CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS - CEESP
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE PATOS – UNIFIP
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

HEVERTON JHONATAN DE FIGUEIREDO LEITE

A ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA: UMA ANÁLISE COM FULCRO NOS ELEMENTOS DO CRIME E PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

PATOS
2020

HEVERTON JHONATAN DE FIGUEIREDO LEITE

A ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA: UMA ANÁLISE COM FULCRO NOS ELEMENTOS DO CRIME E PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Hálem Roberto Alves de Souza

PATOS

2020

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados de acordo com AACR2,CDU e CUTTER
Biblioteca Central - UNIFIP

Leite, Heverton Jhonatan de Figueiredo.
L533 A atipicidade do porte de arma branca: uma análise com fulcro nos elementos do crime e princípios do ordenamento jurídico pátrio./ Heverton Jhonatan de Figueiredo Leite. – Patos – PB: UNIFIP, 2020.
55p.

Orientador (a): Prof. Esp. Hálem Roberto A.de Souza.
Monografia (Bacharelado em Direito) –
Centro Educacional de Ensino Superior de Patos - CEESP/ UNIFIP

1. Teoria do crime 2. Porte de arma branca
3. Atipicidade I.Título II. CEESP / UNIFIP

UNIFIP/BC CDU: 340

Laureno Marques Sales, Bibliotecário especialista. CRB -15/121

HEVERTON JHONATAN DE FIGUEIREDO LEITE

A ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA: UMA ANÁLISE COM FULCRO NOS ELEMENTOS DO CRIME E PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Patos – UNIFIP, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Hálem Roberto Alves de Souza

Aprovada em 26 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

_____

Prof. Esp. Hálem Roberto Alves de Souza

Centro Universitário de Patos – UNIFIP

_____

Prof. Me. Francisco de Assis Remígio II.

Centro Universitário de Patos – UNIFIP

_____

Prof. Me. Tiago Medeiros Leite.

Centro Universitário de Patos – UNIFIP

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Francisco Rilson, que desde sempre batalhou para que eu pudesse ter as melhores oportunidades possíveis em minha vida. Me incentiva aos estudos desde quando eu tinha o discernimento para entender o recado passado e, certamente, contribui diretamente para o meu futuro.

A minha mãe Tereza Núbia, a mulher que mais admiro nesse mundo. Da mesma forma, sempre fez e continua fazendo o possível para que eu possa ter um futuro digno pela frente sem medir esforços. Um exemplo de garra, força de vontade e persistência que me inspira todos os dias.

A minha avó Rosalva Alves, a personificação da alegria e do drama exagerado concomitantemente. Me educou sempre quando havia espaço para a educação e, com certeza, contribuiu diretamente com o que eu sou hoje.

Ao meu orientador Hálem Roberto pela contribuição no tocante à feitura do trabalho de conclusão de curso.

Aos demais que contriburam indiretamente para minha formação acadêmica.

Enfim, obrigado a todos que contribuiram com este momento.

RESUMO

A presente monografia versa sobre a atipicidade do porte de arma branca, previsto no art. 19 da Lei das Contravenções Penais. Tem por objetivo analisar, através da teoria do crime e dos princípios do nosso ordenamento jurídico, se o tipo penal incriminador do porte de arma branca preenche ou não os pressupostos necessários para a sua aplicação. Utilizando-se do método de abordagem do tipo dedutivo, do método de procedimento correspondente ao interpretativo, bem como das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho inicialmente aborda os conceitos do que vem a ser o crime, a lei penal em branco e a relação destes com as contravenções penais. Em sequência, aborda os núcleos da contravenção penal do porte de arma branca e suas peculiaridades. Além disso, explana as teses que envolvem a problemática, bem como apresenta os princípios jurídicos que norteiam a solução da controvérsia que envolve o porte de arma branca. Diante disso, firma a conclusão de que, com base nos aspectos presentes na teoria do crime, bem como nos parâmetros que circundam os princípios jurídicos, o dispositivo penal incriminador do porte de arma branca é inaplicável.

Palavras-Chave: Teoria do crime. Porte de arma branca. Atipicidade.

ABSTRACT

This monograph deals with the atypical nature of the bladed weapon, provided for in art. 19 of the Criminal Misdemeanor Law. It aims to analyze, through the theory of crime and the principles of our legal system, if the criminal type of incriminating possession of a firearm fulfills or not the necessary conditions for its application. Using the deductive approach method, the corresponding interpretative procedure method, as well as bibliographic and documentary research techniques, the work initially addresses the concepts of what crime is, blank criminal law, and their relationship with criminal offenses. In sequence, it addresses the nuclei of the criminal contravention of the possession of a firearm and its peculiarities. Also, it explains the theses that involve the problem, as well as presents the legal principles that guide the solution of the controversy involving the possession of a firearm. Because of this, it concludes that, based on the aspects present in the theory of crime, as well as on the parameters that surround the legal principles, the penal device that incriminates the possession of a firearm is inapplicable.

