

Lei das Armas de Fogo (Art. 10, § 2º, da Lei nº 9.437, de 26.02.1997) — Posse de acessórios de arma de fogo em poder do agente (Carregador vazio para Fuzil AR-15 e 21 cápsulas intactas de calibre .223 (5, 56 mm). Comportamento indiferente à Lei Penal. Absolvição do agente pela atipicidade da conduta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO CRIMINAL

Embargos Infringentes e de Nulidade N° 1999.054.00056

Embargante: *Marco Antônio de Oliveira*

Embargado: *Ministério Público*

I — *Penal e Processual Penal — Réu condenado pela prática do crime mencionado no artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, de 26.02.1997 — Inadmissibilidade.* Réu condenado no artigo 12, da Lei de Tóxicos e pelo artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437, de 26.02.1997 porque tinha em seu poder carregador de Fuzil AR-15 e 21 cápsulas de calibre .223 (5, 56mm). Oposição de embargos pela defesa ao v. acórdão que confirmou decreto condenatório, com fulcro nos termos do **voto vencido** que excluiu da condenação o tipo da Lei de Armas de Fogo por **atipicidade da conduta**. Posse isolada de carregadores e munições que não está prevista como figura típica. O magistério de LUIZ FLÁVIO GOMES, FERNANDO CAPEZ e JOSÉ EDUARDO DE SOUZA PIMENTEL. Acolhimento dos presentes embargos na esteira da pretensão defensiva posta em relevo no inconformismo.

II — Parecer da Procuradoria de Justiça direcionado no rumo de serem acolhidos os embargos para excluir da condenação o crime referido no artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97.

PARECER

Egrégia Seção Criminal:

01. Condenado às penas de 4 (quatro) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias multa e 2 (dois) anos de reclusão e 40 (quarenta) dias multa, em um total de 6 (seis) anos de reclusão e 120 (cento e vinte) dias multa, pela transgressão, respectivamente, do artigo 12, da Lei nº 6.368/76 e artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, em sentença praticada pelo eminente Juiz dr. **Camilo Ribeiro Ruliere** (Fls. 91/94), apelou o acusado ao Eg. Tribunal de Justiça, buscando modificar o jul-

gado (Fls. 101/102, 104 e 105/112). Processado regularmente o apelo (Fls. 114/117, 123/125, 128 e 130), a Col. Quarta Câmara Criminal, por maioria, negou provimento ao recurso defensivo, vencido o Des. **Raul Quental** nos termos contidos no processo, entendendo S. Exa. — quanto ao crime do artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 — ser atípica a conduta do agente, motivo por que o absolvía dessa imputação (fls. 113/137 e 138/140).

A defesa, representada pelo Defensor Público, Dr. *Júlio Brandão Azambuja*, interpôs Recurso de Embargos Infringentes (V. Fls. 143), e em seu arrazoado persegue a *absolvição* do condenado pelo tipo emoldurado no artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97 (V. Fls. 143/145).

Esses os fatos relevantes e mencionados à conta de relatório (Artigo 43, inciso III, da Lei nº 8.625/93).

02. O artigo 10 da Lei nº 9.437, de 26.02.1997, está assim redigido:

“Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena: detenção de um a dois anos, e multa.”⁽¹⁾

E no parágrafo segundo, que contém circunstâncias qualificadoras do tipo, assim está expresso:

“A pena é de reclusão de dois a quatro anos, na hipótese deste artigo, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho se a arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.”⁽²⁾

É de curial entendimento no campo da interpretação das leis que os parágrafos não de ser harmonizados, de regra, com o *caput* do artigo a que dizem respeito. No caso em foro, o parágrafo apresenta referência ao núcleo básico do artigo ao descrever circunstâncias qualificadoras do tipo e que estão interligadas à vulneração de um dos núcleos alternativos mistos pelo agente. A lei trata, especificamente, do controle das *armas de fogo* pela Autoridade Pública, competindo ao Ministério do Exército autorizar e fiscalizar a *produção* e o *comércio* de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o *registro* e o porte de tráfego de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores (Artigo 13). O Decreto nº 2.222, de 8 de maio de 1997, regulamentando artigos da Lei nº 9.437/97, obriga o *registro de arma de fogo* junto ao órgão competente

⁽¹⁾ Os relevos são de nossa autoria.

