessa forma, se inexiste exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, a conduta é atípica. Ademais, afirmam também que o artigo 25 da Lei nº 10.826/03 exige que haja laudo pericial.

A favor desse entendimento, afirma o Ministro Celso de Mello:

"Inexistindo exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta típica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir arma de fogo desmuniciada e enferrujada" [92].

[92]STF: HC103.826/GO, Rel. Min. Celso de Mello, j. 28/02/2012.

6. Conclusões

Após a exposição das informações colhidas e sistematizadas ao longo da pesquisa, passo a apresentar as conclusões gerais que julgo serem de maior relevância em meio dos resultados. Para isso, retomo os principais etapas tratadas durante meu trabalho, expondo de forma crítica os pontos que, para mim, merecem destaque.

Em primeiro lugar, propus-me a realizar um estudo detalhado e crítico das interpretações apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal a respeito dos crimes de "porte ilegal de arma de fogo", através da análise de sua jurisprudência. Para isso, parti de uma pergunta central: qual seria o posicionamento do STF em relação à aplicabilidade do princípio da ofensividade, nos casos que envolvem o crime de porte de arma de fogo?

O primeiro resultado, como já exposto, consiste no fato de o STF possuir dois posicionamentos opostos em relação ao tema: um grupo de ministros entende que a conduta é típica, enquanto outro grupo entende que a conduta é atípica. Ademais, o entendimento dos ministros acerca da (a)tipicidade da conduta é influenciado pela circunstância na qual a conduta ocorre, de modo que a ação praticada pelo agente torna-se, aos olhos do magistrado, completamente distinta, de modo que o rumo do julgamento chega a ser completamente mudado.

Para fundamentar esses posicionamentos, ambos os grupos de ministros partem de quatro mesmas premissas argumentativas, as quais são desenvolvidas de maneiras distintas, tomando fundamentações divergentes.

Majoritariamente, os ministros posicionaram-se a favor da tipicidade da conduta (35 de 47 casos) do porte de arma de fogo. Consequentemente, os argumentos a favor da tipicidade da conduta também prevaleceram. Dessa forma, concluo que a Corte não possui entendimento consolidado sobre a discussão, isto é, ainda não há o que se falar em uma jurisprudência pacificada. Contudo, reconheço que o Tribunal mostra-se

tendencioso a defender a tipicidade do crime de "porte ilegal de arma de fogo" e, com isso, indeferir os pedidos de *habeas corpus.*

Retomando minhas hipóteses, acreditava que o STF se posicionaria contrário à criminalização da conduta de porte ilegal de arma de fogo, com base na carência de efetiva lesão ao bem jurídico. Entretanto, a Corte reconheceu, em sua maioria, a criminalização dessa conduta, e a minha hipótese inicial, por sua vez, mostrou-se equivocada.

Como visto, a primeira linha argumentativa empregada (capítulo 5.1.1) define o crime de "porte ilegal de arma de fogo" como um crime de perigo abstrato. Os ministros a favor da tipicidade, com base nessa classificação, afirmam que, em decorrência disso, não há necessidade de concretização de um dano real. Como já observei, aqui, os ministros assumem uma postura positivista, apegando-se à literalidade do texto e ignorando o princípio da ofensividade. Em momento algum, preocupam-se em trazer para a discussão e para a sua fundamentação questões acerca do referido princípio, preferindo permanecer omissos quanto a ele. Isso, indiretamente, significa o reconhecimento da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato, uma vez que, ao afirmarem que não há necessidade da conduta promover qualquer tipo de dano concreto, os ministros protegem a normatização da conduta.

O grupo a favor do segundo entendimento, ao contrário, afirma que o ato de portar arma de fogo não dispõe periculosidade e, dessa forma, não é ofensivo. Aqui, os ministros valem-se da aplicabilidade do princípio da ofensividade, contornando a norma criada pelo legislador, para afirmar que o agente não provoca nenhum tipo de lesão concreta. Não discorrem acerca da constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato e de mera conduta, mas, indiretamente, entendem que são inconstitucionais, na medida em que absolvem o suposto condenado por uma conduta que se encontra ordinariamente normatizada.

Essa contraposição de argumentos apareceu em na análise das circunstâncias do crime, principalmente em relação ao porte de arma de fogo desmuniciada, ao porte de arma de fogo de brinquedo e ao porte de

arma de fogo ineficaz. Nessas três situações, os ministros, que votaram pela tipicidade do porte de arma de fogo mantêm seu posicionamento legalista, não discutindo o fato da arma não ser real.

Em relação ao segundo argumento (capítulo 5.1.2), referente à liberdade de atuação do legislador ao editar as normas penais, o primeiro grupo de ministros votou no sentido de permitir essa autonomia legislativa. Como já expus, compreendem que a criminalização da conduta em estudos se configura livre escolha política do legislador, como forma de atender ao apelo social em relação ao aumento da segurança pública e à diminuição dos índices de criminalidade no Brasil e como forma de proteção à vítima de um possível crime.

Novamente, a aplicação do princípio da ofensividade é afastada e a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato não é discutida.

Ao utilizarem esse argumento, os ministros não avaliam a conduta como o mero "porte ilegal de arma de fogo", de modo que a sua fundamentação está sempre vinculada à realização de outra conduta típica, como o emprego de arma de fogo para concretizar o crime de roubo, por exemplo. Aqui, os ministros não conseguem isolar as duas condutas, muito embora sejam elas distintas e não devam ser confundidas, uma vez que tais crimes são independentes.

Ao considerar que a tipificação da conduta foi uma escolha legislativa, os ministros assumem uma postura menos inocente, partindo do pressuposto de que o paciente que porta a arma realiza tal ação com o intuito de empregá-la na posterior consumação de outro crime. Ora, se a intenção do agente não é realizar nenhum outro fato típico - e que implica na concretização de lesões reais -, não haveria razão, por conseguinte, de portar o artefato. Assim, a ideia de que o paciente porta a arma está intrinsecamente relacionada à ideia de que ele a porta para praticar conduta diversa e gravosa ao bem jurídico.

Por outro lado, ao aceitar tal tipificação preventiva, admitem que o paciente seja indiciado por uma conduta que não produz danos externos e concretos, partindo-se do pressuposto de que o agente realizará algum

outro crime pelo simples fato de portarem a arma. É como se o estivessem punindo por algo uma intenção futura do agente, ainda não externada. Não levam em consideração, assim, que o agente não atingiu a consumação desse segundo crime no *inter criminis*. Dessa forma, punem-no sem dar a chance ao paciente de se arrepender eficazmente ou de desistir voluntariamente de consumar o possível segundo crime.

É por essa razão, penso eu, que o segundo grupo de ministros - a favor da atipicidade da conduta–, em contrapartida, traz o princípio da ofensividade como limitação à atividade legislativa. Ademais, fazem também referência ao princípio da intervenção mínima do Estado na vida do cidadão, devendo ser utilizado o Direito Penal apenas como último recurso (*ultima ratio*). Nesse sentido, como já mencionado no capítulo referente à análise argumentativa, o legislador não poderá tipificar condutas desprovidas de lesão concreta.

No entanto, os ministros, ao votarem nesse sentido, não se propuseram a fazer qualquer análise da realidade brasileira, em relação aos índices de violência e criminalidade que envolvem o emprego de arma de fogo. É, ainda, uma visão mais romântica e ingênua do Direito Penal, na medida em que os ministros assumem acreditar na boa intenção do paciente ao portar o artefato.

Em relação à terceira linha argumentativa (5.1.3), referente à natureza lesiva da arma de fogo, ao afirmarem que a arma de fogo é intrinsecamente um artefato lesivo, os ministros do primeiro grupo ignoram o fato de outras armas também serem intimidatórias. Indiretamente, há, aqui, a presença da ofensividade, que se caracteriza na perturbação psicológica causada à vítima. Contudo, os ministros não fazem alusão ao princípio.

Além disso, nessa linha argumentativa os ministros também vinculam a conduta de portar a arma à possível realização de uma conduta posterior, sem segregar os tipos autônomos. Desse modo, a arma, ao ser utilizada contra a vítima, por exemplo, durante um crime de roubo, gera um abalo maior à vítima.

Não consideram, entretanto, que, se fosse empregada uma faca ao invés de um revólver, por exemplo, o ato também seria impactante, argumento alegado pelo grupo a favor do segundo entendimento. Nesse segundo entendimento, a ofensividade também aparece de forma indireta, ao passo que os ministros não negam que a arma de fogo seja um objeto por si lesivo. Entretanto, defendem que as chamadas armas brancas também detêm lesividade intrínseca, motivo pelo qual não se justifica a condenação do sujeito que porta a arma, sem dela se valer. Aqui, de novo, a questão sobre a (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato não é discutida.

Essa contraposição de argumentos também foi empregada com frequência pelos ministros quando eles apreciaram as circunstancias do porte de arma de fogo desmuniciada, porte de arma de fogo de brinquedo e porte de arma de fogo ineficaz. Nessas situações, os ministros a favor da tipicidade puseram em discussão a questão do visual da arma de fogo, avaliando o quanto a aparência da arma pode ser intimidatória, a ponto de ser necessária a sua criminalização. Mais uma vez, os primeiro grupo de ministros confunde o crime do "porte" com um possível "emprego" da arma pelo agente.

Finalmente, a última premissa da qual os ministros partiram refere-se ao princípio da proporcionalidade (capítulo 5.1.4). Apenas para retomar, como já exposto, Gilmar Mendes entende, resumidamente, que a Constituição confere ao legislação o dever de proteger os bens jurídicos, mas limita sua atuação ao principio da proporcionalidade. Assim, o legislador só poderá criminalizar uma conduta quando não quando houver outras medidas eficazes e menos gravosas para a proteção, de modo que o legislador deve dar preferência a essas, e não utilizar os crimes de perigo abstrato para promover a proteção.

Conforme argumenta, a antecipação da proteção penal torna mais eficaz a proteção do bem jurídico. Para ele, será idônea a proibição penal de ações perigosas em abstrato quando outras formas de proibição se mostrarem insuficientes. Nesse ponto, o Ministro - diferentemente dos

demais que proferiram os seus respectivos votos no sentido de favorecer a tipicidade - afirma expressamente que os crimes de perigo abstrato são legítimos e constitucionais. Além disso, ao fazer essa afirmação, o Ministro também rebate o argumento da ofensividade, trazido pelo grupo de Ministros contra a tipicidade da conduta, sendo o único a trazer para o seu voto essa questão.

Contudo, em nenhum momento o Ministro diz se há outras formas de restrição ao "porte ilegal de arma de fogo" senão pela via penal-normativa, o que me permitiu deduzir que, para ele, não existem alternativas eficazes, porém menos gravosas. Por outro lado, também não procura mostrar que as outras formas se mostram insuficientes. O Ministro acaba, então, por permanecer no plano teórico acerca da questão, não buscando argumentos fáticos probatórios que ilustram por que os crimes abstratos são a melhor solução para o problema.

O argumento do principio da proporcionalidade contra a exposição do Ministro Gilmar Mendes foi o utilizado pelo Ministro Cesar Peluso. De forma mais sutil que o primeiro Ministro, o segundo possui o mesmo entendimento, no sentido de que a criminalização, para ser legítima, deve ser proporcional à ofensa.

O Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio* e não pode ser permitida a tipificação de uma conduta quando o agente não lesionou o bem jurídico tutelado pela norma (no caso, a incolumidade pública). No entanto, diferentemente do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Cesar Peluso compreende que o Direito Penal deve intervir minimamente na vida dos cidadãos, o que, no caso do crime em estudo, não permite a adoção dos crimes de perigo abstrato. Indiretamente, entende que são inconstitucionais e, ainda, assegura o princípio da ofensividade. Em ambos os votos, parece-me que a conclusão de cada um dos Ministros sobre a proporcionalidade entre o ato praticado e o crime de porte parte de um entendimento subjetivo acerca da questão discutida.

Em suma, os resultados mais marcantes dessa pesquisa, para mim, foram: (a) os ministros que votam no sentido da tipicidade do porte de

arma de fogo assumem uma posição pessimista com relação ao agente, acreditando que a criminalização antecipada é o melhor meio para reduzir a criminalidade e a violência ocasionadas, originalmente, pelo simples porte; (b) eles mantém uma postura legalista, apegada ao texto legal; (c) majoritariamente, os ministros ignoram a questão da (in)constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato e o principio da ofensividade; (d) os ministros que votam no sentido da atipicidade do porte de arma de fogo mostram-se mais respeitosos ao princípio da presunção da inocência, sendo mais positivos com relação às intenções do agente do crime; e (e) eles tendem a defender o princípio da ofensividade, considerando os crimes de perigo abstrato inconstitucionais.

No entanto, a meu ver, um ponto deixou a desejar. Esperava encontrar argumentos relativos aos dados estatísticos da realidade brasileira, no tocante aos índices de criminalidade e de violência com arma de fogo, como forma de denunciar o contexto social brasileiro em termos de segurança e criminalidade e as precárias políticas públicas criminais empregadas no Brasil. Apontar tais dados e fatos implicaria em proporcionar maior impacto em seu argumento, tornando seu voto mais consistente e forte, de modo impedir um contra-argumento. Os ministros, raramente, trouxeram essas informações para fundamentar seus votos.

Apenas como curiosidade, busquei estudos realizados, com base em dados estatísticos, sobre os índices de criminalização e de violência no país, após a publicação do Estatuto do Desarmamento, a fim de conhecer os efeitos proporcionados pela norma na realidade brasileira. Apenas o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do HC 96.759/CE, traz a Mensagem nº 699, enviada do Presidente da República ao Presidente do Congresso Nacional, que contém informações fáticas, porém não estatísticas.