Keywords: Crime theory. Bladed weapon. Atypicality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO…….....7
2 DA NORMA PENAL.....9
2.1 DO CRIME E SEUS ELEMENTOS.....9
2.2 DA NORMA PENAL EM BRANCO.....16
2.3 DO CRIME E DA CONTRAVENÇÃO PENAL.....18
3 DOS NÚCLEOS DO TIPO PENAL INCRIMINADOR.....21
3.1 DO PORTE.....21
3.2 DA ARMA.....23
3.3 DA CASA E DEPENDÊNCIA DESTA.....28
3.4 DA LICENÇA DA AUTORIDADE.....30
4 DA APLICAÇÃO DO TIPO PENAL.....34
4.1 DAS TESES JURISPRUDENCIAIS APLICADAS AO TIPO PENAL.....34
4.2 DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROBLEMÁTICA DO TIPO PENAL.....41
4.3 DA ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA.....46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....50
REFERÊNCIAS.....52

1 INTRODUÇÃO

Como é sabido, juntamente atrelado com o advento da organização do Estado, as punições chanceladas por parte do aparato estatal detinham o caráter abusivo e, manifestamente, iam de encontro com um dos princípios basilares da modernidade: a dignidade da pessoa humana.

Punições estas assim entendidas em razão do fato da transcendência ao direito à liberdade do homem, uma vez que não somente eram aplicadas ceifando sua vida, mas também assim o fazendo de modo cruel, bárbaro e recheado de atos e formas que rompiam, de modo desumano, com a honra daqueles tidos como condenados.

Com esforços, muita luta e evolução, houve o surgimento do Direito Penal, que tem por razão de nascença e existência o fato de evitar o jus puniendi estatal através da vinculação à lei, ou seja, repelir a possibilidade de decisões arbitrárias por parte do Estado e seu poder de império conferido mediante contrato social em razão da legalidade.

No entanto, cabe ao homem realizar a edição das normas no qual o aparato estatal é vinculado e, uma das características do homem, é ser falho. Por este motivo, a própria lei no qual o aparato estatal é vinculado pode ser recheada de vícios, de modo que, a aplicação desta também vem por violar a dignidade da pessoa humana, mesmo que a execução da lei não tenha características de barbárie.

Com base nisso, a presente pesquisa versa sobre a atipicidade do porte de arma branca, presente no art. 19 da Lei das Contravenções Penais. Ou seja, trata sobre a inaplicabilidade de um tipo penal incriminador vigente, porém com vícios no que diz respeito à sua aplicabilidade, de modo que, a aplicação deste com suas falhas compromete a evolução do Direito Penal, da ciência jurídica e da sociedade.

Assim sendo, no primeiro capítulo é abordado os conceitos do crime desde a sua ideia basilar até o momento da teoria analítica do crime, ou seja, a teoria do crime que de fato estrutura o conceito do crime, sendo este definido como sendo um fato típico, punível e culpável. Para além disso, é explanado a ideia de lei penal em branco e seus desdobramentos, bem como o que tange as contravenções penais e sua relação direta com a teoria do crime e a lei penal em branco.

Posteriormente, o segundo capítulo versa sobre o tipo penal incriminador do porte de arma branca, presente no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, apresentando os núcleos do dispositivo penal e suas especificidades através da doutrina que rege esta previsão delitiva e a jurisprudência que circunda a matéria.

Por sua vez, o terceiro e último capítulo traz as teses aplicadas à problemática do porte de arma branca, bem como o levantamento de princípios da ordem jurídica que contribuem como peça-chave para a decifração da controvérsia estudada.

No que diz respeito aos procedimentos metodológicos adotados na obra, é utilizado o método de abordagem dedutivo, uma vez que se parte de um fenômeno geral para conclusões específicas, bem como o método de procedimento interpretativo, por se tratar de interpretação de dispositivos constitucionais, infraconstitucionais. Outrossim, é adotado como técnicas de pesquisa a bibliográfica e a documental, em razão da apreciação de livros de autoridades que discorrem sobre a temática, bem como as leis, projeto de lei, decretos e jurisprudências em diversas esferas.

2 DA NORMA PENAL

O conflito aparente entre normas e as lacunas legislativas são indesejadas e condenadas, porém muito presentes no ordenamento jurídico brasileiro. Isso é um reflexo da incompetência de quem exerce o Poder Legislativo ao tentar assim exercer suas funções sem o devido conhecimento técnico-científico na tentativa de mostrar serviço aos a quem teve confiança depositada no pleito eleitoral.

Estamos a tratar do porte de arma branca, previsto na Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41), no qual se faz presente a situação-problema supracitada. De um lado, se entende pela aplicação do tipo penal, tendo em vista que não houve a revogação do mesmo. Do outro, temos o entendimento pela não aplicação em razão deste tipo penal ser uma norma penal em branco, havendo a necessidade de complementação legislativa.

Para que tenhamos, então, um melhor entendimento acerca da situação-problema em tela, se faz necessário o estudo da norma penal e dos seus elementos intrínsecos em nosso ordenamento jurídico, a fim de ser possível a observação do que é considerado o crime ou não, para que, assim sendo, ser possível chegar a conclusão da aplicabilidade ou não do tipo penal em comento.

2.1 DO CRIME E SEUS ELEMENTOS

Para que cheguemos nas conclusões e ao estudo de fato do tipo penal, é de suma importância levantar definições, conceituações, classificações e caracterizações basilares acerca do crime para que haja o entendimento a posteriori de modo satisfatório.

Desde muito tempo, em nosso sistema jurídico, tentou-se delimitar e conceituar o que vem a ser crime. O Código Criminal Imperial (Lei de 16 de dezembro de 1830) tentou assim o fazer, definindo em seu art. 2º, 1º que o crime ou delito será entendido como “toda a acção, ou omissão voluntaria contraria ás Leis penaes.”.

