

COMENTÁRIOS A POSSE E O PORTE ILEGAL DE ARMAS E SUAS PREVISÕES LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

Ricardo Benevenuti Santolini¹

Resumo: A sociedade brasileira repudia qualquer tipo de delito que possa causar grande comoção social ou qualquer mecanismo que auxilie para que este crime aconteça. Com isso, no ano de 2003 foi editado a Lei 10826/2003, que ficou conhecida como Estatuto do Desarmamento que possui a finalidade de recolher qualquer tipo de armamento que o cidadão possua em seu poder de forma ilegal. O objetivo do presente trabalho é realizar um estudo analítico acerca desta norma e sua aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico pátrio, utilizando entendimentos doutrinários, legais e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Estatuto do Desarmamento; arma; plebiscito; porte de armas; posse ilegal.

Sumário: 1 COMENTÁRIOS INAUGURAIS; 2 CONCEITO DE DESARMAMENTO; 3 DIFERENÇA ENTRE PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMAS E SUA PREVISÃO NA LEI 10826/2003; 4 CRÍTICAS A RESPEITO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO; 5 ARGUMENTOS FINAIS; REFERÊNCIAS

1 COMENTÁRIOS INAUGURAIS:

Em toda a história o ser humano foi marcado pela grande quantidade de conflitos existentes entre seus povos em busca de alguma vantagem, como territorial ou econômica. Contudo, para que houvesse o domínio de uma

¹ Pós Graduando em Direito Previdenciário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo – ES.

dinastia por outra era imprescindível a superioridade bélica, tanto para o ataque quanto para a defesa.

No mundo atual os países detêm consigo armamentos de grande porte para manter uma autonomia e respeito diante do comunidade mundial para terem poder de voz e voto em determinados congressos e repartições internacionais, sejam eles nas áreas do trabalho e comércio até para discutir momentos de paz entre as nações.

Na sociedade brasileira a utilização de arma de fogo foi coibida no ano de 2003 através da Lei 10826, também conhecida socialmente como Estatuto do Desarmamento. Esta norma tem como objetivo coibir a prática do porte e posse de armas de fogo em todo o território nacional, conforme será estudado a seguir.

2 CONCEITO DE DESARMAMENTO

Antes de realizar uma abordagem sistemática sobre o tema é necessário trazer a baila o atual conceito de desarmamento, segundo o dicionário online Priberam:

desarmamento

1. Deposição ou entrega de armas.
2. Licenciamento de tropas.
3. Redução considerável de efectivo.efetivo.efetivo do exército.²

Em outras palavras, o entendimento de desarmamento tem o cunho de fazer com que os armamentos ilegais sejam entregues a uma autoridade competente e que a sociedade não tenha acesso a tais armas, exceto as pessoas legalmente permitidas.

Contudo, nem sempre esta forma de desarmamento da sociedade acontece de forma pacífica, mas sim de forma repreensiva do Estado detectando os locais

²Dicionário Priberam. Conceito de Desarmamento. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

que possuem o municionamento e o armamento ilegal e faz a apreensão da mesma, gerando como consequência para o portador a responsabilidade de responder por um procedimento criminal.

3 DIFERENÇA ENTRE PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMAS E SUA PREVISÃO NA LEI 10826/2003

Conforme fora realizado anteriormente, será relevante trazer ao estudo os conceitos de portar e posse previstos no dicionário Priberam:

portar

1. Trazer consigo. = LEVAR, TRANSPORTAR
2. Estar vestido com. = TRAJAR, USAR, VESTIR
3. Ter determinado comportamento. = COMPORTAR-SE³

posse

1. Retenção ou fruição de uma coisa ou de um direito.
2. Estado de quem possui uma coisa, de quem a detém como sua ou tem o gozo dela.
3. [Jurídico, Jurisprudência] [Jurídico, Jurisprudência] Acção.Ação.Ação ou direito de possuir a título de propriedade.⁴

Tendo em vista os dois conceitos acima identificados vislumbra-se que há uma grande diferença entre o porte e a posse, momento em que no primeiro a pessoa encontra-se em contato direto com o bem, enquanto no último a pessoa não possui contato direto com o objeto, mas possui o mesmo dentro de sua esfera de vigilância.

Vale ressaltar que tanto a posse quanto o porte são proibidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mas que a pena prevista entre si são divergentes, conforme se vislumbra da previsão legal abaixo:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta,

³Dicionário Priberam. Conceito de portar. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁴Dicionário Priberam. Conceito de posse. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=posse>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:
Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.⁵

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.⁶

Analisando com afinco os dois tipos legais, denota-se que a posse ilegal de armas de fogo pode ser praticado somente com as ações de possuir ou manter sob guarda. Em outras palavras, o indivíduo somente pode ser enquadrado neste artigo caso seja encontrado alguma arma de fogo que o mesmo não tenha contato direto, mas que as circunstâncias fáticas demonstram que o objeto do delito encontrava-se na esfera de vigilância do acusado.