⁽²⁾ Os reais pertencem à Procuradoria de Justiça.

(Artigo 3º), com o registro de *armas de uso proibido* ou *restrito*, sendo precedido de autorização do SINARM (Artigo 4º). Por outro lado, torna-se indispensável o registro de armas de fogo de *uso proibido* ou *restrito* junto ao Ministério do Exército, ressalvada a previsão do artigo 7º do Decreto (Cf. Artigo 9º, § 1º). E o artigo 43 do Decreto refere que as armas de fogo, acessórios e artefatos de *uso proibido* ou *restrito* são aqueles itens de maior poder ofensivo e cuja habilitação especial há de ser solicitada na forma do disposto pelo Regulamento da Fiscalização de Produtos Controlados (R-105) e sua legislação complementar (Artigo 43). *Carregador e munições* apreendidas em poder do r. embargante, *per se*, não constituem fatos de significação delituosa, porque não são hábeis para malferir o bem jurídico protegido. Não há crimes sem prévia definição legal e cominação anterior (CP, artigo 1º). E a vulneração de qualquer dos tipos do artigo 10, da Lei nº 9.437/97, pelo agente, perfaz figura criminosa em razão de *precedente posse de arma de fogo*, seja de *uso permitido*, quer de *uso proibido*, ou *restrito*. Ao cuidar de arma de fogo de *uso permitido* ou de *uso proibido* ou *restrito*, assim disserta FERNANDO CAPEZ:

“Munições de uso proibido:

Por esquecimento ou opção do legislador não constaram do tipo derivado em estudo, não podendo ser consideradas qualificadoras, nos termos do § 2º. Ante a omissão legal, não seria correto ampliar o significado da expressão “acessórios”, para abranger também as munições. Note-se que, quando a lei quis referir-se às munições, fê-lo expressamente (art. 10, § 1º, III).”

“Dessa forma, não qualifica o crime a posse ou porte:

“a) de cartuchos carregados a bala para emprego de armas de uso proibido (art. 161, I, do Decreto nº 55.649, de 28.1.1965.”

“Omissis

“d) das munições com artificios pirotécnicos ou dispositivos similares capazes de provocar incêndio ou explosão (art. 161 n.)”. (In Arma de Fogo, Comentários à Lei 9.437, de 26.02.1997, Ed. Saraiva, SP, 1999, pp. 60 e 61).

A classificação legal e técnica das armas de fogo e demais produtos sob controle estatal, bem como a definição de *arma de uso proibido* ou *restrito* é da competência (*rectius*: atribuição) do Ministério do Exército (Art. 43, da Lei nº 9.437/97). E o Decreto nº 55.649 de 28 de janeiro de 1965, com as alterações promovidas pelas Portarias 1.237, de 1º de dezembro de 1987, 17, de 17 de janeiro de 1991, do Ministério do Exército e Portaria Ministerial I-DMB, de 07.01.1994, elenca, em seu artigo 161, quais são as armas de fogo de *uso proibido* ou *restrito*. E, nesse mesmo dispositivo, há enumeração de acessórios de *uso proibido*, a saber:

- a) silenciadores de tiro, queima-chamas e quaisquer outros acessórios que sirvam para *amortecer* o estampido ou a chama do tiro;
- b) lunetas e acessórios para armas de *uso proibido*;
- c) armas dissimuladas e que tenham aparência de objetos inofensivos, mas que escondem alguma arma, como bengalas-pistolas, canetas-revólveres etc. Cf. FERNANDO CAPEZ, *op. cit.*, p. 62.

Do que se pode perceber, a qualificadora do tipo (Parágrafo 2º, do artigo 10), ao tratar dos *acessórios* de uso *proibido* ou *restrito* somente estará configurada quando agregadas às armas tendentes a modificar seu funcionamento, quer potencializando determinadas funções, quer dissimulando seu acionamento. Exemplos perfeitos do que se examina são os *silenciadores*, *miras especiais*, *visores noturnos* e outros. V. LUIZ FLAVIO GOMES e WILLIAM TERRA DE OLIVEIRA, in *Lei das Armas de Fogo*, Ed. RT, SP, 1998, p. 74. Estes autores também repudiam a inclusão do verbete "*munições*" ao tipo do artigo 10, § 2º, em obediência ao princípio da estrita tipicidade. Ora, a simples arrecadação em poder do r. embargante de *munições* e de *carregador* vazio jamais poderá ser reconhecida como crime, porque em todos os tipos conclusivos do artigo 10, da Lei nº 9.437/97 faz-se indispensável o pressuposto referente às condições de funcionamento e integridade da arma de fogo, posto que, no sistema penal em vigor, confere-se real prestígio ao denominado *princípio de ofensividade*, inexistindo delito sem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Nesse sentido, cf. LUIZ FLAVIO GOMES e outros, *op. cit.*, p. 99. Parece-nos incensurável, *data maxima venia* dos votos condutores do v. acórdão embargado, a conclusão do Des. Raul Quental no sentido de que