Em decorrência dessa ausência de informações, por curiosidade, recorri a pesquisas realizadas após a publicação do Estatuto do Desarmamento, que apontam os efeitos proporcionados pela norma. Segundo a edição de 2013 do "Mapa da Violência", estudo realizado pelo Centro de Estudos Latino-Americanos e pela faculdade Latino-Americana de

Ciências Sociais, a criminalidade no Brasil não para de crescer. O estudo aponta o quadro de homicídios a uma suposta facilidade de acesso às armas no país e aponta, ainda, que muitos dos crimes registrados estariam relacionados diretamente ao grande número de armas em circulação[93].

Em contrapartida, a Campanha de Entrega Voluntária de Armas no Brasil, prevista no Estatuto do Desarmamento, recolheu, até dia 23 de outubro de 2005, 459.855 armas[94]. Ademais, segundo informações do ministro-chefe da Secretaria de Assuntos Estratégicos (SAE) da Presidência da República e Presidente do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA),a proporção de pessoas que compram armas de fogo caiu 40,6% no Brasil[95]. Essas informações demonstram que, ao passo que o Estatuto do Desarmamento dificultou o acesso e o transporte desautorizado da arma de fogo, os índices de criminalização e de violência no pais, após dez anos de sua publicação, permanecem elevados e desvinculados da criminalização da conduta.

Diante disso, parece-me claro que o Estatuto do Desarmamento não atingiu seus propósitos. Indago-me o quanto seria necessário o Poder Legislativo adotar medidas de caráter invasivo, tais como a tipificação dos crimes de perigo abstrato, para prevenir determinada conduta, sendo que essa opção não soluciona os problemas sociais a serem enfrentados.

---

[93] Disponível em <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf> Acesso em: 13/11/2013.

[94]O Estado de São Paulo liderou o ranking de armas entregues, em números absolutos, com 138.787, seguido por: Rio de Janeiro (44.065), Rio Grande do Sul (33.432), Minas Gerais (27.000), Ceará (24.543), Pernambuco (23.651), Paraná (23.233), Bahia (16.766), Sergipe (16.560) e Santa Catarina (16.159). Disponível em <http://www.deolhonoestatuto.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=183&Itemid=30> Acesso em: 13/11/2013.

[94]Estudo apresentado dia 01/04/2013, em evento do IPEA no Rio de Janeiro. Marcelo Neri utilizou pela primeira vez a Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística para analisar os impactos da lei sobre a propensão à compra de armas.

[95]Estudo apresentado dia 01/04/2013, em evento do IPEA no Rio de Janeiro. Marcelo Neri utilizou pela primeira vez a Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística para analisar os impactos da lei sobre a propensão à compra de armas.

7. Referências bibliográficas

Doutrina

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de direito penal. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal* – Parte Geral I. 19 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 2013.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. *Estatuto do Desarmamento: lei nº 10.826/2003.* São Paulo: RCS Editora, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo de Direito.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JESUS, Damásio E. de. *Crimes de porte de arma de fogo e assemelhados.* São Paulo: Saraiva, 2002.

SMANIO, FABRETTI, Gianpaolo Poggio, Humberto Barrionuevo. *Introdução ao Direito Penal: Criminologia, Princípios e Cidadania.* São Paulo: Editora Atlas, 2012.

Artigos

CAPEZ, Fernando. *Porte de arma – Para crime, o estado do artefato não importa.* Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-out-30/crime-porte-arma-fogo-estado-artefato-nao-importa> Acesso em: 9/07/2013.

8. Anexos

8.1 Anexo 1: Ficha modelo

Número do acórdão		
1. Dados		
Data de julgamento:		
Ministro Relator:		
Tipo penal:		
2. Voto		
Ministro:		
Entendimento:	( ) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos:		
Circunstâncias do crime:		
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como:
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos:
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais:
3. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria ( ) unânime	Vencidos:

8.2 Anexo 2: Fichamentos

HC 85.240 / SP		
1. Dados		
Data de julgamento:	14/02/2008	
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto	
Tipo penal:	Paciente acusado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto 1		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Para a configuração do tipo, basta a ocorrência de qualquer uma das condutas nele discriminadas, pois se trata de crime de mera conduta, de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação sobre a ocorrência de perigo à coletividade. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de modo mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas, ameaçadas com a mera conduta de sair de casa ilegalmente armado. Realizando a conduta descrita no tipo, o autor já estará colocando a incolumidade pública em risco. O objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população. Nenhum outro instrumento de ataque e defesa se faz tão centrado objeto de contrabando ou venda clandestina, ou se presta com tanta repetição como fator de acidentes domésticos fatais e vitimação a esmo, além de o Brasil, segundo relatório da ONU, é ser recordista mundial em mortes pelo uso de arma de fogo. O legislador objetivou, portanto: (a) inviabilizar a possibilidade de utilização da arma de fogo como instrumento de ataque, enquanto fator de ameaça à integridade física e patrimonial de terceiros, com seus sequenciais efeitos (medo, susto, rendição, abatimento moral-psicológico, etc.); e (b) cortar pela raiz qualquer risco de constrangimento aos que venham perceber um indivíduo transitar em meio à população com arma de fogo a tiracolo, e que causa a sensação de insegurança coletiva. Em relação à eventual utilização da arma como instrumento de defesa, é entendido que o respectivo uso pode se dar por modo desnecessário, quando não por forma desproporcional. A partir disso, não se pode destipificar a circunstancial conduta do agente que porta arma de fogo, porém desmuniciada ou sem possibilidade de imediato municiamento, pois isso não é percebido pelos outros. O visual da arma, em si, já é suficiente para realizar a conduta proibida. Essa interpretação homenageia os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança pública (art. 5º, III, c/c art. 144, *caput,* da CF/88).		
Obs.: Voto retificado, em razão do entendimento de que é incompetência do STF apreciar HC impetrados de decisão de colégio de turma recursal de juizados especiais. Acompanha Min. Gilmar Mendes.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada ou sem possibilidade de municiamento.	
Potencialidade lesiva da	( ) relevante	Como: O fato de estar

arma:	(X) irrelevante ( ) não discutido	desmuniciada a arma não a desqualifica como tal, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparos, mas também no seu potencial de intimidação. A arma de fogo detém um potencial de lesividade muito maior do que qualquer outro objeto de que se possa fazer ocasional uso como instrumento de ataque ou defesa, além de se caracterizar pelo seu mais facilitado transporte físico e dissimulação, tanto quanto para romper obstáculos e alvejar à distância. Possui, ainda, maior possibilidade do seu emprego para vitimar, de uma só vez, múltiplas pessoas.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP (baseia-se na corrente minoritária, isto é, na fundamentação dos Ministros vencidos).
3. Voto 2		
Ministro:	Sepúlveda Pertence	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Para a teoria moderna, trata-se de crime de mera conduta, que não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. Analisa-se a questão a luz dos princípios da lesividade e da ofensividade. Enquanto a danosidade real do objeto pode ser percebida concretamente, a periculosidade da conduta é imaterial em sua essência, por se tratar de uma conduta criadora de risco. Não é necessário acatar a tese mais radical que erige a existência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido. Basta aceitá-los como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. No tipo penal em questão, tais princípios suprimem a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para a produção de disparos: fatal o objeto material do tipo à incriminação da conduta.		

Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i), com possibilidade de municiamento (ii) ou sem possibilidade de municiamento (iii), porte de arma de brinquedo (iv), e porte de arma ineficaz (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: A inaptidão da arma (v) gera atipicidade da conduta, porque ela perderá a potencialidade lesiva que caracteriza o injusto. É certo que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (i e v) ou a arma de brinquedo (iv) podem servir de instrumento de intimidação, mas, como tal, também se podem utilizar outros objetos. Se o agente traz consigo arma desmuniciada (i), mas tem a munição adequada à mão (ii), de modo a viabilizar imediato municiamento e o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo (conduta típica). Ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível (iii), não há disponibilidade da arma de fogo e o fato é atípico. Essas situações complexas devem ser resolvidas pelos princípios gerais da "disponibilidade" e da efetiva "ofensividade" (requisitos).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP.
4. Voto-vista 1		
Ministro:	Carlos Velloso	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	

Fundamentos: Embora se trate de crime de mera conduta, impõe-se que a conduta represente lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado, o que não se tem no caso. O certo é que a arma sem munição não está apta a efetuar disparo, assim incapaz de lesionar ou colocar em risco a incolumidade pública. Acompanha Min. Sepúlveda Pertence.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada e sem possibilidade de pronto municiamento (i), arma ineficaz (ii) e arma de brinquedo (iii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: É certo que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (i e ii) ou a arma de brinquedo (iii) podem servir de instrumento de intimidação, mas, como tal, também se podem utilizar inúmeros outros objetos.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP.
5. Voto 3		
Ministro:	Cezar Peluso	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha divergência (Mins. Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso).		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.257.
6. Voto-vista 2		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	HC não reconhecido.	

Fundamentos: HC não reconhecido, pois se consolidou o entendimento de que as decisões das Turmas ou Colégios Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e/ou Criminais não estão compreendidas na competência constitucional atribuída ao STF (CF, art. 102). Isso torna prejudicado o julgamento do presente HC. Determina que os autos devem ser remetidos ao tribunal competente (TJSP) para que este aprecie a matéria.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Resultado		
Decisão:	Julgou-se prejudicado o pedido de HC.	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Joaquim Barbosa (deferiram o pedido, entendendo pela atipicidade da conduta).

HC 88.757 / DF	
1. Dados	
Data de julgamento:	9/6/2011
Ministro Relator:	Luiz Fux
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto	
Ministro:	Luiz Fux
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato e de mera conduta, ou seja, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. O tipo penal em questão protege a segurança pública e a paz social, e não a incolumidade física, sendo irrelevante o fato de o armamento estar municiado (i) ou não (ii). Tanto é que a lei tipifica o porte de munição (v), isoladamente. A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i), desmuniciada (ii), com possibilidade (iii) ou sem possibilidade de municiamento (iv), e porte de munição (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: É irrelevante o fato de a arma estar (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime de perigo abstrato.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 104.206/RS; HC 96.072/RJ; HC 91.553/DF.
3. Resultado		
Decisão:	(x) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (x) unânime	Vencidos: -

HC 93.188 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	2/3/2009
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski
Tipo penal:	Paciente impetrado pela prática de furto (art. 155 do CP) e porte e/ou posse de arma de fogo de uso permitido (art. 10 da Lei nº 9.437/97). Ausência de comprovação do potencial lesivo da arma.
2. Voto	
Ministro:	Ricardo Lewandowski
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Art. 14 da Lei nº 10.826/03 tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial ofensivo. Além disso, o Estatuto do desarmamento foi promulgado com o objetivo de disciplinar a venda de armas e munições em território nacional, bem como regulamentar os registros e portes das armas de fogo que estão em posse de cidadãos comuns. A Lei visa, portanto, garantir a segurança da coletividade, transcendendo a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar a tutela da liberdade individual e do corpo social, assegurados pelo incremento dos níveis de segurança coletiva.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo e ausência de perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Visando o Estatuto do Desarmamento garantir a segurança da coletividade, é irrelevante indagar-se acerca da eficácia da arma para a configuração do crime.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Sendo irrelevante indagar-se acerta da potencialidade lesiva da arma, é desprezível a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma, no caso, realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 93.820 / MS	
1. Dados	
Data de julgamento:	2/28/2012
Ministro Relator:	Celso de Mello
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de posse ilegal de arma de fogo (art. 12 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Celso de Mello
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica

<table>
<tr><td colspan="3">Fundamentos: O fato de o agente possuir arma de fogo desmuniciada e sem possibilidade de imediato municiamento não resulta qualquer evento penalmente relevante, pois deixa de configurar-se situação imputável ao autor da conduta que caracterize a criação ou a provocação causal, por ele próprio, de um estado de risco relevante e proibido. Para a teoria moderna, trata-se de crime de mera conduta, não se exigindo a configuração de um resultado material exterior, bastando sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado. Para essa teoria, basta aceitar os princípios da ofensividade e da lesividade como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. No referido contexto, o agente não cria nem provoca situação caracterizadora de risco proibido e relevante, o que permite reconhecer que tal comportamento se apresenta desviado de periculosidade e de ofensividade típica. Daí o questionamento de doutrinadores que consideram os crimes de perigo abstrato inconstitucionais, uma vez que não há ocorrência de crime real e concreto. A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação contemplada no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas considerações: (a) danosidade efetiva da arma e (b) disponibilidade.</td></tr>
<tr><td>Circunstâncias do crime:</td><td colspan="2">Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e sem possibilidade de pronto municiamento (ii), com possibilidade de municiamento (iii) porte de arma ineficaz (iv) e porte de arma de brinquedo (v).</td></tr>
<tr><td>Potencialidade lesiva da arma:</td><td>(X) relevante
( ) irrelevante
( ) não discutido</td><td>Como: É destituída de potencialidade lesiva a conduta daquele que possua arma de fogo totalmente desmuniciada e sem disposição de imediato municiamento (ii). Ao contrário, se o agente traz a arma desmuniciada, mas tem a munição adequada à mão (iii), o fato realiza o tipo. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (iv), ou a arma de brinquedo (v) possam servir de instrumento de intimidação, pois, da mesma forma, pode-se utilizar de outros objetos.</td></tr>
<tr><td>Perícia:</td><td>(X) necessária
( ) desnecessária
( ) não discutido</td><td>Fundamentos: Inexistindo exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta atípica a conduta de portar arma de fogo desmuniciada (i) e enferrujada (iv).</td></tr>
</table>

Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Concordou: HC 93.820-MC/MS; HC 102.826-MC/GO; HC 103.826-MC/GO; HC 97.811/SP; RHC 97.447/RJ; HC 99.449/MG. Discordou: HC 88.757/DF; HC 96.859/RS; HC 100.710/MG; HC 104.206/RS; HC 109.136/ES; HC 93.188/RS; HC 96.072/RJ; HC 104.229/RJ; RHC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: -		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: -		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Resultado		

Decisão:	Não se sabe o entendimento da Turma acerca da atipicidade, nesse caso. Fala-se apenas que o presente HC foi indeferido, em razão de outros pontos discutidos.	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 93.876 / RJ		
1. Dados		
Data de julgamento:	4/28/2009	
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte de munição (art. 16 da Lei 10.826/03), não sendo realizado laudo pericial.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O Estatuto do Desarmamento foi promulgado com o objetivo de disciplinar a venda de armas e munições em território nacional, bem como regulamentar os registros e portes de arma que estão em posse de cidadãos comuns. Visa, desse modo, garantir a segurança da coletividade, transcendendo a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição e perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Sendo irrelevante indagar-se acerca da eficácia da arma ou das munições para a configuração do tipo penal em questão, é despicienda a ausência ou nulidade do laudo pericial.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto 2		
Ministro:	Cármen Lúcia	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		

Circunstâncias do crime:	Porte de munição e perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição e perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Voto 4		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição e perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -

6. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 94.342 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	Carlos Ayres Britto	
Ministro Relator:	6/2/2009	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma municiada. Ausência de provas que comprovassem a potencialidade lesiva da arma.	
2. Voto 1		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: A potencialidade lesiva da arma foi confirmada por laudo pericial. A norma em questão não faz qualquer menção à necessidade de se aferir o potencial lesivo da arma. Além disso, criminalizou a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial lesivo. A dada lei não busca tutelar a mera proteção da incolumidade pessoal, mas também a liberdade individual e todo o corpo social.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), porte ilegal de arma de fogo ineficaz (ii), e perícia (iii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está ou não municiada (i) ou se apresenta regular funcionamento (ii).
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Não sendo necessário comprovar a potencialidade lesiva da arma, é desprezível a ausência ou nulidade do laudo pericial (iii) da arma para a aferição da material.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 96.922; HC 94.231; HC 89.248; HC 95.055;
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	

Fundamentos: Quando se cogita um laudo, cogita-se de peça elaborada por técnico, não por policiais. A função de policial é diversa da função de perito.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Marco Aurélio.

HC 94.881 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	10/28/2008	
Ministro Relator:	Cármen Lúcia	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03).	
2. Voto		
Ministro:	Cármen Lúcia	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: A eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o dado tipo penal, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Não havendo prova eficiente da potencialidade lesiva, descaracteriza-se a tipicidade.

Precedentes:	( ) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 85.240.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 95.018 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	6/9/2009	
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto	
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), uma vez que não há elementos que comprovem que o réu efetuou disparos. Existência de exame pericial que comprovou lesividade da arma.	
2. Voto		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O laudo pericial contido nos autos deu pelo regular funcionamento e potencialidade lesiva da arma de fogo encontrada com o paciente.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A ausência ou nulidade de exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o delito previsto no tipo, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu, bem como na autoria do fato. Não são comprometidas as conclusões as quais o órgão julgador pode chegar, desde que constem dos autos outros elementos suficientes à precisa

		caracterização do quadro fático em exame.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 94.231; HC 95.055; HC 89.248.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 95.054 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	9/2/2008	
Ministro Relator:	Eros Grau	
Tipo penal:	Paciente acusado do crime do porte ilegal de arma de fogo.	
2. Voto		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	Não discute acerca da atipicidade, apenas sobre a questão do laudo pericial.	
Fundamentos: A potencialidade lesiva da arma foi comprovada em exame pericial. O fato de a arma de fogo estar ou não em perfeitas condições de funcionamento não é suficiente para afastar a tipicidade material da conduta, tendo em vista a aptidão para produzir disparos atestada pela perícia. No caso, a defesa nomeou indevidamente os policiais civis para realizarem o laudo pericial, na falta de peritos como exigido pela lei.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária	Fundamentos: -

	(X) não discutido	
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	Não se sabe o entendimento da Turma, apenas se sabe que o HC foi indeferido.	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos:-

HC 95.055 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	10/28/2008	
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto	
Tipo penal:	Pacientes acusados pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Armas encontradas desmontadas no momento do flagrante, juntamente com munição. Perícia não preencheu os requisitos necessários (art. 159, § 1º, do CPP), uma vez que a potencialidade lesiva foi atestada por policiais civis. Impossibilidade do perito ser o próprio policial que apreendeu a arma (Súmula 361 do STF).	
2. Voto 1		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: A participação dos policiais civis na realização da perícia não macula o exame das armas de fogo, uma vez que o exercício da atividade policial exige conhecimentos técnicos sobre as armas, dentre os quais se destaca a capacidade de aferir o normal funcionamento das mesmas.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o delito previsto no dado tipo, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve	Quais: HC 94.231; HC 89.248.

	( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 95.073 / MS		
1. Dados		
Data de julgamento:	3/19/2013	
Ministro Relator:	Ellen Gracie	
Tipo penal:	Paciente denunciado com incurso no crime de porte de arma de fogo, estando a arma desmuniciada (art. 14 da Lei nº 10.826/03).	
2. Voto		
Ministro:	Ellen Gracie	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O tipo penal do art. 14 (Lei nº 10.826/03) contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar arma de fogo, ainda que desmuniciada. O crime é de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação sobre a ocorrência de perigo à coletividade.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva	( ) relevante	Como: A ofensividade de uma

da arma:	(X) irrelevante ( ) não discutido	arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, mas no seu potencial de intimidação.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.188/RS
3. Voto-vista		
Ministro:	Teori Zavascki	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, para o qual não importa o resultado concreto da ação. Relaciona com o porte de munição, também crime de perigo abstrato.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma desmuniciada e porte de munição.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 113.295/SP; HC 110.428/TO; HC 102.087/MG; HC 102.826/GO; HC 103.826/GO.
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 95.271 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	4/28/2009
Ministro Relator:	Ellen Gracie
Tipo penal:	Paciente condenado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.473/97). Discute-se a necessidade de laudo pericial.

2. Voto 1		
Ministro:	Ellen Gracie	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Para a configuração do tipo penal em questão, basta a ocorrência de qualquer das condutas nele discriminadas. Trata-se de crime de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação da ocorrência de risco à coletividade. Não atenta o dado diploma legal a dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, releva disposição maior por parte do legislador de tutelar o bem jurídico (incolumidade pública). Trata-se de legítima opção política de resguardar a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas. Negar vigência ao dispositivo significa reduzir o seu âmbito de proteção. A intenção do legislador é antecipar a punição, de forma preventiva.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O fato de estar desmuniciado o revólver não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade da arma de fogo não está apenas na capacidade de disparar projéteis, mas também no seu potencial de intimidação.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Mostra-se desprezível a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP; HC 93.188/RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Vota contra a relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -

Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Eros Grau.

HC 95.569 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	8/4/2009	
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03).	
2. Voto 1		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Laudo deu pelo regular funcionamento e potencialidade lesiva da arma. Perícia não é desqualificada por ter sido atestada por policiais, esses com habilitação técnica para exame.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária	Fundamentos: A eventual nulidade do exame pericial na

	( ) não discutido	arma de fogo não descaracteriza o delito previsto o art. 14, caput, da Lei 10.826/03, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu, bem como da autoria do fato. A ausência de exame pericial em arma de fogo não compromete as conclusões a que pode chegar o órgão julgador no desempenho de sua função, desde que constem dos autos outros elementos suficientes à precisa caracterização do quadro fático em exame.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 94.231; HC 95.055; HC 89.248.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: O STJ se defrontou com conflito de interesse cujo exaurimento deveria ter ocorrido na derradeira instância ordinária, ou seja, no TJRG. Por isso, concede a nulidade da condenação do paciente.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: art. 25 da Lei nº 10.826/03 exige que haja laudo pericial.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Marco Aurélio.

HC 96.072 / RJ

1. Dados		
Data de julgamento:	3/16/2010	
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski	
Tipo penal:	Paciente acusado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O diploma legal em questão incrimina o mero porte de arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, não fazendo qualquer registro quanto à necessidade de se aferir o seu potencial de lesividade. Além disso, a dada lei tipificou a simples conduta de portar munição, isoladamente, a qual não possui qualquer potencial ofensivo. Objetivou-se disciplinar a aquisição de armas e munições em território nacional, bem como de regulamentar o registro e o porte de armas de fogo que estão na posse de cidadãos comuns, ou seja, busca-se garantir a segurança da coletividade. Assim, não se tutela apenas a incolumidade pessoal, mas também a liberdade e o corpo social como um todo. Permitiu-se que a lei se antecipasse aos resultados danosos, criminalizando tanto o porte de armas de fogo, ainda que desmuniciadas, quanto o de munição(viii), ambas consideradas situações de risco para a coletividade. Trata-se de crime de perigo abstrato, visando o tipo penal proibir que sejam praticadas certas ações antes da ocorrência de qualquer resultado lesivo, garantido a proteção da vida.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo municiada (i), desmuniciada (ii) com possibilidade de municiamento (iii) e sem possibilidade de municiamento imediato (iv), eficaz (v) e ineficaz (vi) perícia (vii) e porte de munição (viii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Tratando-se de crime de perigo abstrato, não importa se a arma está (i) ou não (ii) municiada, com (iii) ou sem (iv) possibilidade de municiamento imediato, ou se apresenta (v) ou não (vi) eficaz funcionamento.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Desnecessidade de perícia (vii) para contestar o potencial lesivo da arma.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.188/RS; HC 96.922/RS; HC 89.889/DF; HC 99.582/RS; HC 96.922/RS; RHC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	

Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 96.532 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	10/6/2009	
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de munição (art. 16 da Lei nº 10.826/03), sendo a munição encontrada dentro da residência do agente.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: A conduta se encontra formalmente enquadrada no tipo penal previsto. Entretanto, não é materialmente típica. Isso porque a munição apreendida, guardada em um armário e desacompanhada de arma de fogo, é incapaz de provocar qualquer lesão ao bem jurídico tutelado (incolumidade pública). O princípio da ofensividade consiste em permitir excluir do âmbito do que é cumprido formalmente ou literalmente a descrição típica, em casos que as condutas mostram-se inofensivas ou não significativamente ofensivas para o bem jurídico protegido. No caso, o paciente alega manter a munição guardada como recordação dos anos em que serviu o exército.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição, isolada (i), porte de arma de fogo desmuniciada (ii) e porte de arma de fogo ineficaz (iii).	
Potencialidade lesiva	(X) relevante	Como: A munição, por si só (i),

da arma:	( ) irrelevante ( ) não discutido	não gera perigo, pois não pode ser usada sozinha, não podendo causar disparo e muito menos intimidação. É o contrário do que ocorre com a arma de fogo desmuniciada (ii) ou que não funciona (iii).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto 2		
Ministro:	Cármen Lúcia	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: O porte de munição de uso restrito é formalmente típico. Entretanto, se o paciente ficou com o artefato exclusivamente como uma lembrança e, portanto, sem nenhuma vinculação com a arma, e o bem jurídico tutelado seria impossível de ser ofendido, a conduta é atípica.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição, isolada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O crime é formal e não material. O dano não é condição para o enquadramento do tipo, não podendo se dizer, logo, que o porte de munição não enquadra o crime. O mesmo vale para a munição, sem a presença da arma de fogo. As duas condutas põem em risco a paz social. É difícil de provar que o paciente, de fato, guardava as munições como mera lembrança da época em que integrava o Exército.		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição, isolada.	
Potencialidade lesiva	( ) relevante	Como: -

da arma:	( ) irrelevante (X) não discutido	
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Marco Aurélio.