No que tange ao porte ilegal de armas é relevante demonstrar que pode ser consumado o delito praticando quaisquer das práticas previstas em lei, como portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo. Não necessariamente precisa realizar todos os atos para que seja enquadrado no crime em questão, mas sim basta a prática de um destes atos que já configura o delito de porte ilegal de armas.

Outro ponto que merece respaldo tange as penas que são previstas para os crimes, sendo que a pena do portador de armas é bem mais gravosa que a pessoa que somente a possui. No caso da posse de armas de fogo a pena varia entre um a três anos, enquanto para o porte de armas a pena varia entre dois a quatro anos.

⁵BRASIL. Lei 10826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-10826.html>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

⁶BRASIL. Lei 10826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-10826.html>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

É importante mencionar ainda que estas penas são fundamentais para a caracterização da gravidade de tais crimes, como por exemplo, a pena da posse de armas possibilita a suspensão condicional do processo pelo fato da pena mínima ser de um ano e ainda ser de detenção. A jurisprudência atual possui o seguinte entendimento sobre a disciplina:

TJPI - Inquérito Policial: IP 201200010015005 PI - INQUÉRITO POLICIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. DENÚNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECEBIMENTO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO ACEITA. HOMOLOGAÇÃO. 1. Consoante o artigo 395 do Código de Processo Penal, a denúncia somente será rejeitada quando for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual, justa causa ou condição para o exercício da ação penal, hipóteses que não se verificam no caso em exame. 2. A justa causa, questionada pela defesa, restou verificada através da prova de materialidade, extraída do auto de apreensão às fls. 21, bem como pela prova indiciária da autoria colhida nos depoimentos das testemunhas, quais sejam, os policiais responsáveis pelo cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão na residência do denunciado 3. Em seu depoimento, o acusado não alega que desconhecia o fato da arma ter sido encontrada em seu quarto, apenas aduz que não é o proprietário da mesma. Ocorre que o tipo penal abrange a conduta de possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, ainda que em nome de terceiro. 4. Questões acerca do elemento subjetivo não podem ser objeto de consideração na fase de recebimento da inicial acusatória, pois exigem exame de prova a ser produzida sob o crivo do contraditório, sendo prematura qualquer consideração a respeito. 5. Considero válida a proposta de suspensão condicional do processo feita pelo representante ministerial, depois de verificado o pleno atendimento dos requisitos elencados no art. 89 da Lei nº 9.099/95 e tendo em vista a expressa aceitação pelo denunciado às fls. 123.6. Recebimento da denúncia formulada contra Nivardo Silvino de Sousa, como incurso nas sanções do art. art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03 e homologada a suspensão condicional do processo, mediante as condições estabelecidas no art. 89, § 1º, III e IV, da Lei nº 9.099/95. Processo: IP 201200010015005 PI. Relator(a): Des. Erivan José da Silva Lopes. Julgamento: 27/11/2012. Órgão Julgador: 2a. Câmara Especializada Criminal.⁷

TJ-ES - Apelação Criminal : APR 24050099860 ES 24050099860 - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 12 E 16, DA LEI 10.826/03, NA FORMA DO ART. 70, DO CP, E ART. 50, DO DL 3.688/41, TODOS NA FORMA DO ART. 69, DO CP - 1) ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E DE USO RESTRITO - ATIPICIDADE DAS CONDUTAS (ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS): POSSIBILIDADE - 2) SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89, DA LEI Nº 9.099/95) - DESCONSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO DECRETADA NA

⁷PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Inquérito Policial. Disponível em: <<http://tj-pi.jusbrasil.com/jurisprudencia/22736686/inquerito-policial-ip-201200010015005-pi-tjpi>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ACOLHIDA DE OFÍCIO - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1) Evidenciada nos autos a prática dos crimes de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12, Lei 10.826/03) e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16, Lei 10.826/03), em razão da *vacatio legis*, estabelecida para a entrega de armas, estendida até a data de 31/12/2008, só se configura a prática dos referidos delitos após esta data, acarretando a absolvição do Apelante. 2) Remanescendo unicamente a contravenção penal prevista no art. 50, do Decreto-Lei 3.688/41 (jogo de azar), por tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo, os institutos previsto na Lei nº 9.099/95 deverão ser aplicados ao presente caso, tal como a suspensão condicional do processo. É cediço que a suspensão condicional do processo prevista no referido artigo, consiste em sobrestar a Ação Penal após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha os requisitos exigidos para tanto, bem como cumpra as condições impostas durante o prazo fixado, restando, ao final, extinta a punibilidade, quando o réu não der causa a sua revogação. Assim sendo, enquadrando-se a infração penal na hipótese em que é cabível a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, deve ser concedida ao Ministério Público de 1º Grau a oportunidade para se manifestar sobre o respectivo instituto, em qualquer fase do processo até o trânsito em julgado, face a natureza benigna de tais normas penais favoráveis ao réu. Recurso a que se dá parcial provimento. Processo nº APR 24050099860 ES 24050099860. Relator: SÉRGIO LUIZ TEIXEIRA GAMA. Julgamento: 25/06/2008. Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL. Publicação: 22/07/2008.⁸