"Nada autoriza, assim, que se interprete o par. 2º do art. 10 da Lei nº 9.437/97 como tendo criado um tipo novo, incriminatório da prática de qualquer das ações descritas no caput quando esta tiver por objeto não uma arma, mas um simples acessório, ainda que de uso proibido ou restrito." (V. Fls. 138, *in medio*).⁽³⁾

JOSÉ EDUARDO DE SOUZA PIMENTEL também consigna seu entendimento de que a qualificadora do § 2º, do artigo 10, de Lei nº 9.437/97 somente obtém significado legal se o objeto material do crime for *arma de fogo* ou contenha acessórios de uso *proibido* ou *restrito*. Cf. "Breves Considerações Sobre a Nova Lei do Porte de Arma — Lei nº 9.437/97", in *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ed. RT, Outubro de 1997, nº 59, p. 6.

⁽³⁾ O destaque consta do voto vencido do Des. Raul Quental.

Constitui princípio de interpretação das leis que estas não contêm palavras inúteis. Quando, então, a posse, a detenção, transporte *etc.*, de “*acessórios de uso proibido ou restrito*” poderia configurar crime? À vista do ordenamento legal, poder-se-ia chegar às seguintes conclusões:

- a) Vulneração de qualquer dos núcleos da figura básica (art. 10), com vistas a arma de fogo de *uso permitido*: Crime: Artigo 10, *caput*, da Lei nº 9.437/97, com pena de 1 a 2 anos de detenção e multa;
- b) Vulneração do núcleo da figura básica com vistas a menor de 18 anos, ou deficiente mental. Crime: Artigo 10, § 1º, I, da Lei nº 9.437/97;
- c) Vulneração dos núcleos dos incisos II e III. Crime: Artigo 10, § 1º, II, ou Artigo 10, § 1º, III, da Lei nº 9.437/97, com penas idênticas ao *caput*;
- d) Vulneração de qualquer dos núcleos básicos da figura do artigo 10, com vistas a arma de fogo de *uso proibido* ou *restrito*. Crime: Artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, com pena de dois a quatro anos de reclusão;
- e) Vulneração de qualquer dos núcleos da figura básica (art. 10), com vistas a arma de fogo de *uso proibido*, mas na posse concomitante de *acessórios de uso proibido ou restrito*. Crime: Art. 10, § 2º, 2ª parte, da Lei nº 9.437/97, única hipótese de compatibilizar a apreensão de acessórios com o agente, de forma a detectar figura delituosa nessa lei.

No processo em foro, entretanto, com o máximo respeito dos dignos responsáveis pelos votos condutores, entendemos que a conduta do r. embargante, surpreendido na posse de um *carregador* vazio para fuzil AR-15 e cápsulas intactas de calibre .223 (5,56 mm), ressent-se de tipicidade, pelo que não poderá ser confirmado o édito condenatório nesse segmento, impondo-se o acolhimento dos presentes embargos nos termos da pretensão defensiva posta em relevo no inconformismo.

Nessas condições, e em face de tudo quanto ficou exposto, o parecer da Procuradoria de Justiça está voltado no rumo de serem *acolhidos os embargos* para excluir da condenação o crime previsto no artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97⁽⁴⁾.

Rio de Janeiro, em 27 de agosto de 1999.

LUIZ BRANDÃO GATTI
Procurador de Justiça

⁽⁴⁾ A Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, Relator o Des. Eduardo Mayr, em acórdão proferido em 9.02.2000, acolheu os Embargos, na forma do parecer, para excluir da condenação do r. embargante, o delito do artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, Cf. *Ementário Criminal* nº 21/2000, in *DORJ*, de 28.06.2000, Parte III, p. 287, nº 1.