Do mesmo modo, tentou-se realizar a definição do crime através do Código Penal da República (Decreto nº 847/1890), delimitando, em seu art. 2º, que o crime seria a violação da lei penal. Isto ao afirmar que “a violação da lei penal consiste em acção ou omissão; constitue crime ou contravenção.”. Ainda no mesmo instrumento

normativo, em seu art. 7º, volta a afirmar que o crime diz respeito à violação da lei penal, enunciando que “crime é a violação imputavel e culposa da lei penal.”.

No entanto, estas tentativas de conceituar e delimitar o crime manifestamente restaram frustradas, pois foram feitas apenas para fins previsão normativa do que se tratava o crime de modo abstrato e o que estava sendo objeto do instrumento normativo.

A Lei de Introdução do Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914/41), do mesmo modo, tenta nos demonstrar o que será considerado crime, afirmando que este será a infração penal, seja ela de reclusão ou detenção, conforme se observa no art. 1º do ato normativo:

> Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Contudo, como bem nos informa Bitencourt, esta definição legislativa não é suficiente em razão da mesma apontar meras distinções entre crimes e contravenções penais em seu caráter de prisão, ao explanar que:

> Essa lei de introdução, sem nenhuma preocupação científico-doutrinária, limitou-se apenas a destacar as características que distinguem as infrações penais consideradas crimes daquelas que constituem contravenções penais, as quais, como se percebe, restringem-se à natureza da pena de prisão aplicável. (BITENCOURT, 2019, p. 291).

O nosso Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), como sendo de fato o corpo do Direito Penal Brasileiro, não realizou a conceituação do que realmente é o crime. O mesmo, de fato, trouxe à tona o comumente chamado “princípio da legalidade” ao enunciar, em seu art. 1º, que não haverá crime sem que lei anterior assim o defina como sendo crime, mas este conceito é insuficiente para a definição do que de fato é o crime. Sendo assim, restou aos estudiosos e juristas assim o definir em seu nome.

O primeiro pilar do que é o crime consiste no conceito material deste. Segundo Nucci (2019a, p.280), o conceito material do crime é compreendido como sendo “a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a

ameaça de aplicação de sanção penal [...]". Sendo assim, é passível de observação que o conceito material do crime diz respeito à reprovabilidade de determinada conduta perante a sociedade, ou seja, uma conduta que desperta certa aversão por parte da sociedade.

Nesse mesmo sentido, Masson vem a ratificar o entendimento anterior, deixando claro que, em razão deste critério, o crime deve, inicialmente, apresentar características relevantes socialmente a ponto de haver a reprovação social da ação ou omissão praticada.

> Com efeito, esse conceito de crime serve como fator de legitimação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. O mero atendimento do princípio da reserva legal se mostra insuficiente. Não basta uma lei para qualquer conduta ser considerada penalmente ilícita. Imagine um tipo penal com o seguinte conteúdo: "Sorrir por mais de 10 minutos, ininterruptamente. Pena: reclusão, de 2 a 8 anos, e multa". Nesta situação, o princípio da reserva legal ou estrita legalidade seria obedecido. Contudo, somente se legitima o crime quando a conduta proibida apresenta relevância jurídico-penal, mediante a provocação de dano ou ao menos exposição à situação de perigo em relação a bens jurídicos penalmente relevantes. (MASSON, 2017, p. 198).

Por consequência e como continuação do critério anterior, se tem também o critério formal do crime. Este critério consiste, de modo geral, na adequação da conduta social em uma norma penal incriminadora. Ou seja, o grau de reprovabilidade e aversão social se faz presente perante a conduta praticada e há uma norma penal descrita pelo legislador acerca dessa conduta.

Nesse sentido, Nucci nos esclarece o que fora afirmado anteriormente, ao elucidar que este critério do crime diz respeito à presença da lei em si, prevendo condutas reprováveis como crime, ao enunciar que:

> Na concepção formal, o crime é exatamente a conduta descrita em lei como tal. Para isso, utiliza-se o critério de existência de um tipo penal incriminador. Existindo, há o delito em tese. Se alguém praticar a conduta prevista no tipo incriminador, ocorre a perfeita adequação entre o modelo de conduta proibida (previsto em lei na forma abstrata) e a conduta real, determinativa do resultado no mundo naturalístico. (NUCCI, 2019a, p. 281).

Sendo assim, é passível concluir que, de forma embrionária, o crime é aquela conduta, podendo ser uma ação ou omissão, com grau de reprovabilidade por

parte da sociedade, tendo instrumento normativo disciplinando sobre esta e incriminando a conduta reprovada. Somente com estas duas características basilares se pode falar em crime. Uma vez não havendo uma destas (ou nenhuma das duas), estaremos diante de uma ação ou omissão qualquer, não se fazendo presente relevância jurídica alguma a ponto de ser entendida como crime ou possível crime de modo posterior.

No entanto, como fora mencionado, esta ideia é embrionária. Isso significa que ela é válida e aplicada de modo basilar e fundamental, porém se faz presente um conceito mais aprofundado acerca do crime, sendo este mais delimitado. Este conceito é comumente chamado como sendo o “conceito analítico” do crime, ou seja, é um conceito firmado a partir de análises e extração de conteúdo a partir do que fora mencionado até agora: o critério material e formal do crime.