TJ-SC - Apelacao Criminal : APR 335431 SC 2004.033543-1 - POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - RECURSO DEFENSIVO PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS DE ESTAR NA POSSE DA ARMA E TÊ-LA UTILIZADA PARA AMEAÇAR ALGUÉM - APREENSÃO DE DUAS ARMAS NA RESIDÊNCIA DO APELANTE, CUJAS EFICÁCIAS FORAM COMPROVADAS - CONFISSÃO QUANTO À PROPRIEDADE - AGENTE QUE NÃO APRESENTOU AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA JUSTIFICAR A POSSE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - DELITO COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.437 /97 - SITUAÇÃO QUE NÃO SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DE ABOLITIO CRIMINIS PREVISTA NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA OPORTUNIZAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 89 DA LEI N. 9.099/95 - DIREITO SUBJETIVO DO RÉU - POSSIBILIDADE MESMO DEPOIS DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA. "1. Admissível se mostra a suspensão condicional do processo, quando já houve prolação de sentença, mesmo que desclassificando o delito imputado na denúncia para outro, em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano" (REsp. n. 471869, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 04/10/2004, p. 347). Processo APR 335431 SC 2004.033543-1. Relator: Torres Marques. Julgamento:

⁸ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com/jurisprudencia/5039983/apelacao-criminal-apr-24050099860>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

29/03/2005. Órgão julgador: 29/03/2005. Partes: Apelante: Francisco Ferreira da Silva. Apelada: A Justiça, por seu Promotor.⁹

Enquanto isso, pena prevista para o porte ilegal de armas permanece em torno de dois a quatro anos, além de sua pena ser prevista em reclusão, diferentemente com o que aconteceu com o delito de posse de armas.

4 CRÍTICAS A RESPEITO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Além de toda a fundamentação acima identificada, ainda existe uma grande discussão a respeito da vigência do parágrafo único do artigo 14, da Lei 10826/2003, pois o mesmo informa que o crime de porte ilegal de armas é considerado inafiançável, em regra, exceto se o armamento for registrado em seu nome, conforme previsão legal que se segue:

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

Contudo, houve uma ação direta de inconstitucionalidade tramitando no Supremo Tribunal Federal com o intuito de declarar inconstitucional não somente o parágrafo único do artigo 14, mas também o parágrafo único do artigo 15, ambos do Estatuto do Desarmamento, alegando que os crimes de porte ilegal de armas, bem como o de disparo de arma de fogo deveriam ser considerados inconstitucionais devido o dispositivo da inafiançabilidade.

O acórdão publicado no dia 26 de outubro de 2007 julgou procedente os pedidos dos ministros para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos 14 e 15, da Lei 10826/2003. Desta forma, apesar da norma ainda estar em vigor,

⁹SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com/jurisprudencia/5337093/apelacao-criminal-apr-335431-sc-2004033543-1>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

aplica-se o entendimento de que o porte ilegal de armas é um crime afiançável, diferentemente da previsão da norma atual.¹⁰

5 ARGUMENTOS FINAIS

Após apresentada toda a pesquisa legal e jurisprudencial acerca da posse e do porte ilegal de armas vislumbra-se existem diferenças cruciais entre os dois institutos, desde a conduta do agente até a pena que fora prevista na norma incriminadora.

Insta mencionar ainda que a pena de um a três anos foi caracterizada propositalmente pelo fato de atribuir ao infrator um benefício, que é da suspensão condicional do processo pelo fato do delito ter a pena mínima igual a um ano e com pena de detenção, enquanto o porte de armas possui uma pena de dois a quatro anos e ainda com previsão de pena de reclusão.

Outro ponto relevante a mencionar diz respeito ao parágrafo único do artigo 14, do Estatuto do Desarmamento, que possui eficácia com relação a inafiançabilidade de acordo com a decisão da ADIN e não conforme a legislação atual.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Lei 10826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leidireto.com.br/lei-10826.html>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. Disponível em: <<http://tj-es.jusbrasil.com/jurisprudencia/5039983/apelacao-criminal-apr-24050099860>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3112-1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3112&processo=3112>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça. Inquérito Policial. Disponível em: <<http://tj-pi.jusbrasil.com/jurisprudencia/22736686/inquerito-policial-ip-201200010015005-pi-tjpi>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

Dicionário Priberam. Conceito de portar. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

Dicionário Priberam. Conceito de Desarmamento. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

Dicionário Priberam. Conceito de posse. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/default.aspx?pal=posse>>. Acesso em: 07 jun. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com/jurisprudencia/5337093/apelacao-criminal-apr-335431-sc-2004033543-1>>. Acesso em: 07 jun. 2013.