HC 96.759 / CE		
1. Dados		
Data de julgamento:	2/28/2012	
Ministro Relator:	Joaquim Barbosa	
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O dado diploma legal não objetiva a mera proteção da incolumidade pessoal, mas também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo, asseguradas ambas pelo incremento dos níveis de segurança coletiva que a lei propicia. Trata-se de crime de perigo abstrato, consumando-se pela simples prática da ação, independentemente de haver resultado concreto. O Estatuto do Desarmamento também tipificou o porte de munição, isoladamente (v).		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo municiada (i), porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (ii), com possibilidade de imediato municiamento (iii) e sem possibilidade de municiamento (iv), e porte de munição (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante	Como: É irrelevante a eficácia da arma para se configurar o tipo penal, isto é,

	( ) não discutido	se ela está (i) ou não municiada (ii) ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, pois se trata de perigo abstrato, cuja caracterização independe do resultado concreto da ação. O diploma legal não exige, para a caracterização do crime, que a arma esteja municiada.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 96.072/RJ; RHC 91.553/DF. Discordou: HC 99.449/MG.
3. Voto-vista 1		
Ministro:	Celso de Mello	
Entendimento:	( ) conduta típica (x) conduta atípica	
Fundamentos: - Dos precedentes: Para a teoria moderna, o crime de mera conduta - que não exige um resultado material para que seja consumado - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. O princípio da ofensividade deve ser aceito como princípio geral contemporâneo da interpretação da lei penal, que há de prevalecer sempre que a regra incriminadora o comporte. No crime em questão, esses princípios bastam para suprimir a incriminação do porte de arma de fogo inidônea. - Do próprio Ministro: O crime de posse ou porte de arma ilegal só se configura quando a conduta do agente cria um risco proibido relevante. Tal risco só acontece quando presentes duas categorias: danosidade real do objeto e disponibilidade. Nos "crimes de posse" é fundamental constatar a idoneidade do objeto possuído. O agente que porta arma de fogo desmuniciada e sem possibilidade de municiamento (iv) não cria nem provoca risco proibido e relevante, o que permite reconhecer que tal comportamento se apresenta livre de periculosidade e de ofensividade. Não confere mínima possibilidade de dano ao bem jurídico que busca proteger. Reconhecer tal crime como típico significa desconsiderar o princípio da ofensividade, cuja invocação afasta a própria incidência do DP. Daí a advertência de autores que questionam a própria legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato, por entenderem que não se configura a existência do ilícito penal, sem que ocorra perigo real e concreto.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), com possibilidade de imediato municiamento (ii), sem possibilidade de municiamento (iii), porte de arma ineficaz (iv) e porte de arma de brinquedo (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante	Como: Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar

	( ) não discutido	(iv), ou a arma de brinquedo (v) possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, pois, como tal, também se podem utilizar outros objetos, cujo porte não constitui crime autônomo e cuja utilização não implica em aumento de pena. Se o agente traz consigo a arma desmuniciada e com munição à mão (ii), de modo a viabilizar o municiamento e o eventual disparo, a conduta é típica. Ao contrário, se a munição não existe (iii), o artefato é inidôneo para produzir disparo, sendo a conduta atípica.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Inexistindo o exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta atípica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir arma de fogo desmuniciada (i) e enferrujada (iv).
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.820-MC/MS; HC 102.826-MC/GO; HC 103.826-MC/GO; HC 97.811/SP; RHC 97.477/RJ; HC 99.449/MG.
4. Voto 2		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator. Ressalta que o Estatuto do Desarmamento também incrimina o porte ilegal de munição.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de munição.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto-vista 2		

Ministro:	Gilmar Mendes
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentação: **Controle de constitucionalidade das leis penais:**
- A ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, deverá o juiz aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta.
- CF/88 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas (p. ex.: art. 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, art. 7º, X, art. 227, § 4º, art. 225, § 3º).
- Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.
- Direitos fundamentais, portanto, não podem apenas ser objeto de proibições de intervenção, mas também postulado de proteção.
- A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.
- Dessa forma, as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis.
- Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal).
- Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal.
- Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade.
- A norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico.

O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se o legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada.
-O Tribunal verificará se a medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal.

Porte de arma de fogo: crime de perigo abstrato: - Porte de arma foi tipificado como crime de perigo abstrato. O legislador não buscou criminalizar condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar, bastando a mera conduta descrita no tipo.
- A antecipação da proteção penal em relação à efetiva lesão torna mais eficaz a proteção do bem jurídico. Portanto, pode o legislador definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para efetivar a proteção do bem jurídico, através de uma tipificação preventiva.
- A criação de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, mas apenas se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade.
- Os crimes de perigo abstrato devem restringir-se aos comportamentos que geralmente configuram perigo para o bem jurídico protegido.
- Assim, quando houver medidas mais eficazes para a proteção do bem jurídico-penal, porém menos gravosas para os diretos individuais em jogo, os crimes de perigo abstrato serão contrários aos princípios da subsidiariedade e da ofensividade e, dessa forma, ao princípio da proporcionalidade.
- Em outros termos, quanto maior for a intervenção penal em diretos fundamentais dos afetados, maior deverá ser a efetiva proteção do bem jurídico por ela almejada.
- O Estatuto do Desarmamento tem a intenção de restringir a comercialização, utilização e o registro de armas de fogo, de formar a proporcionar maior segurança à sociedade civil, por meio de efetivo controle das armas de fogo no território nacional. Mostra a preocupação do Poder Público com a tutela do bem jurídico da segurança coletiva, o qual engloba valores fundamentais, tais como a vida, a integridade física e o patrimônio.
- O porte de arma de fogo pelo cidadão comum tem se mostrado de alto risco para si como para seus familiares.
- A Lei nº 9.437/97 pretendia obter efetivo controle das armas de fogo no Brasil e, consequentemente, sensível diminuição das estatísticas de crimes. Infelizmente, tais expectativas se viram frustradas, razão pela qual se criou a Lei nº 10.826/03.
Não é legítima a criminalização da arma desmuniciada, pois o cotidiano demonstra que a simples apreensão e aplicação da sanção não são suficientes para coibir o uso e o porte da arma de fogo e, então, reduzir os índices de violência.
- Entretanto, a dada norma tutela a segurança pública (art. 6º e 144 da CF/88) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo, etc., havendo inequívoco interesse público e social na criminalização da conduta.
- A arma de fogo é naturalmente lesiva, sendo a danosidade intrínseca ao objeto. O legislador antecipou-se, portanto, aos possíveis resultados lesivos.
- A arma é intrinsicamente um objeto intimidador.
- Dessa forma, a questão não está na tipificação da conduta, mas na aplicação do direito aos diversos fatos que se verificam no cotidiano.

Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O poder de intimidação da arma sobre as pessoas representa potencial lesão à paz social e à segurança pública. É inexorável que sua natureza é letal.

Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 104.206; RHC 91.553. Discordou: RHC 81.057/SP.
5. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Celso de Mello.

HC 96.859-7 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	6/23/2009	
Ministro Relator:	Cármen Lúcia	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97).	
2. Voto		
Ministro:	Cármen Lúcia	
Entendimento:	Não discute acerca da atipicidade da conduta em questão.	
Fundamentos: A eventual nulidade do exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o delito previsto no dado tipo penal, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido da existência do crime imputado ao réu, bem como da autoria do fato.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 94.231/GO. Discordou: HC 85.240/SP.
3. Resultado		
Decisão:	Não discutido. Apenas se indeferiu o pedido.	

Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 96.922 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	3/17/2009	
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski	
Tipo penal:	Paciente acusado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97 e art. 14 da Lei nº 10.826/03). Descaracterização da materialidade do dado delito, devido à ausência de perícia para constatar o potencial lesivo da arma.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O art. 10 da Lei nº 9.437/97 (revogado pelo Estatuto do Desarmamento) incriminava o mero porte ilegal de arma de fogo, de uso permitido, não fazendo qualquer registro quanto à necessidade se de aferir o seu potencial de lesividade. O novo diploma criminalizou a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial ofensivo. Dessa forma, ambos os diplomas buscaram garantir a segurança da coletividade. Por isso, os delitos tipificados buscam não apenas proteger a incolumidade pessoal, mas também a liberdade individual e do corpo social, asseguradas ambas pelo aumento da segurança coletiva propiciada pela Lei.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo (i), municiada (ii), ou desmuniciada (iii), ou ineficaz (iv) e ausência de perícia (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Para a configuração do crime de porte de arma de fogo não importa se a arma está (ii), ou não, municiada (iii), ou se apresenta regular funcionamento (iv).
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária	Fundamentos: É desnecessária a ausência ou nulidade do laudo

	( ) não discutido	pericial (v) da arma por peritos sem conhecimento técnico especializado. Estatuto do desarmamento tipificou a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial ofensivo. O Estatuto não visa apenas a proteger a incolumidade pessoal, mas também a tutela da liberdade individual e de todo o corpo social, almejando a segurança coletiva.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.188/RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo, municiada, ou desmuniciada, ou ineficaz, e ausência de perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Acompanha o relator.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Houve alteração e o art. 25 da Lei do Desarmamento deixou de expressar a necessidade da prova pericial. A regência é pela lei nova.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 97.209 / SC	
1. Dados	
Data de julgamento:	3/16/2010
Ministro Relator:	Marco Aurélio

Tipo penal:	Paciente acusado pelo crime do porte ilegal de munição de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03).	
2. Voto 1		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: A conduta é atípica materialmente diante da não-realização da perícia, da qual resultou a inexistência da prova da materialidade do delito. O art. 25 da dada Lei exige que haja realização de perícia, inclusive quanto aos acessórios ou às munições da arma de fogo apreendidos. Não cabe, portanto, atribuir ao acusado a comprovação da falta de potencialidade quer da arma, do acessório ou da munição.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A ausência da prova material imprescindível à caracterização da prática do delito leva à atipicidade da conduta.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 97.447/RJ; HC 81.057-8/SP.
3. Voto 2		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o Min. Relator, pois se trata de crime de perigo abstrato, cujo perigo é presumido, eximindo-se o Estado de provar a probabilidade da ocorrência desta lesão.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou	Quais: -

	(X) não utilizou	
4. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 97.811 / SP		
1. Dados		
Data de julgamento:	6/9/2009	
Ministro Relator:	Ellen Gracie	
Tipo penal:	Paciente denunciado pela prática do delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 14, *caput,* da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada. Não consta se há possibilidade de acesso imediato à munição. Realização de laudo pericial.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ellen Gracie	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniciada. Configura-se crime de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação sobre a consequência de perigo à coletividade. Nos crimes de perigo abstrato, basta que o autor realize a conduta descrita no tipo para colocar a incolumidade pública em risco, pois essa é a vontade da lei. Negar vigência ao dispositivo, sob argumento de que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, implica reduzir o âmbito protetor do dispositivo.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i) e eficaz (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante	Como: O fato de estar desmuniciada (i), ou em

	( ) não discutido	regular funcionamento (ii), a espingarda não a desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está na sua capacidade de disparar projéteis, mas também no seu potencial de intimidação. Ainda porque o Estatuto do Desarmamento tipificou o porte de munição, que, isoladamente, também não acarreta potencial ofensivo. Além disso, não se visa apenas proteger a incolumidade física, mas também a liberdade individual e de todo o corpo social.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: É desprezível a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado. Além disso, o laudo pericial comprovou a eficácia da arma para produzir disparos.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto 2		
Ministro:	Cezar Peluso	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: A arma desmuniciada e sem munição próxima não configura o tipo.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada e sem possibilidade de municiamento.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -

3. Voto 2		
Ministro:	Celso de Mello	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Sendo a arma periciada e estando ela em plena condição de uso, acompanha a relatora.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo eficaz.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Aumento de pena:	( ) sim ( ) não (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Apenas discorda da relatora.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: A ofensividade da arma de fogo está em seu potencial de disparo.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Potencial lesivo da arma é atestado em laudo pericial.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Voto 4		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora.		

Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
6. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Ellen Gracie e Joaquim Barbosa.

HC 98.306 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	9/29/2009
Ministro Relator:	Ellen Gracie
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 10.826/03), estando a arma municiada e apta a realizar disparos. Exame pericial.
2. Voto 1	
Ministro:	Ellen Gracie
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica
Fundamentos: A perícia foi realizada por dois policiais, nomeados pelo Delegado de Polícia, que assumiram o compromisso, sob as penas da lei, de bem e fielmente desempenharem o encargo. O art. 159, parágrafo primeiro, do CPP define que, na ausência de perito oficial, o exame pode ser realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior, que tiveram habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. A exigência de habilitação técnica requer que os nomeados sejam pessoas aptas, diante de suas profissões, atividades ou experiências, a prestarem as informações e conclusões necessárias à comprovação do fato punível e de suas circunstâncias, na esfera de sua especialidade. No caso, é inegável que os policiais possuíam a necessária habilitação técnica para aferir a eficácia de uma arma de fogo. Constatou-se, no exame pericial, a idoneidade ofensiva da arma de fogo em questão.	
Circunstâncias do crime:	Perícia.

Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto 2		
Ministro:	Celso de Mello	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 99.449 / MG	
1. Dados	
Data de julgamento:	8/25/2009
Ministro Relator:	Ellen Gracie
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada e o agente sem a disponibilidade imediata da munição.
2. Voto 1	
Ministro:	Ellen Gracie
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Trata-se de crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniciada. O crime é de perigo abstrato, não sendo necessária a efetiva exposição de outrem a risco e sendo irrelevante a ocorrência de perigo à coletividade.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O fato de estar desmuniciada a arma não a desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo também está no seu potencial de intimidação.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.188/RS
3. Voto 2		
Ministro:	Cezar Peluso	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: O crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. O crime do porte de arma não são de perigo abstrato: são crimes de lesão e de mera conduta. É crime de lesão, pois o infrator, com sua conduta, reduz o nível de segurança coletiva, e é crime de mera conduta porque basta à sua existência a demonstração da realização do comportamento típico, sem a necessidade de prova de que o risco atingiu efetivamente determinada pessoa. O fato torna-se penalmente relevante apenas quando o bem jurídico coletivo entra no raio de ação da conduta criadora do risco. Basta aceitar a lesividade e a ofensividade como princípios gerais da interpretação penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. No crime cogitado, os princípios bastam para suprimir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para produção de disparos (falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo).		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante	Como: A arma desmuniciada não pode, por si só, representar risco

	( ) não discutido	de dano ou perigo à incolumidade pública e à segurança coletiva, pois seu mero porte não tem capacidade para meter em risco o bem jurídico tutelado pela norma. Não se nega o poder de intimidação da arma desmuniciada, mas esse não é o núcleo protetor da norma em questão, tendo em vista que não foi tipificado o porte de outros tipos de arma (como a faca e outros objetos cortantes).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP.
4. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (x) conduta atípica	
Resultado:	(x) maioria ( ) unânime	Vencidos: Ellen Gracie.

HC 99.582 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	9/8/2009
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo, sendo a arma desmuniciada e com a numeração raspada (art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03).
2. Voto 1	
Ministro:	Carlos Ayres Britto
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica
Fundamentos: O art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03 tutela o poder-dever do Estado de controlar as armas que circulam em no País. A supressão do número, marca ou qualquer outro sinal identificador do artefato potencialmente lesivo impede o cadastro, o controle e o rastreamento da arma de fogo. O tipo penal alcança qualquer arma de fogo, tanto de uso permitido quanto de uso restrito, pois se configura delito autônomo.	