De acordo com este conceito, o crime é entendido como sendo um fato típico, ilícito e culpável. Sendo assim, para que um fato social venha a ser entendido como sendo crime, deve se fazer presente, concomitantemente, os elementos da tipicidade, ilicitude (também chamada de antijuricidade) e culpabilidade. É o que nos ensina Nucci ao informar que:

> Em primeiro lugar, sob a nossa ótica, adotando o finalismo, tem-se o crime como uma conduta típica, ilícita e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade, onde estão contidos os elementos subjetivos dolo e culpa), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que existam imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade). A denominada corrente tripartida do delito é amplamente majoritária na doutrina e na jurisprudência. Mesmo causalistas e funcionalistas respeitam a ideia tripartida do delito. Não somente por ser a mais lógica, mas também por se tratar da fórmula didaticamente indicada para o estudo do operador do direito. (NUCCI, 2019a, p. 282).

Iremos nos ater somente ao elemento do fato típico, tendo em vista que o corpo do nosso trabalho se situa neste elemento de modo mais presente. Assim faremos, então, para que consigamos delimitar de modo satisfatório o que de fato corresponde à situação-problema, sem que haja conceituações, classificações e teorias diversas do objeto do trabalho.

O primeiro elemento do crime, em sede de teoria analítica do crime, corresponde ao fato típico. A doutrina, ainda, elenca que, no fato típico, se faz

presente outros elementos, sendo estes a conduta, o resultado, o nexo de causalidade e a tipicidade, ou seja, o fato típico é um dos elementos do crime e este elemento do crime detém elementos “dentro de si mesmo”. Sendo assim, se faz necessário realizar observações basilares destes três primeiros para que cheguemos ao nosso corpo do estudo acerca da tipicidade.

O primeiro elemento do fato típico corresponde à conduta e esta conduta, segundo Greco (2017, p. 279) está relacionada com a ação e o comportamento humano. A conduta detém classificações e teorias variadas, mas iremos expor apenas aquelas que se fazem mais presentes e que envolvem o corpo do trabalho.

A primeira delas diz respeito à conduta dolosa. O nosso Código Penal (Decreto-Lei 2.848), em seu art. 18, inciso I, nos traz à tona o que vem a ser a conduta dolosa, afirmando que o crime doloso é “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Sendo assim, a conduta dolosa é entendida como aquela conduta que o sujeito quis de fato praticar.

Como sendo o “segundo pilar” da conduta, esta também poderá ser do tipo culposa. A conduta culposa será aquela que, de modo imprudente, negligente ou imperita, deu causa ao resultado que fere direitos juridicamente tutelados pelo Estado.

A imprudência vem a ser entendida como sendo a ação ou prática de algum ato humano sem o devido cuidado ou assim o realizando de modo perigoso, deixando de observar a cautela ou as consequências do seu ato. Bitencourt assim nos esclarece ao informar que:

> Imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa e tem caráter comissivo. É a imprevisão ativa (culpa in faciendo ou in committendo). Conduta imprudente é aquela que se caracteriza pela intempestividade, precipitação, in- sensatez ou imoderação do agente. Imprudente é, por exemplo, o motorista que, embriagado, viaja dirigindo seu veículo automotor, com visível diminuição de seus reflexos e acentuada liberação de seus freios inibitórios. (BITENCOURT, 2019, p. 392).

A negligência, por sua vez, está diretamente ligada com a omissão, ou seja, é o desleixo, o descuido, o relaxamento ao praticar alguma ação. Nesse seguimento, Capez elucida que:

> Ao contrário da imprudência, que ocorre durante a ação, a negligência dá-se sempre antes do início da conduta. Implica, pois, a abstenção

> de um comportamento que era devido. O negligente deixa de tomar, antes de agir, as cautelas que deveria. (CAPEZ, 2018, p. 382).

Por fim, a imperícia vem a ser entendida como a falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício (Bitencourt, 2019, p. 393).

Em outras palavras, portanto, o primeiro desdobramento do fato típico diz respeito à conduta, podendo esta ser dolosa ou culposa e, neste último caso, imprudente, negligente ou imperita.

O segundo elemento do fato típico (o primeiro elemento do crime) é o resultado. Este elemento é uma consequência do elemento anterior. Ora, se há uma conduta, dolosa ou culposa, há um resultado. Este resultado, por sua vez, pode ser jurídico ou naturalístico. Masson (2017, p. 255) explana que o resultado jurídico “[...] é a lesão ou exposição a perigo de lesão de algum bem jurídico protegido pela lei penal [...]” enquanto o resultado naturalístico diz respeito “[...] a modificação do mundo exterior provocada pela conduta do agente.”.

O terceiro elemento do fato típico diz respeito à causalidade ou nexo causal. Capez (2018, p. 304), por sua vez, nos informa que o nexo causal é o elo de ligação que é estabelecido entre a conduta do agente e o resultado produzido em razão dela, ou seja, é o vínculo produzido entre a conduta e suas modalidades tratadas anteriormente com o resultado gerado por esta.

Nosso Código Penal, em seu art. 13, deixa claro que vai ser considerado causa (portanto, presente o nexo de causalidade) a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Sendo assim, para que se faça presente esse vínculo entre a conduta e o resultado, é necessário que a ação praticada tenha tido sua parcela de contribuição para o fim, de modo que, sem a referida conduta, não haveria a produção do resultado.

O quarto e último elemento do fato típico, diz respeito à tipicidade. Estefam elucida que a tipicidade diz respeito à conexão entre algum ato com uma norma incriminadora prevista em lei, ao explanar que:

> Entende-se por tipicidade a relação de subsunção entre um fato concreto e um tipo penal previsto abstratamente na lei (aspecto formal) e a lesão ou perigo de lesão ao bem penalmente tutelado (aspecto material). Trata-se de uma relação de encaixe, de enquadramento. (ESTEFAM, 2018, p. 245).

Este elemento é, portanto, de modo geral, entendido como sendo a adequação da conduta do agente ao tipo penal incriminador anteriormente criado por lei, ou seja, o encaixe perfeito da ação ou omissão ora realizada pelo agente com a norma penal.

Nesse mesmo sentido, Nucci vem ratificar que a tipicidade é a conformidade da conduta perante a norma de caráter penal, ao nos informar que:

> A tipicidade é o fenômeno representado pela confluência entre o fato ocorrido do mundo real e o fato previsto no mundo abstrato das normas. Exemplo: quando A mata B (fato), o operador do direito elabora o juízo de tipicidade, ou seja, promove a adequação desse fato ao modelo de conduta previsto no art. 121 do Código Penal ("matar alguém"). (NUCCI, 2019a, p. 360).

É importante observar, então, que se faz necessário a devida congruência entre a ação ou omissão do agente e a norma penal incriminadora, de modo que se assim não se fizer presente, não haverá o que se falar em tipicidade. Como consequência, não havendo um dos elementos do crime (seja conduta, resultado, nexo de causalidade ou tipicidade), não haverá crime algum na realização daquela conduta.

Acerca dessa observação, Masson esclarece exatamente o que fora afirmado anteriormente, ratificando que a conduta que não tem relação perfeita com o tipo penal será considerada um "fato atípico" e não haverá o cometimento do crime:

> Em sentido contrário, fato atípico é a conduta que não encontra correspondência em nenhum tipo penal. Por exemplo, a ação do pai consistente em manter relação sexual consentida com sua filha maior de idade e plenamente capaz é atípica, pois o incesto, ainda que imoral, não é crime. (MASSON, 2017, p. 243).

Ao mesmo tempo, a doutrina moderna tem um entendimento aprimorado sobre este elemento do crime. Para esta nova corrente, a tipicidade não se resume somente ao sentido formal desta (a adequação ao tipo penal incriminador), mas que também deve se fazer presentes os elementos materiais da tipicidade. Cunha vem nos ensinar então:

> A tipicidade penal deixou de ser mera subsunção do fato à norma, abrigando também juízo de valor, consistente na relevância da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. É somente sob essa ótica que se passa a admitir o princípio da insignificância como hipótese de atipicidade (material) da conduta. Assim, no exemplo acima, embora haja tipicidade formal, a conduta do agente que subtraiu a caneta "bic" não representa lesão relevante e intolerável ao bem jurídico tutelado. (CUNHA, 2016, p. 245).

Assim sendo, podemos observar que o elemento constitutivo da tipicidade, que faz parte do elemento “fato típico”, sendo este último um dos elementos do crime e sem ele o crime não existe, consiste em de fato haver o ajuste perfeito da conduta ao tipo penal incriminador criado por lei federal e, ao mesmo tempo, que este encaixe perfeito seja recheado de reprovabilidade e lesividade, sob pena de não de não haver a caracterização do elemento do crime ao caso concreto.

De modo concluso, então, ratifica-se que o crime, em sede de critério analítico deste, entende que o crime é composto pelo fato típico, ilícito e culpável, de modo que devem estes se fazerem presentes para que a haja a constatação do crime. Por sua vez, para que o fato típico seja caracterizado, se deve observar uma conduta, seja ela uma ação ou omissão, dolosa ou culposa, que produza um resultado e que haja vínculo direto entre a conduta e este resultado produzido, de modo que subsista uma norma penal incriminadora daquela conduta. É um ciclo necessário.

2.2 DA NORMA PENAL EM BRANCO

É importante, ao mesmo tempo, tratarmos acerca da chamada “norma penal em branco”, tendo em vista que esta tem relação direta com o crime e os elementos deste, de modo que não se faça presente uma possível confusão ao tentar concluir de modo precipitado o objeto do nosso estudo.

A norma penal em branco, nas palavras de Estefam (2018, p. 89), é a “lei cujo preceito primário é incompleto, embora o preceito secundário seja determinado [...]”. Em outras palavras, o tipo penal incriminador é descrito de modo incompleto, porém a complementação deste tipo penal incompleto é feita no mesmo instrumento normativo do tipo penal ou em instrumento diverso.

É o que nos ensina Greco ao ratificar o que fora mencionado anteriormente:

> Normas penais em branco ou primariamente remetidas são aquelas em que há necessidade de complementação para que se possa compreender o âmbito de aplicação de seu preceito primário. Isso significa que, embora haja uma descrição da conduta proibida, essa descrição requer, obrigatoriamente, um complemento extraído de um outro diploma – leis, decretos, regulamentos etc. – para que possam, efetivamente, ser entendidos os limites da proibição ou imposição feitos pela lei penal, uma vez que, sem esse complemento, torna-se impossível sua aplicação. (GRECO, 2017, p. 98).