Circunstâncias do crime:	Porte de arma com numeração raspada (i), porte de arma de fogo eficaz e municiada (ii), porte de arma de fogo eficaz e desmuniciada (iii), e porte de arma de brinquedo (iv).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Tanto faz a arma de brinquedo (iv), como a arma desmuniciada (iii), como arma de fogo de verdade municiada (ii), pois a vítima experimenta as mesmas sensações desagradáveis: a surpresa, o medo, o susto, o pavor, quiçá o pânico. Querer que o assaltado identifique se a arma é verdadeira ou de brinquedo, é exigir dele a capacidade de adivinhação que não é razoável.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 89.889
3. Voto 2		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		

Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Acompanha o relator (vide debates).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Debates		
Ministro:	Cármen Lúcia	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Acompanha o relator.
6. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 100.008 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	5/18/2010
Ministro Relator:	Dias Toffoli
Tipo penal:	Paciente condenado pela prática do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14, *caput*, da Lei nº 10.826/03), estando a arma municiada. Realização de perícia.
2. Voto 1	
Ministro:	Dias Toffoli
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica
Fundamentos: A nulidade do exame pericial - em virtude de ter sido realizado por policiais que atuaram nos autos do inquérito e sem a qualificação necessária para tais exames - não pode ser verificada na via do HC, pois demandaria reexame do conjunto probatório. Trata-se de crime de mera conduta. A hipótese é de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização desimporta o resultado concreto da ação. A dada norma não objetiva apenas a mera proteção da incolumidade pessoal, mas também tutela a liberdade individual e o corpo social como um todo.	

Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo municiada (i), porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (ii), com possibilidade de municiamento (iii) e sem possibilidade de municiamento (iv), e porte de arma ineficaz (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Trata-se de crime de mera conduta, sendo desprezível a comprovação da potencialidade lesiva da arma, sobretudo pelo fato de o bem protegido pela norma ser a incolumidade pública. Mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal, isto é, se ela está (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos. Não importa, ainda, se a arma apresenta regular funcionamento (v).
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A nulidade do exame pericial na arma de fogo não descaracteriza o tipo penal, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção da existência do crime.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 90.197/DF; HC 86.559/MG; HC 93.188/RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	O Min. não discute o crime do porte ilegal de arma, apenas comenta sobre a possibilidade de considerar ou não o laudo pericial. Portanto, não é sabido se considera a conduta do tipo penal em questão típica ou atípica.	
Fundamentos: O exame pericial, procedido por policiais militares, não equivale ao exigido pela lei (art. 25 da Lei n 10.826/03). O fato de o acusado ter dito que a arma era para sua própria defesa não afasta a exigência de proceder-se ao exame pericial, por técnico habilitado - e geralmente não o são os policiais militares, soldados, sargentos, cabos ou mesmo de patente mais alta.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária	Fundamentos: -

	( ) desnecessária (X) não discutido	
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Quando existem outras provas integrando nos autos no sentido da letalidade da arma de fogo, é dispensável a perícia.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Marco Aurélio.

HC 100.021 / SP	
1. Dados	
Data de julgamento:	8/24/2010
Ministro Relator:	Gilmar Mendes
Tipo penal:	Paciente denunciado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, *caput,* da Lei nº 10.826/03). Perícia atestou que o pente que acompanhava a arma (objeto imprescindível para a eficácia do disparo) estava quebrado.
2. Voto	
Ministro:	Gilmar Mendes
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Apesar de o laudo pericial atestar que a arma de fogo se encontrava quebrada, essa circunstância não tinha condão de impossibilitar os disparos pela arma, conforme consta no quinto quesito do mesmo laudo. Assim, a arma de fogo possuía potencialidade lesiva, podendo ser eficazmente utilizada.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo eficaz (i) e porte de arma de brinquedo (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: Arma quebrada e inapta a qualquer disparo não é considerado crime, pois se trata de delito impossível. Nesse caso, segurança pública não corre risco, bem como não é possível intimidar alguém em caso de roubo, pois a arma de brinquedo (ii) também o pode e isso não se enquadra no dado tipo penal.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 100.215 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	10/27/2009
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração raspada ou suprimida (art. 16, IV, da Lei nº 10.826/03).
2. Voto	
Ministro:	Carlos Ayres Britto
Entendimento:	O Min. Não discute a tipicidade do crime em questão. Apenas discursa a respeito do exame pericial.

Fundamentos: Laudo deu pelo regular funcionamento e potencialidade lesiva da arma. Perícia não é desqualificada por ter sido atestada por policiais, esses com habilitação técnica para exame.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Resultado		
Decisão:	Não é discutido acerca da tipicidade do crime em questão.	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 100.710 / MG	
1. Dados	
Data de julgamento:	11/22/2011
Ministro Relator:	Cármen Lúcia
Tipo penal:	Paciente preso em decorrência do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto	
Ministro:	Cármen Lúcia
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica
Fundamentos: A objetividade jurídica da norma penal transcende a mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo. O porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, donde a irrelevância da arma estar municiada (i), ou não (ii), pois o crime de perigo abstrato prescinde da demonstração de ofensividade real. A dada conduta é típica, pois pode o agente carregar a arma de fogo sem munição (ii) e, ao atingir determinado ponto, onde há a vítima em potencial, conseguir a munição de um comparsa. Por isso, o porte de munição, separadamente (v), é igualmente um delito.	

Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i), desmuniciada (ii), com possibilidade de municiamento (iii), e sem possibilidade de municiamento (iv) e porte de munição (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Mostra-se irrelevante cogitar-se se a arma está (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, porque a hipótese é de crime e perigo abstrato. O dado diploma legal não faz qualquer alusão à necessidade de comprovação da potencialidade lesiva da arma ou desta estar municiada, consumando-se o delito com o simples ato.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Concordou: HC 90.197; HC 91.553; HC 96.072; HC 104.206. Discordou: HC 81.057.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 100.860 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	8/17/2010
Ministro Relator:	Ellen Gracie
Tipo penal:	Paciente condenado pelo crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03) em concurso com o crime de ameaça (art. 147 do CP).
2. Voto 1	
Ministro:	Ellen Gracie
Entendimento:	Não discutido. Apenas se fala sobre a possibilidade da nulidade da perícia.
Fundamentos: O laudo pericial contido nos autos deu pelo regular funcionamento e potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, perícia essa que não se desqualifica, tão somente, por ser realizada por policiais. Policiais com habilitação técnica para o exame mediante disparos.	

Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A eventual nulidade do exame da arma de fogo não descaracteriza do dado tipo penal, quando existir um conjunto probatório que permita ao julgador formar convicção no sentido de existência do crime imputado ao réu.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 94.231; HC 93.876/RJ.
3. Voto 2		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	Não discutido. Apenas se fala sobre a possibilidade da nulidade da perícia.	
Fundamentos: Acompanha relator.		
Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Aceita-se a prova indireta, ou seja, quando há testemunha, dispensa do próprio exame, da própria apreensão da arma de fogo e da própria perícia, quando a vítima presta uma declaração consciente.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	Não discutido. Apenas se fala sobre a possibilidade da nulidade da perícia.	
Fundamentos: Acompanha relator.		

Circunstâncias do crime:	Perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Acompanha relator.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 97.477/RJ.
5. Resultado		
Decisão:	Não abordado pelos Ministros.	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 101.028 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	9/28/2010	
Ministro Relator:	Eros Grau	
Tipo penal:	Paciente foi condenado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada. Existência de laudo pericial, considerado inválido pelo STJ, pois não havia sido demonstrado que a arma estava apta a realizar disparos.	
2. Voto		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Havendo ausência da laudo pericial válido e, consequentemente, não se comprovando a potencialidade lesiva da arma, há falta de materialidade do crime, uma vez que a ofensividade da arma está em seu potencial de disparo.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada e necessidade de perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: A ofensividade da arma de fogo está em seu potencial de disparo.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária	Fundamentos: A funcionalidade da arma de fogo deve ser

	( ) não discutido	comprovada por laudo pericial. A comprovação da potencialidade lesiva da arma de fogo é imprescindível à aplicação da causa de aumento de pena que trata o art. 156, parágrafo 2º, I do CP.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 95.142; RHC 97.477; HC 97.811.
3. Voto-vista		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O laudo pericial, considerado inválido pelo STJ, atestava que a arma estava municiada. Houve, de fato, exame de comprovação da eficácia da arma, subscrito por um perito com diploma de curso superior e outro ainda não detentor do diploma, mas com idoneidade e conhecimento técnico para aferir a eficácia da arma de fogo utilizada, por ser policial civil. Além disso, não se trata de crime que deixa vestígio, razão pela qual o exame formal pode ser suprido por prova testemunhal (art. 167 do CPP).		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Ainda que se desconsidere a validade do laudo pericial, ele pode ser suprido pela prova testemunhal, como ocorre no caso. A nulidade ou ausência do laudo pericial não descaracteriza a conduta prevista no tipo.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 98.306; HC 95.018/RS; HC 97.420/SP; HC 100.215; HC 99.446; HC 95.569; HC 96.859.
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Eros Grau.

HC 101.994/SP		
1. Dados		
Data de julgamento:	6/7/2011	
Ministro Relator:	Dias Toffoli	
Tipo penal:	Paciente condenado por porte de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03), sendo a arma encontrada desmuniciada no momento do flagrante.	
2. Voto		
Ministro:	Dias Toffoli	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, consumando-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade. A probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O bem jurídico tutelado é a segurança pública e a paz social, sendo irrelevante a arma estar, ou não, municiada.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 91.553/DF; HC 90.197/DF; HC 104.206/RS.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 102.087 / MG	
1. Dados	
Data de julgamento:	2/28/2012
Ministro Relator:	Celso de Mello
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Celso de Mello
Entendimento:	( ) conduta típica

<table>
<tr><td></td><td colspan="2">(X) conduta atípica</td></tr>
<tr><td colspan="3">Fundamentos: Para a teoria moderna, o crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. Basta aceitar o princípio da ofensividade como princípio geral contemporâneo da interpretação da lei penal, que há de prevalecer sempre que a regra incriminadora o comporte. O princípio basta para eliminar a incriminação do porte ilegal de arma de fogo inidônea para a produção de disparos (falta o objeto material à incriminação do tipo). Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (iv), ou que a arma de brinquedo (v) possam servir de instrumento de intimidação, pois também podem utilizar outros objetos. A arma desmuniciada e sem possibilidade de recarga (ii) carece de potencialidade lesiva, restando atípica a conduta por inexistência de perigo potencial ou real. A conduta, para criar um risco proibido relevante, nos termos da incriminação presente no Estatuto do Desarmamento, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua específica finalidade). O resultado da soma dessas categorias nos dá a ideia exata de ofensa típica a um bem jurídico ou aos bens individuais. Apenas se justifica a intervenção estatal quando há um perigo concreto, real e efetivo de dano ao bem jurídico penalmente protegido. Caso contrário, não há o que se falar em crime. Daí a advertência dos autores que questionam a própria legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato, por entenderem que não ocorre perigo real e concreto.</td></tr>
<tr><td>Circunstâncias do crime:</td><td colspan="2">Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), sem possibilidade de municiamento (ii) ou com possibilidade de municiamento (iii), porte de arma ineficaz (iv) e porte de arma de brinquedo (v).</td></tr>
<tr><td>Potencialidade lesiva da arma:</td><td>(X) relevante
( ) irrelevante
( ) não discutido</td><td>Como: É destituída de potencialidade lesiva a conduta daquele que porta arma de fogo totalmente desmuniciada (i) e que também não dispõe de acesso imediato à munição (ii), pois não há provocação ou criação de um estado de risco relevante e proibido, configurando, assim, conduta atípica. Isso porque tais comportamentos se apresentam desvestidos de periculosidade e de ofensividade típica. Por outro lado, sendo a arma desmuniciada, mas tendo em mãos a munição adequada (iii), de modo a viabilizar o eventual disparo, o fato é típico.</td></tr>
<tr><td>Perícia:</td><td>(X) necessária
( ) desnecessária
( ) não discutido</td><td>Fundamentos: Inexistindo exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta atípica a conduta consistente em possuir, portar e conduzir arma de fogo desmuniciada (i) e enferrujada (iv).</td></tr>
</table>

Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.820-MC/MS; HC 102.826-MC/GO; HC 103.826-MC/GO; HC 97.811/SP; RHC 97.477/RJ; HC 99.449/MG; HC 93.188/RS; HC 96.072/RJ; HC 96.859/RS; HC 104.229/RJ; RHC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Vota contra o relator, mantendo-se fiel aos precedentes.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto-vista		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	

Fundamentação: **Controle de constitucionalidade das leis penais** - A ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, deverá o juiz aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta. - CF/88 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas (p. ex.: art. 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, art. 7º, X, art. 227, § 4º, art. 225, § 3º). - Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros. - Direitos fundamentais, portanto, não podem apenas ser objeto de proibições de intervenção, mas também postulado de proteção. - A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade. - Dessa forma, as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. - Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal). - Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal. - Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade. - A norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico. - O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se o legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada. -O Tribunal verificará se a medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal. **Porte de arma de fogo: crime de perigo abstrato**: - Porte de arma foi tipificado como crime de perigo abstrato. O legislador não buscou criminalizar condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar. - A criação de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, mas apenas se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade. - A dada norma tutela a segurança pública (art. 6º e 144 da CF/88) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo, etc., havendo inequívoco interesse público e social na criminalização da conduta. - A arma de fogo é naturalmente lesiva, sendo a danosidade intrínseca ao objeto.	
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.

Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma de fogo tem como característica intrínseca a lesividade.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 104.206; RHC 91.553. Discordou: RHC 81.057/SP.
5. Voto 3		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização desimporta o resultado concreto da ação. Acompanha os argumentos do Min. Gilmar Mendes no sentido de que cada caso é um caso, deve ser examinado o ponto de vista da proporcionalidade, da razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias fáticas.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O potencial intimidatório ou o potencial de lesividade está na própria coisa. A arma, ainda que desmuniciada possa causar lesões corporais na vítima.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
6. Voto 4		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o voto do Min. Gilmar Mendes.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i) e desmuniciada (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante	Como: O potencial de intimidação de uma arma de fogo, ainda que

	( ) não discutido	desmuniciada, é incomparável. A vítima, que tem a infelicidade de ver contra si uma arma de fogo apontada, passa por uma experiência traumática, o susto, o medo, o pavor, o terror. A arma de fogo também é mais perigosa, pois ela alveja a distância e pode ser acionada várias vezes (i) e rompe obstáculos, como nenhum outro artefato lesivo.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos:-
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Celso de Mello.

HC 102.826/GO	
1. Dados	
Data de julgamento:	2/28/2012
Ministro Relator:	Celso de Mello
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Celso de Mello
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica

Fundamentos: Para a teoria moderna, o crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado para a incriminação da hipótese de fato. Basta aceitar os princípios da ofensividade e da lesividade como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. Na figura penal em questão (ii), os princípios bastam para suprimir a incriminação do porte da arma inadequada para a produção de disparos. É que o agente, nesse contexto, não cria nem provoca situação de risco proibido e relevante, o que permite reconhecer que tal comportamento se apresenta desvestido de periculosidade e de ofensividade típica. A conduta, para criar um risco proibido relevante, deve suprir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma (potencialidade lesiva concreta) e (b) disponibilidade (possibilidade de uso imediato e segundo sua finalidade). O agente que não preenche esses requisitos não cria situação efetiva de perigo real, o que descaracteriza risco concreto ao bem jurídico penalmente tutelado. Daí a advertência dos autores que questionam a própria legitimidade constitucional dos crimes de perigo abstrato.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i), sem possibilidade de municiamento (ii) ou com possibilidade de municiamento (iii), porte de arma de brinquedo (iv) e porte de arma ineficaz (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo (iv) possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, pois, como tal, também se podem utilizar outros objetos. Se o agente traz consigo arma desmuniciada, mas tem munição adequada a mão (iii), de modo a realizar o pronto municiamento, a conduta é típica. Ao contrário, se não existe munição ou esta é inacessível (ii), a conduta é atípica, uma vez que o artefato carece de potencialidade lesiva e inexistindo ofensa à incolumidade pública.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Inexistindo exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta atípica a conduta de portar e conduzir arma de fogo desmuniciada (i) e enferrujada (v).
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou	Quais: HC 93.820-MC/MS; HC 102.826-MC/GO; HC 103.826-MC/GO; HC 97.811/SP; HC

	( ) não utilizou	97.447/RJ; HC 99.449/MG; HC 93.188/RS; HC 96.072/RJ; HC 96.859/RS; HC 104.206/RS; HC 104.229/RJ; RHC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Min. Gilmar Mendes.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	

Fundamentação: **Controle de constitucionalidade das leis penais**
- A ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, deverá o juiz aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta.
- CF/88 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas (p. ex.: art. 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, art. 7º, X, art. 227, § 4º, art. 225, § 3º).
- Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.
- Direitos fundamentais, portanto, não podem apenas ser objeto de proibições de intervenção, mas também postulado de proteção.
- A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.
- Dessa forma, as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis.
- Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal).
- Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal.
- Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade.
- A norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico.
O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se o legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada.
-O Tribunal verificará se a medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal.

Porte de arma de fogo: crime de perigo abstrato: - Porte de arma foi tipificado como crime de perigo abstrato. O legislador não buscou criminalizar condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar.
- A criação de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, mas apenas se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade.
- A dada norma tutela a segurança pública (art. 6º e 144 da CF/88) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo, etc., havendo inequívoco interesse público e social na criminalização da conduta.
- A arma de fogo é naturalmente lesiva, sendo a danosidade intrínseca ao objeto.

Circunstâncias do crime:	Posse ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma de fogo tem como característica intrínseca a lesividade.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 104.206; RHC 91.553. Discordou: RHC 81.057/SP.
5. Voto 4		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Min. Gilmar Mendes: cada caso é um caso, deve ser examinado o ponto de vista da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em conta as circunstâncias fáticas em que se deu o comportamento. Trata-se de crime de perigo abstrato, para cuja caracterização desimporta o resultado concreto da ação.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: É irrelevante o fato de a arma estar desmuniciada, pois o potencial intimidatório ou o potencial de lesividade está na própria coisa (*reipsa*), como a arma desmuniciada pode causar lesões à vítima.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
6. Voto 5		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Min. Gilmar Mendes.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O potencial de intimidação de uma arma de fogo, ainda que desmuniciada, é incomparável. A arma de fogo é mais perigosa,

		porque ela alveja a distância e pode ser acionada várias vezes e rompe obstáculos, como nenhum outro artefato.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Celso de Mello.

HC 103.539 / RS		
1. Dados		
Data de julgamento:	4/17/2012	
Ministro Relator:	Rosa Weber	
Tipo penal:	Paciente preso em flagrante quando portava e transportava arma de fogo desmuniciada (art. 14 da Lei nº 10.826/03).	
2. Voto 1		
Ministro:	Rosa Weber	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, bastando a realização da conduta para que o crime seja consumado.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e ineficaz (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: **Relevante:** É irrelevante o fato de a arma estar ou não municiada, bastando que se prove que ela esteja em condições de funcionamento (ii). **Irrelevante:** É irrelevante o fato de estar, ou não, a arma desmuniciada, pois o crime de perigo abstrato prescinde da demonstração de ofensividade

		real (i).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos:
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 101.994/SP; HC 107.447/ES; HC 104.410/RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Luiz Fux	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto 3		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Quanto ao porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i): acompanha a relatora. Quanto ao porte de munição desacompanhada de arma de fogo(ii): entende ser incongruente admitir o tipo penal pelo porte de munição, sem a arma.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e porte de munição (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve	Quais: -

	( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 103.826 / GO		
1. Dados		
Data de julgamento:	2/28/2012	
Ministro Relator:	Celso de Mello	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto 1		
Ministro:	Celso de Mello	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Para a teoria moderna, o crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado. Não há necessidade da exigência da ofensividade a limitação ao legislador. Basta aceitar os princípios da ofensividade e da lesividade como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (iv) ou que a arma de brinquedo (v) possam servir como instrumentos de ameaça, pois da mesma forma pode-se utilizar de outros objetos. A conduta, para criar um risco proibido relevante, deve reunir duas condições: (a) danosidade efetiva da arma e (b) disponibilidade. Sendo um crime de mera conduta, o dado tipo penal não cria situação efetiva de perigo real. Daí a advertência de doutrinadores, que consideram os crimes de mera conduta inconstitucionais.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e sem possibilidade de municiamento (ii) e com possibilidade de municiamento (iii) arma ineficaz (iv) e arma de brinquedo (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante	Como: É destituída de potencialidade lesiva a conduta daquele que, além de

	( ) não discutido	portar arma de fogo totalmente desmuniciada (i), não dispõe de acesso imediato à munição (ii), pois não há criação ou provocação causal, pelo agente, de um estado de risco relevante e proibido. Ao contrário, se o agente traz consigo a arma de fogo desmuniciada, mas tem a munição adequada à mão (iii), o fato configura-se como típico.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Inexistindo exame pericial atestando a potencialidade lesiva da arma de fogo apreendida, resulta atípica a conduta.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Concordou: HC 93.820-MC/MS; HC 102.826-MC/GO; HC 103.826-MC/GO; HC 97.811/SP; RHC 97.477/RJ; HC 99.449/MG. Discordou: HC 96.072/RJ; HC 104.206/RS; HC 96.859/RS; RHC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Joaquim Barbosa	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Mantém fiel aos precedentes.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto-vista		
Ministro:	Gilmar Mendes	

Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentação: **Controle de constitucionalidade das leis penais**
- A ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, deverá o juiz aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta.
- CF/88 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas (p. ex.: art. 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, art. 7º, X, art. 227, § 4º, art. 225, § 3º).
- Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.
- Direitos fundamentais, portanto, não podem apenas ser objeto de proibições de intervenção, mas também postulado de proteção.
- A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.
- Dessa forma, as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis.
- Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal).
- Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal.
- Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade.

A norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para A efetiva proteção do bem jurídico.
- O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para A confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se O legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada.
-O Tribunal verificará se A medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal.

Porte de arma de fogo: crime de perigo abstrato: - Porte de arma foi tipificado como crime de perigo abstrato. O legislador não buscou criminalizar condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar. - A criação de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, mas apenas se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade. - A dada norma tutela a segurança pública (art. 6º e 144 da CF/88) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo, etc., havendo inequívoco interesse público e social na criminalização da conduta. - A arma de fogo é naturalmente lesiva, sendo a danosidade intrínseca ao objeto.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma de fogo tem como característica intrínseca a lesividade.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 104.206; RHC 91.553. Discordou: RHC 81.057/SP.
5. Voto 3		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Min. Gilmar Mendes, no sentido de que cada caso é um caso, devendo ser examinado o ponto de vista da proporcionalidade, e tendo em conta as circunstâncias fáticas.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A potencialidade lesiva está em *reipsa*, ou seja, está na própria coisa.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Aumento de pena:	( ) sim ( ) não	Fundamentos: -

	(X) não discutido	
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
6. Voto 4		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Min. Gilmar Mendes.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Celso de Mello.

HC 104.206 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	8/10/2010
Ministro Relator:	Cármen Lúcia
Tipo penal:	Paciente condenado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto	
Ministro:	Cármen Lúcia
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: A dada norma não tutela apenas a incolumidade pessoal, mas alcança também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo. Trata-se de crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar a arma municiada (i), ou não (ii), pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real. O agente pode carregar a arma de fogo sem munição e, ao atingir determinado ponto, onde está a vítima em potencial, conseguir a munição das mãos de um comparsa. Dessa forma, tem-se que o crime em questão, sendo de perigo abstrato, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i), porte de arma de fogo desmuniciada (ii), com possibilidade de municiamento (iii) ou sem possibilidade de municiamento (iv).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em questão, isto é, se ela está (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, porque a hipótese é de perigo abstrato.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (x) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Discordou: RHC 81.057/SP. Concordou: RHC 90.197/DF; RHC 91.553/DF; HC 96.072/RJ.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 104.229 / RJ	
1. Dados	
Data de julgamento:	14/09/2010
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/2003), estando a arma desmuniciada.

2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O Estatuto do Desarmamento, além de incriminar o mero porte ilegal da arma de fogo, tipificou criminalmente em seu art. 14 a simples conduta de portar munição (vi), a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial ofensivo. Tanto a Lei 9.437/1997 quanto o vigente Estatuto do Desarmamento foram promulgados com o objetivo de disciplinar a aquisição de armas e munições em território nacional, bem como regulamentar o registro e o porte de armas de fogo que estão na posse de cidadãos comuns. Ou seja, os dois diplomas visaram garantir a segurança da coletividade. A proteção transcende a incolumidade pessoal, para alcançar a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo. O dado Estatuto permitiu que a lei se antecipasse, como forma preventiva, tutelando situações que geram risco para a coletividade. Trata-se, pois, de crime de perigo abstrato.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i), desmuniciada (ii), com possibilidade (iii) e sem possibilidade de municiamento (iv) e ineficaz (v) e porte de munição (vi).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O tipo penal previsto no art. 10 da Lei 9.437/1997 incriminava o mero porte de arma de fogo, não fazendo qualquer menção quanto à necessidade de se aferir o seu potencial de lesividade. Sendo a conduta descrita crime de perigo abstrato, mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em comento, isto é, se ela está (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, pois não importa resultado concreto.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 93.188/RS; HC 96.922/RS; HC 96.072/RJ; RHC 90.197/DF; RHC 91.553/DF; RHC 89.889/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica	

	( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator. Seria uma incoerência criminalizar o porte de munição (i), separadamente, e considerar atípica a conduta do porte ilegal de arma, quando o armamento estiver desmuniciado (ii).		
Circunstâncias do crime:	Porte de munição (i) e de arma de fogo desmuniciada (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 104.410 / RS	
1. Dados	
Data de julgamento:	3/6/2012
Ministro Relator:	Gilmar Mendes
Tipo penal:	Paciente denunciado como incurso nas infrações do art. 21 da Lei de Contravenções Penais (praticar vias de fato contra alguém) e do art. 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97 (posse ilegal de arma de fogo).
2. Voto	
Ministro:	Gilmar Mendes
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentação: **Controle de constitucionalidade das leis penais**
- A ofensividade vincula toda atividade de interpretação da lei penal. Assim, deverá o juiz aferir o grau de potencial lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para só então aferir a tipicidade da conduta.
- CF/88 contém um significativo elenco de normas que criminalizam condutas (p. ex.: art. 5º, XLI, XLII, XLIII e XLIV, art. 7º, X, art. 227, § 4º, art. 225, § 3º).
- Estado se obriga a observar os direitos dos indivíduos em face das investidas do Poder Público e a garantir os direitos fundamentais contra a agressão propiciada por terceiros.
- Direitos fundamentais, portanto, não podem apenas ser objeto de proibições de intervenção, mas também postulado de proteção.
- A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para decidir quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. Porém, a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.
- Dessa forma, as medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para a proteção adequada e eficiente, além de se basear em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis.
- Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (limite máximo à ação penal) e como proibição de proteção insuficiente (limite mínimo a ação penal).
- Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal.
- Sendo o Direito Penal o instrumento mais contundente que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos, o Tribunal Constitucional tem a tarefa de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreando o principio da proporcionalidade, de modo que, quanto mais intensa a intervenção legislativa, mais intenso deve ser o controle de constitucionalidade.
- A norma somente será declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico.