Nesse sentido, é possível perceber que a complementação pode ocorrer de duas formas: a mesma norma incriminadora delimita e complementa a lacuna ou outro instrumento normativo assim o faz. Diante disso, a doutrina extrai duas classificações da lei penal em branco, sendo elas a lei penal em branco homogênea e a lei penal em branco heterogênea.

Segundo Masson (2017, p. 127), a lei penal em branco homogênea é aquela em que “o complemento tem a mesma natureza jurídica e provém do mesmo órgão que elaborou a lei penal incriminadora.”. Em outras palavras, a lei penal em branco será do tipo homogênea quando a complementação de uma norma penal incriminadora incompleta advém do mesmo instrumento normativo (em sentido hierárquico) que necessita de complementação.

Nesse sentido, Greco nos traz um exemplo desta classificação de norma penal em branco, sendo este exemplo o caso do art. 237 do Código Penal, em que vem a considerar como sendo crime a conduta de “contrair casamento, conhecendo a existência de impedimento que lhe cause a nulidade absoluta”. Nesse caso, a norma penal incriminadora não trouxe as hipóteses de impedimento ao casamento, estando estas no art. 1.521 do Código Civil e não do Código Penal.

> Agora, partindo do princípio de que no art. 237 do Código Penal se encontra uma norma penal em branco, devemos, outrossim, formular outra pergunta: Essa norma penal em branco é homogênea ou heterogênea? Homogênea, porque a fonte de produção do Código Civil, de onde extraímos o complemento, é a mesma que produziu o Código Penal, onde reside a norma penal que necessita ser complementada, ou seja, ambas foram produzidas pelo Congresso Nacional. (GRECO, 2017, p. 100).

No tocante à norma penal em branco heterogênea, Estefam nos esclarece que a complementação é realizada por outro instrumento normativo em grau hierárquico diverso da que a complementa, ao ratificar que:

> Em sentido estrito ou heterogênea é aquela cujo complemento está descrito em fonte formal distinta daquela do tipo penal incriminador. Exemplo: Lei n. 11.343/2006, art. 33 (tráfico ilícito de drogas), que não indica quais são as “drogas ilícitas”, delegando tal função a normas administrativas (portarias da Anvisa) [...]”. (ESTEFAM, 2018, p. 90).

Sendo assim, a lei penal em branco será aquela em que o tipo penal é incompleto inicialmente, porém a complementação se faz presente, seja no mesmo instrumento normativo ou em instrumento normativo diverso. Por esta razão, não há o que se falar em atipicidade da norma penal em branco sob o argumento de não haver sido feita a delimitação de modo adequado o próprio tipo penal, desde que se observe a existência de complementação do tipo penal.

De modo diverso, é possível extrair que a norma penal em branco que necessita de complementação e essa complementação restou-se frustrada ou inexistente, não haverá o que se falar em aplicação da referida norma, em razão da mesma não preencher os elementos do crime explanados no tópico anterior, pois a conduta, o resultado e o nexo causal estarão presentes, enquanto a tipicidade formal restará ausente.

2.3 DO CRIME E DA CONTRAVENÇÃO PENAL

Até o presente momento, tratamos do crime e dos seus conceitos, bem como a importante observação acerca da lei penal em branco e sua aplicação ou não. Agora, é importante tratarmos sobre a contravenção penal, tendo em vista que o núcleo do objeto a ser estudado diz respeito à uma das contravenções penais.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o chamado “sistema dualista”, delimitando que as infrações penais são divididas entre crimes e contravenções penais. Assim sendo, Cunha explana que inicialmente as diferenças entre crimes e contravenções penais detém natureza axiológica, ratificando que:

> Conclui-se, com isto, que o rótulo de crime ou contravenção penal para determinado comportamento humano depende do valor que lhe é conferido pelo legislador: as condutas mais graves devem ser etiquetadas como crimes; as menos lesivas, como contravenções penais. Trata-se, portanto, de opção política que varia de acordo com o momento histórico-social em que vive o país, sujeito a mutações. (CUNHA, 2016, p. 150).

Em outras palavras, o crime vem a ser condutas socialmente recheadas de um grau de reprovabilidade maior do que as condutas descritas como sendo contravenções penais, de modo que o crime é tratado com mais gravidade em relação à contravenção penal.

No entanto, podemos traçar algumas diferenças entre os mesmos. Aos crimes é cabível a sua forma tentada (art. 14, II do Código Penal), ou seja, o agente realizou uma conduta que não fora consumada, enquanto nas contravenções penais não se aplica a tentativa, conforme o art. 4º da Lei das Contravenções Penais.

Podemos também trazer à luz mais distinções, como o tempo limite de cumprimento das penas dos crimes não poder ser superior a 40 (quarenta) anos, conforme art. 75, caput, do Código Penal, enquanto o tempo limite de cumprimento das contravenções penais não pode ser superior a 5 (cinco) anos, de acordo com o art. 10 da Lei das Contravenções Penais.

Ainda observamos outra diferença entre crime e contravenção penal, agora no que diz respeito à aplicação da norma penal. Quanto aos crimes, a lei penal brasileira pode vir a ser aplicada tanto para estes cometidos no território nacional como em território estrangeiro, conforme os arts. 5º e 7º do Código Penal. Já no que diz respeito às contravenções penais, a lei penal que institui as contravenções somente poderá ser aplicada para estas cometidas em território nacional, como bem disciplina o art. 2º da Lei das Contravenções Penais.