O Tribunal deverá inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade que permitirá averiguar se O legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada.
-O Tribunal verificará se a medida penal mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal.

Porte de arma de fogo: crime de perigo abstrato: - Porte de arma foi tipificado como crime de perigo abstrato. O legislador não buscou criminalizar condutas que proporcionam lesão ou perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico, mas classes de ações que levam consigo indesejado perigo ao bem jurídico. Não é necessário, portanto, que a lesão venha a se efetivar.
- A criação de perigo abstrato por parte do legislador penal não é inconstitucional, mas apenas se a atividade legislativa transbordar os limites da proporcionalidade.
- A dada norma tutela a segurança pública (art. 6º e 144 da CF/88) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo, etc., havendo inequívoco interesse público e social na criminalização da conduta.
- A arma de fogo é naturalmente lesiva, sendo a danosidade intrínseca ao objeto.

Circunstâncias do crime:	Posse ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma de fogo tem como característica intrínseca a lesividade.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 104.206; RHC 91.553. Discordou: RHC 81.057/SP.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 107.447 / ES	
1. Dados	
Data de julgamento:	5/10/2011
Ministro Relator:	Cármen Lúcia
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Cármen Lúcia
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: A dada norma não tutela apenas a incolumidade pessoal, mas alcança também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo. Trata-se de crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar a arma municiada (i), ou não (ii), pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração de ofensividade real. O agente pode carregar a arma de fogo sem munição e, ao atingir determinado ponto, onde está a vítima em potencial, conseguir a munição das mãos de um comparsa. Dessa forma, tem-se que o crime em questão, sendo de perigo abstrato, consuma-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. Além disso, o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social. Nesse contexto, antecipa-se a punição para o ato de portar arma de fogo. Busca-se minimizar o risco de comportamentos que vem produzindo efeitos deletérios à sociedade, garantindo aos cidadãos efetivo exercício do direito à segurança e à própria vida.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i), porte de arma de fogo desmuniciada (ii), com possibilidade de municiamento (iii) ou sem possibilidade de municiamento (iv).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Mostra-se irrelevante cogitar-se da eficácia da arma para a configuração do tipo penal em questão, isto é, se ela está (i) ou não (ii) municiada, ou se a munição está (iii) ou não (iv) ao alcance das mãos, porque a hipótese é de perigo abstrato.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (x) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Discordou: RHC 81.057/SP. Concordou: RHC 90.197/DF; RHC 91.553/DF; HC 96.072/RJ; HC 104.206 / RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha integralmente a relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante	Como: -

	(x) não discutido	
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (x) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 104.206/RS.
4. Voto 3		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O fato de a arma estar desmuniciada (i) não afasta, nem exclui, a configuração do crime. Seria um contrassenso ter-se o crime quando se detém a munição (ii) e não quando arma está desmuniciada. Pode haver duas pessoas envolvidas: uma levando a arma (i) e a outra, a munição (ii). Acompanha Min. Ricardo Lewandowski.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e porte de munição (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 109.136 / ES	
1. Dados	
Data de julgamento:	10/18/2011
Ministro Relator:	Dias Toffoli
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Dias Toffoli

Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, consumando-se pela objetividade do ato em si de alguém levar consigo arma de fogo, desautorizadamente e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Donde a irrelevância de estar municiada a arma, ou não, pois o crime de perigo abstrato é assim designado por prescindir da demonstração da ofensividade real.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como:-
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 91.553/DF; HC 101.994/SP; HC 107.447/ES; HC 96.072/RJ; HC 90.197/DF.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: A incongruência surgiria se a conduta fosse atípica, tendo em vista que portar munição é crime (ii). Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i) e porte de munição (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 110.428 / TO
1. Dados

Data de julgamento:	11/6/2012	
Ministro Relator:	Marco Aurélio	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Deve-se atentar para o fato de o porte, o simples porte, da munição (ii) consubstanciar crime.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada (i) e porte de munição (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos:-
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 88.757/DF; HC 104.206/RS; HC 96.072/RJ; HC 91.553/DF.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

HC 112.762 / MS	
1. Dados	
Data de julgamento:	4/2/2013
Ministro Relator:	Cármen Lúcia
Tipo penal:	Paciente acusado do crime do porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei nº 10.826/03), estando essa desmuniciada.
2. Voto	
Ministro:	Cármen Lúcia
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Trata-se de crime de mera conduta e de perigo abstrato, consumando-se independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e a probabilidade de vir a ocorrer algum dano é presumida pelo tipo penal. O objeto jurídico protegido não é a incolumidade física, mas a segurança pública e a paz social.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: É irrelevante o fato de a arma de fogo estar municiada ou não.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 104.206; HC 89.594/SP.
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

RHC 81.057 / SP	
1. Dados	
Data de julgamento:	5/25/2004
Ministro Relator:	Ellen Gracie
Tipo penal:	Paciente indiciado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97), trazendo consigo a arma na cintura, esta desmuniciada e sem que o agente tivesse a pronta disponibilidade de munição.
2. Voto	
Ministro:	Ellen Gracie
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

Fundamentos: Para a configuração do dado crime, basta a ocorrência de qualquer uma das condutas nele discriminadas, sem autorização e em desacordo com determinação legal. Trata-se de crime de mera conduta, configurando perigo abstrato, de modo que a lei não exige a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação da ocorrência de perigo à coletividade. Visa-se proteger a incolumidade pública. O objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população. Além disso, o agente possui antecedentes criminais: condenado anteriormente pelo crime de roubo, portando arma desmuniciada.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo desmuniciada.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O fato de estar desmuniciado o revolver não o desqualifica como arma, pois a ofensividade da arma de fogo não se dá apenas pela capacidade de disparar projéteis, mas também no seu potencial de intimidação.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
3. Voto-vista 1		
Ministro:	Sepúlveda Pertence	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	

<table>
<tr><td colspan="3">Fundamentos: O crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. O crime do porte de arma não são de perigo abstrato: são crimes de lesão e de mera conduta. É crime de lesão, pois o infrator, com sua conduta, reduz o nível de segurança coletiva, e é crime de mera conduta porque basta à sua existência a demonstração da realização do comportamento típico, sem a necessidade de prova de que o risco atingiu efetivamente determinada pessoa. O fato torna-se penalmente relevante apenas quando o bem jurídico coletivo entra no raio de ação da conduta criadora do risco. Basta aceitar a lesividade e a ofensividade como princípios gerais da interpretação penal (teoria moderna), que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. No crime cogitado, os princípios bastam para suprimir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para produção de disparos (falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo).</td></tr>
<tr><td>Circunstâncias do crime:</td><td colspan="2">Porte de arma de fogo desmuniciada e sem possibilidade de municiamento (i), porte ilegal de arma de fogo desmuniciada e com possibilidade de municiamento (ii), porte de arma ineficaz (iii) e porte de arma de brinquedo (iv).</td></tr>
<tr><td>Potencialidade lesiva da arma:</td><td>(X) relevante
( ) irrelevante
( ) não discutido</td><td>Como: A inaptidão da arma gera atipicidade da conduta, porque, com sua impropriedade material, ela perderá a potencialidade lesiva. Assim, a partir do momento em que não existir mais o perigo (porque o objeto é incapaz de produzir qualquer tipo de dano), deixará de existir o delito. É certo que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar (iii), ou a arma de brinquedo (iii) podem servir de instrumento de intimidação, mas, igualmente, também se pode utilizar de outros objetos (faca, pedra, vidro, etc.). Se o agente traz consigo a arma desmuniciada, mas tem munição adequada à mão (ii), o fato realiza o tipo. Ao contrário, se não há como recarregar a arma de imediato (i), o artefato é inidôneo a produzir disparo, não realizando o tipo.</td></tr>
</table>

Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 77.872
3. Voto-vista 2		
Ministro:	Cezar Peluso	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha Sepúlveda Pertence. O dado diploma normativo não pode ser identificado com a paz social, porque ela subjaz feriada em todos os crimes, bem como aniquilaria a própria ideia dogmática do bem jurídico-penal. O Direito Penal, como instrumento excepcional, deve assegurar somente os bens jurídicos fundamentais. Além disso, é preciso que a conduta seja idônea a lesar ou pôr em perigo o mesmo bem. Tal interpretação da ofensividade deriva do princípio da proporcionalidade. Toda criminalização, para ser legítima, deve ser proporcional à ação ofensiva. E a antecipação da tutela penal será justificada quando estabelecida a relação de proporcionalidade entre a aplicação da pena e o perigo causado pela conduta incriminada. A ofensa deve ser tal, que possa estar em justa proporção com a intensidade da pena. A conduta tipificada no dado diploma jurídico põe em perigo o bem jurídico da incolumidade pública. Ademais, a repressão à pessoa pela probabilidade de vir no futuro a cometer crimes sempre foi um recurso dos sistemas políticos totalitários. Assim, afirmar a tipicidade do comportamento atribuído ao recorrente pelo fato de já ter sido condenado pela prática de roubo é incriminar condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico. É puni-lo pelo que aparentemente "é" e não pelo que "fez".		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de fogo municiada (i) e desmuniciada (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante	Como: Enquanto a arma municiada (i) pode representar risco de dano ou

	( ) não discutido	perigo à incolumidade pública e à segurança coletiva, a arma desmuniciada (ii) não o faz, por si só, pois seu mero porte não tem capacidade para meter em risco o bem jurídico tutelado pela norma. Não se nega o poder de intimidação da arma desmuniciada, mas esse não é o núcleo protetor da norma em questão, tendo em vista que não foi tipificado o porte de outros tipos de arma (como a faca e outros objetos cortantes).
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Ellen Gracie e Ilmar Galvão.

RHC 89.889 / DF	
1. Dados	
Data de julgamento:	2/14/2008
Ministro Relator:	Cármen Lúcia
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo porte de arma de fogo com número de série suprimido (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03), estando a arma desmuniciada.
2. Voto 1	
Ministro:	Cármen Lúcia
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica

<table>
<tr><td colspan="3">Fundamentos: Para a teoria moderna, o crime de mera conduta não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato. Basta aceitar a lesividade e a ofensividade como princípios gerais da interpretação penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte. Os princípios bastam para suprimir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para produção de disparos (falta à incriminação da conduta o objeto material do tipo). Entretanto, consta nos autos que o paciente portava arma de fogo com a supressão dos dados de identificação, estando ele submetido ao tipo do art. 16, parágrafo único, IV do Estatuto do Desarmamento (porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida). Desimporta para a configuração do tipo ser a arma de fogo de uso restrito, proibido ou permitido. A norma em foco leva em conta e prioriza a segurança pública e o controle estatal da circulação da arma de fogo e também se tutela a função de fiscalização estatal tida como necessária pelo sistema de registros para o porte, a posse ou transporte de arma de fogo, não se limitando apenas a proteger a incolumidade pública. Isso porque o tipo penal em questão trata de posse de arma com numeração suprimida (vi), havendo, por uma questão de proporcionalidade constitucional, um âmbito mais amplo a ser protegido. A lesividade, nesse caso, não se encontra no fato da arma estar ou não com a numeração suprimida.</td></tr>
<tr><td>Circunstâncias do crime:</td><td colspan="2">Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), com possibilidade de municiamento (ii) e sem possibilidade de municiamento (iii), ineficaz (iv), de brinquedo (v) e com numeração suprimida (vi), municiada ou desmuniciada.</td></tr>
<tr><td>Potencialidade lesiva da arma:</td><td>(X) relevante
(X) irrelevante</td><td>Como: Relevante (art. 14 do ED): Não importa que a arma</td></tr>
</table>

	( ) não discutido	verdadeira, mas incapaz de disparar (iv) ou a arma de brinquedo (v) possam servir de instrumento de intimidação, pois também se podem utilizar outros objetos. Se o agente traz consigo a arma desmuniciada (i), mas tem a munição adequada à mão (ii), de modo a viabilizar o eventual disparo, o fato é típico. Ao contrário, se não há munição de acesso imediato (iii), a figura é atípica. **Irrelevante (art. 16, IV, do ED):** Em relação da tipo penal do caso em questão, o potencial ofensivo da arma de fogo não está na sua numeração (vi). A arma de fogo, mesmo sem munição deverá manter o seu número de série, marca ou sinal de identificação, para que o controle estatal possa ser garantido. Nesse caso, a elementar é o fato de haver ou não a identificação.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP (não se aplica ao presente caso, por se tratar de um tipo penal diverso).
3. Voto 2		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora, no entendimento de que no crime de mera conduta e, portanto, crime de perigo abstrato, não importando a caracterização do risco efetivo para alguém ou à coletividade. Exacerba a pena quando se raspa a numeração da arma, mesmo sendo ela de uso permitido. O paciente, em princípio, estaria querendo a mitigação da pena e da aplicação do art. 14, que prevê uma pena de reclusão amena. Quando se raspa a numeração da arma, então a pena é exacerbada, pouco importando que seja de uso proibido ou permitido.		

Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), ineficaz (ii) e de brinquedo (iii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma tem um poder de intimidação extremamente visível. O legislador quis afastar da circulação qualquer tipo de arma, carregada ou não. Pouco importa ela estar municiada ou desmuniciada.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto 3		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
5. Voto 4		
Ministro:	Menezes Direito	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -

Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
6. Voto 5		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha a relatora. Trata-se de crime de perigo abstrato ou presumido, mas agora com aplicação de dois bens jurídicos tutelados. O simples porte de munição já foi criminalizado. Se transportar munição (ii) já é crime, quanto mais transportar a própria arma sem munição.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma desmuniciada (i) e porte de munição (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante () irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Voto 6		
Ministro:	Cezar Peluso	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Há três hipóteses alheias ao art. 16 que foram objeto do caso citado pela Min. Relatora e que se considerou prejudicado: (a) saber se a arma autorizada, desmuniciada, configura crime, ofendendo a dignidade da pessoa humana e, portanto, ofendendo uma norma constitucional (isso não é questão a ser examinada no caso); (b) art. 16; e (c) art. 16, IV. Em (b) e (c) tem-se a figura do perigo abstrato, não sendo preciso indagar se, no caso concreto, há perigo de lesividade. Em (b), protege-se a incolumidade pública, enquanto em (c) tutela-se o poder estatal de controle de circulação de armas perigosas. Em tais ressalvas, entende que o caso é de crime de perigo abstrato, e por isso, acompanha inteiramente o voto da relatora.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária	Fundamentos: -

	( ) desnecessária (X) não discutido	
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
8. Voto 7		
Ministro:	Gilmar Mendes	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	

Fundamentos: Crimes de perigo abstrato são aqueles em que não se exige nem a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma nem a configuração em concreto a esse bem. O legislador não toma como pressuposto de criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreto a determinado bem jurídico. Ele seleciona grupos ou classes de ações que, geralmente, levam consigo ensejado bem jurídico, este, portanto, digno de proteção penal. Nesse sentido, o perigo não é concreto, não sendo necessário, assim, que, no caso concreto, a lesão ou perigo de lesão venha a se efetivar. O delito estará consumado com a mera conduta descrita no tipo. Com isso, não é difícil entender a relação mantida entre os delitos de perigo abstrato e os princípios da exclusiva proteção de bens jurídicos, da lesividade ou ofensividade, os quais estão intrinsicamente relacionados com o princípio da proporcionalidade. Por isso, a atividade legislativa de proteção de tipos de perigo abstrato deve ser objeto de rígida fiscalização a respeito da sua constitucionalidade, adequando-se ao princípio da proporcionalidade. A tipificação de condutas que geram perigo abstrato muitas vezes acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo, como o meio ambiente. A antecipação da proteção penal torna mais eficaz a proteção do bem jurídico. Dessa forma, pode o legislador definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para escolher espécies de tipificação. Apenas a atividade legislativa que transborde os limites da proporcionalidade poderá ser tachada de inconstitucional. Serão idôneos os delitos de perigo abstrato para a proteção de bens jurídicos quando, segundo a forma e a intensidade dos ataques, seja necessária a sua proteção frente a perigos abstratos. Quando se trata de proibir comportamentos que não afetam de modo algum ao bem jurídico correspondente, serão inidôneos. Unicamente será idônea a proibição penal de ações perigosas em abstrato quando distintas formas de atuação que se proíbem normalmente suponham perigo para o bem jurídico protegido e não quando tão-somente em casos excepcionais.

Nesse sentido, quando houver medidas mais eficazes para a proteção do bem jurídico penal, porém menos gravosas para os direitos individuais em jogo, os crimes de perigo abstrato serão contrários aos princípios da subsidiariedade e da ofensividade e, logo, ao princípio da proporcionalidade. Portanto, os crimes de perigo abstrato são constitucionalmente legítimos e dotados de uma especial relevância social, visto que implica uma ampliação muito importante da tutela penal. No âmbito da proporcionalidade em sentido estrito, deverá ser verificada se a restrição a direitos fundamentais, como resultado da incriminação de comportamentos perigosos em abstrato, pode manter uma relação proporcional com a proteção do bem jurídico em questão. Ou seja, quanto maior for a intervenção penal em direitos fundamentais, maior deverá ser a efetiva proteção do bem jurídico por ela almejado. A partir disso, acompanha a relatora. Ressalva, entretanto, que não lhe parece que haja diferença substancial entre o art. 14 e o art. 16, ambos do Estatuto do Desarmamento.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
9. Voto 8		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: O aumento da criminalidade levou o legislador a endurecer no trato do binômio arma e munição, sendo esse endurecimento feito de forma progressiva. Até 1997, portar arma sem munição ou portar munição sem arma consubstanciavam em si contravenção penal. Em 1997, deu-se a edição da Lei 9.437/97 e passou-se a ter a prática do porte como crime. Essa lei introduziu uma norma interessante (i): "utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para fim de cometer crimes" (art. 10, parágrafo primeiro, inciso II). Não se tinha, ainda, o crime do porte de munição (ii). Mas veio à balha a Lei nº 10.826/03, que passou a considerar como tipos penais não só a arma de fogo sob guarda (sem o distinguir se com ou sem munição), mas também a arma e a munição. Constata-se o conectivo "ou" e não "e". Assim, apenas o porte de munição (ii) consubstancia crime. No presente caso, entretanto, o tipo é diverso: art. 16, parágrafo único, IV. Trata-se de um crime contra a Administração Pública, considerada a fiscalização.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma de brinquedo (i) e de munição (ii).	

Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
10. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

RHC 90.197 / DF		
1. Dados		
Data de julgamento:	6/9/2009	
Ministro Relator:	Ricardo Lewandowski	
Tipo penal:	Paciente impetrado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97), estando a arma desmuniciada.	
2. Voto 1		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Em suma, é preciso aferir em cada caso concreto se a conduta enseja ou não risco ao bem jurídico supraindividual para além do juízo de valor já contido na escolha legislativa a incriminá-la. O porte de arma desmuniciada ao alcance do agente não gera resultado típico, visto que não cria perigo à incolumidade pública nem tem o condão de incrementá-la. Entretanto, a arma de fogo desmuniciada poderá ser apta à configuração de outros delitos, tais como o constrangimento ilegal, ameaça, sequestro e cárcere privado e roubo, praticados sem munição, dado que o bem jurídico protegido nesses casos (qual seja a liberdade pessoal) será lesionado ou colocado em perigo.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma desmuniciada, com possibilidade de municiamento (i) e sem possibilidade de municiamento (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante	Como: Se o agente traz consigo a arma desmuniciada, mas tem a

	( ) não discutido	munição adequada a mão, de modo a viabilizar o eventual disparo (i), tem-se conduta típica. Ao contrário, se a munição inexiste ou está em lugar inacessível (ii), a conduta é atípica.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos:
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 81.057/SP.
3. Voto 2		
Ministro:	Sepúlveda Pertence	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha o relator.		
Circunstâncias do crime:	-	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Vista		
5. Sobrestamento do processo		
6. Voto 1: reconsideração		
Ministro:	Ricardo Lewandowski	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	

Fundamentos: O art. 10 da Lei nº 9.437/97 incriminava o mero porte de arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não fazendo qualquer registro quanto à necessidade de se aferir o seu potencial de lesividade. Ademais, porque a lei reguladora (Estatuto do Desarmamento), em seu art. 14 tipificou criminalmente a simples conduta de portar munição (v), a qual, isoladamente, não possui qualquer potencial ofensivo. Ambos os diplomas buscaram garantir a segurança da coletividade, não se limitando à mera proteção da incolumidade pessoal, para alcançar também a tutela da liberdade individual e do corpo social como um todo. O Estatuto do Desarmamento permitiu que a lei antecipasse aos resultados danosos do emprego de armas de fogo, criminalizando o seu porte, ainda que desmuniciadas (ii), bem assim o simples porte de munição (v), consideradas ambas as situações que geram risco para a coletividade. O tipo penal é de perigo abstrato, visando impedir que sejam praticadas certas condutas antes da ocorrência de qualquer resultado lesivo.		
Circunstâncias do crime:	Porte de arma municiada (i), desmuniciada (ii), eficaz (iii) e ineficaz (iv) e porte de munição (v).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Não importa se a arma está (i) ou não (ii) municiada, ou se apresenta (iii) ou não (iv) regular funcionamento. A arma de fogo representa um instrumento eficiente, na medida em que intimida, constrange, violenta, transformando-se, assim em um risco objetivo à paz social.
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Sendo irrelevante atestar a potencialidade lesiva da arma, é desnecessária a perícia.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
7. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Sepúlveda Pertence.

RHC 91.553 / DF	
1. Dados	
Data de julgamento:	6/23/2009
Ministro Relator:	Carlos Ayres Britto
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 10 da Lei nº 9.437/97), estando a arma desmuniciada.

2. Voto		
Ministro:	Carlos Ayres Britto	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, consumando-se pela prática da conduta em si. Não depende da ação externa do agente para ser consumado.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada ou sem possibilidade de municiamento.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: Armas de fogo detêm um potencial de lesividade muito maior que o de qualquer outro objeto que possa servir como instrumento de ataque ou defesa. Caracterizam-se pelo facilitado transporte físico e dissimulação e pela aptidão em romper obstáculos e alvejar a distância, além da possibilidade de emprego para vitimar, de uma só vez, múltiplas pessoas. Há a automática associação entre arma de fogo e os mais temíveis crimes contra o indivíduo. O fato da arma estar desmuniciada e sem possibilidade de municiamento não descaracteriza sua potencialidade lesiva, uma vez que tal eventualidade não é percebida pelos outros.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 90.197
3. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -

RHC 97.477 / RJ	
1. Dados	
Data de julgamento:	6/29/2009
Ministro Relator:	Ellen Gracie

Tipo penal:	Paciente, menor de idade, acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei 10.826/03), estando a arma desmuniciada e enferrujada. Ausência de exame pericial.	
2. Voto		
Ministro:	Ellen Gracie	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Para a configuração do crime em questão, basta a ocorrência de qualquer das condutas nele discriminadas. Trata-se de crime de mera conduta, de perigo abstrato, não tendo a lei exigido a efetiva exposição de outrem a risco, sendo irrelevante a avaliação da ocorrência de perigo à coletividade. A criminalização pelo legislador não é atentatória à dignidade humana. Trata-se de legítima opção política de resguardar, de maneira mais abrangente e eficaz, a vida, a integridade corporal e a dignidade das pessoas. Negar a vigência ao dispositivo penal implica em reduzir o âmbito protetor do dispositivo. A incolumidade pública é o bem jurídico principal e imediato da norma. O objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i) e ineficaz (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: O fato de estar desmuniciado (i) o revólver não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na capacidade de disparar projéteis, mas também no seu potencial de intimidação. Não importa, ainda, se a arma está em condições de regular funcionamento (ii).
Perícia:	( ) necessária (X) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Desprezível a ausência ou nulidade do laudo pericial da arma por ter sido realizado por peritos sem conhecimento técnico especializado.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 81.057/SP; HC 93.188/RS.
3. Voto-vista		
Ministro:	Eros Grau	
Entendimento:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	

Fundamentos: Trata-se de crime de mera conduta, que não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela norma. Logo, a arma avariada ou descarregada - sem munição ao alcance para o uso imediato - não teria potencial para lesar o bem jurídico protegido.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo desmuniciada (i), sem possibilidade de municiamento, e porte de arma de fogo ineficaz (ii).	
Potencialidade lesiva da arma:	(X) relevante ( ) irrelevante ( ) não discutido	Como: A arma de fogo desmuniciada (i), sem possibilidade de municiamento (ii) ou enferrujada (iii) é incapaz de produzir risco à incolumidade pública.
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: A comprovação da potencialidade lesiva da arma de fogo depende de exame pericial.
Precedentes:	(X) utilizou e manteve (X) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Manteve: HC 85.240; HC 95.142. Discordou: HC 81.057.
4. Resultado		
Decisão:	( ) conduta típica (X) conduta atípica	
Resultado:	(X) maioria ( ) unânime	Vencidos: Ellen Gracie.

RHC 106.346 / DF	
1. Dados	
Data de julgamento:	10/2/2012
Ministro Relator:	Rosa Weber
Tipo penal:	Paciente acusado do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Recorrente argumenta que é indispensável a comprovação da potencialidade lesiva da arma, o que não ocorreu. Entretanto, consta nos autos que houve perícia, provando-se que o artefato realiza disparos.
2. Voto 1	
Ministro:	Rosa Weber
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, bastando a realização do ato em si para consumação do crime.	
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante (X) irrelevante ( ) não discutido	Como: É irrelevante a arma estar municiada, ou não, ou apta a realizar disparos, pois o crime de perigo abstrato não depende da demonstração da ofensividade real para consumação.
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária (X) não discutido	Fundamentos: -
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: HC 101.994/SP; HC 104.410/RS.
3. Voto 2		
Ministro:	Marco Aurélio	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Acompanha relatora.		
Circunstâncias do crime:	Necessidade de perícia.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	(X) necessária ( ) desnecessária ( ) não discutido	Fundamentos: Lei nº 11.706 previu, no art. 25, a necessidade de perícia em armas de fogo, acessórios ou munições apreendidos.
Precedentes:	( ) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou (X) não utilizou	Quais: -
4. Voto –vista		
Ministro:	Dias Toffoli	
Entendimento:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Fundamentos: Trata-se de crime de perigo abstrato, bastando a realização do ato em si para consumação do crime.		
Circunstâncias do crime:	Porte ilegal de arma de fogo.	
Potencialidade lesiva da arma:	( ) relevante ( ) irrelevante (X) não discutido	Como: -
Perícia:	( ) necessária ( ) desnecessária	Fundamentos: -

	(X) não discutido	
Precedentes:	(X) utilizou e manteve ( ) utilizou e discordou ( ) não utilizou	Quais: RHC 91.553/DF; HC 104.410/RS; HC 101.994/SP; HC 109.136/ES; HC 107.447/ES; HC 96.072/RJ.
5. Resultado		
Decisão:	(X) conduta típica ( ) conduta atípica	
Resultado:	( ) maioria (X) unânime	Vencidos: -