Ademais, existem algumas outras diferenças entre crime e contravenção penal, porém, como se observa, são distinções pontuais, de modo que os mesmos detêm mais semelhanças do que distinções.

Nesse sentido, Greco vem elucidar que, de fato, existem diferenças, mas que estas poucas diferenças são apenas em razão da natureza das mesmas, ao informar que:

> Na verdade, não há diferença substancial entre contravenção e crime. O critério de escolha dos bens que devem ser protegidos pelo Direito Penal é político, da mesma forma que é política a rotulação da conduta como contravencional ou criminosa. O que hoje é considerado crime amanhã poderá vir a tornar-se contravenção e vice-versa. (GRECO, 2017, p. 223).

Se observa, portanto, que os crimes e as contravenções penais são mais semelhantes do que distintos, de modo que a própria Lei das Contravenções Penais, em seu art. 1º, ratifica que as regras gerais do Código Penal serão aplicadas às contravenções penais.

Portanto, tudo o que fora mencionado até o presente momento também é aplicado às contravenções penais. Sendo assim, para que uma contravenção penal venha a ser aplicada, deve haver uma conduta do agente, de modo que produza um resultado, que subsista vínculo entre os dois anteriormente citados e que esse ciclo se faça presente, precisamente, em uma lei penal incriminadora, de modo que, não havendo previsão normativa ou havendo um tipo penal incriminador incompleto, não será possível sua aplicação.

É de suma importância, portanto, identificar os elementos do crime, para fins de aplicação, pois caso estes não sejam possíveis de visualização, não haverá o que se falar em cometimento de crime ou de contravenção penal.

Diante do que fora exposto, trataremos de fato no objeto do nosso estudo, sendo este o tipo penal do porte de arma branca, de modo que passaremos a analisar não mais os elementos do crime, e sim o próprio tipo penal detalhadamente presente na Lei das Contravenções Penais, a fim de vislumbrarmos seus núcleos e sua tipicidade ou não.

3 DOS NÚCLEOS DO TIPO PENAL INCRIMINADOR

Após analisarmos o estudo da norma penal e do crime, chegando na conclusão que o mesmo se faz presente quando preencher os elementos da tipicidade (fato típico), antijuricidade (fato ilícito) e da culpabilidade (fato culpável) concomitantemente, observando, em razão do nosso estudo, de modo ainda mais presente ao caso concreto, os elementos da conduta, do resultado, do nexo de causalidade e da tipicidade, que fazem parte do fato típico, e ratificando que todos estes elementos se aplicam às contravenções penais, passaremos agora ao estudo de fato da contravenção penal.

Neste capítulo, então, estaremos a tratar do art. 19 da lei das contravenções penais de modo muito mais presente, sendo este o tipo penal que é o objeto de fato do nosso estudo. Trataremos aqui não mais de conceituações gerais e basilares acerca do que vem a ser o crime, e sim no detalhamento do tipo penal em comento, analisando os seus núcleos e ratificando os entendimentos que vem sendo aplicados para este para que, ao unirmos os elementos do crime explanados anteriormente e aplicarmos ao tipo penal a ser explanado neste capítulo, conseguirmos esclarecer acerca da sua aplicação ou não.

3.1 DO PORTE

Como fora mencionado anteriormente, realizarmos o estudo do tipo penal em si, observando sempre os núcleos do mesmo, suas características, peculiaridades e aplicabilidade. O primeiro núcleo a ser estudado do tipo penal diz respeito ao porte, estando este presente no termo “trazer consigo [...]” no caput do art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

> Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:
> Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.
> § 1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrivel, por violência contra pessoa.
> § 2º Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a um conto de réis, quem, possuindo arma ou munição:
> a) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina;

> b) permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo;
> c) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 anos ou pessoa inexperiente em manejá-la.

No entanto, devemos fazer a seguinte reflexão: o que vem a ser o porte? Todo e qualquer transporte do objeto em questão será considerado como sendo porte para fins de tipificação? É o que vamos esclarecer.

Inicialmente podemos entender que o porte vem a ser considerado como o fato de alguém possuir algum objeto em mãos, por exemplo. Sendo assim, o porte diria respeito ao fato de alguém levar algum objeto junto a si em seu corpo ou até mesmo de possuir algum objeto que não esteja exatamente ao seu alcance, desde que se apresente no mesmo ambiente do proprietário ou possuidor do bem.

Ao fazermos a análise da expressão em dicionários jurídicos, Luz nos informa que o porte, em sede de termos e elementos jurídicos, diz respeito ao ato de alguém portar ou trazer consigo algo.

> Ato de alguém portar ou trazer consigo uma arma. Salvo para os casos previstos em legislação, é proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, sob pena de 2 a 4 anos de reclusão. Incorre na mesma penalidade quem detiver, adquirir, fornecer, receber, tiver em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, mantiver sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar […]. (LUZ, 2020, p.281).

Nesse sentido inicial, portanto, o porte estaria estritamente e diretamente relacionado com o fato de alguém ter junto a si algum objeto. No entanto, por sua vez, Nucci nos esclarece que se faz necessário diferenciar o porte com o transporte, tendo em vista que são termos com significações próximas, ao passo que somente o porte – e não o transporte – corresponde ao tipo penal em comento.

> Lembremos que o transporte (carregar de um lugar a outro) não representa, necessariamente, a conduta típica do art. 19. Quem mover uma arma de um local a outro, guardada numa mala, inserida no porta-malas do veículo, evidentemente, não traz consigo arma. Entretanto, pode-se transportar uma arma, trazendo-a consigo (carregando junto ao corpo), o que constituiria, em tese, a contravenção penal. Logo, depende da facilidade de acesso do agente à arma. (NUCCI, 2019b, p. 135).

Sendo assim, se observa que o termo “trazer consigo”, referente ao porte do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, deve ser entendido como sendo o fato de alguém ter o objeto a seu dispor, de modo que o agente possa utilizar o referido objeto a qualquer momento sem que haja empecilho temporal para sua utilização.

Nesse mesmo sentido, Damásio de Jesus explana e ratifica esse entendimento, ao afirmar que o transporte (mera locomoção) não é punível, e sim somente com o porte (utilização imediata) o agente pode vir a ser punido.

> Há diferença entre porte e transporte. Este corresponde à locomoção da arma de um local para outro. Não é punido, uma vez que revela apenas a intenção de mudar o objeto material de lugar, sem finalidade de uso. Já o porte dá a ideia de trazer consigo a arma para utilização imediata. (JESUS, 2010, p. 72).

Portanto, conclui-se que o porte, no caso em comento, diz respeito tão somente ao ato de dispor da arma em sede de utilização imediata e fácil, de modo que o mero transporte e deslocamento do agente juntamente com a arma, sem as referidas condições mencionadas anteriormente, não será entendido como sendo porte e, sendo assim, não sendo punível pelo dispositivo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, em razão da atipicidade da conduta, conforme explanado no primeiro capítulo desta obra.

3.2 DA ARMA

Dando continuidade aos núcleos do tipo penal do caso em comento (art. 19 da Lei das Contravenções Penais), observamos que há o termo “arma” no caput do dispositivo anteriormente citado.

Embrionariamente, a ideia de arma pode denotar vários objetos com diversos modos de uso e produções de resultados distintos. Novamente, ao fazermos uma análise da palavra em sede de dicionário jurídico, Luz nos esclarece que o termo “arma” denota como sendo algum instrumento usado por uma pessoa para realizar ataques ou defesas perante alguém ou algo.

> Instrumento usado para defender, atacar ou ameaçar um bem, um animal ou uma pessoa. Costuma ser usada tanto em ataque como na

> autodefesa. Pode também ser empregada na caça e na pesca. As armas mais conhecidas são de dois tipos: a) arma branca, como a faca ou o punhal; b) arma de fogo, como o revólver. [...] (LUZ, 2020, p. 69).

Nesse mesmo sentido, para fins de ratificação do entendimento, o Decreto nº. 3.665/2000, hoje ora revogado, dispondo acerca do regulamento para fiscalização de produtos controlados, em seu art. 3º, inciso IX, também conceituou o que vinha a ser considerado arma.

> Art. 3º Para os efeitos deste Regulamento e sua adequada aplicação, são adotadas as seguintes definições:
> IX - arma: artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas;

A arma, portanto, em um sentindo mais genérico e inicial, é entendida como sendo qualquer objeto de ataque ou defesa, ou seja, um instrumento usado para agressão ou repudiar alguma agressão de outrem.

No entanto, como bem se observa na citação realizada anteriormente em sede de dicionário jurídico, as armas podem ser do tipo “arma de fogo” como também podem ser do tipo “arma branca”, se fazendo necessário, portanto, que haja a diferenciação entre estas classificações.

As armas de fogo, segundo Gonçalves e Baltazar Junior, são compreendidas como sendo instrumentos capazes de lançar projéteis utilizando energia proveniente da pólvora e dos gases gerados por esta no cano da mesma, propiciando, assim, força suficiente para o arremesso do projétil.

> Armas de fogo são os instrumentos que, mediante a utilização da energia proveniente da pólvora, lançam a distância e com grande velocidade os projéteis. Possuem várias espécies, como, por exemplo, revólveres, pistolas, garruchas, espingardas, metralhadoras, granadas etc. [...]. (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR. 2017, p. 218).

Nesse mesmo sentido, o Decreto nº. 10.030/2019, em seu anexo III presente no título V, ratifica o entendimento anterior, afirmando que este tipo de arma (arma de fogo) é caracterizado pelo arremesso de projéteis através da combustão de um propelente para que a mesma assim lance o projétil.

> Arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases, gerados pela combustão de um propelente

> confinado em uma câmara, normalmente solidária a um cano, que tem a função de dar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.

Ao mesmo tempo, se faz necessário realizar a seguinte observação: as armas de fogo não são entendidas como “arma” para fins de tipificação no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, mesmo que estas sejam consideradas como sendo armas.

O que ocorre é que a tipificação tanto para a posse como para o porte de arma de fogo tem sua regulamentação não na Lei das Contravenções Penais, e sim na Lei nº. 10.826/03, comumente reconhecida como o “Estatuto do Desarmamento”.

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. ART. 10 DA LEI N. 9437/97 E A LEI N. 10.826/03. AB-ROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTE DE ARMA BRANCA. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.
> I - De acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte, o referido dispositivo não foi ab-rogado pela Lei 9.437/97 e posteriormente pela atual Lei 10.826/2003; e, sim, apenas derrogado pela novel legislação no tocante às armas de fogo, remanescendo a contravenção penal em relação às armas brancas. No mesmo sentido: AgRg no RHC nº 331.694/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/12/2015 e AgRg no RHC nº 26.829/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe de 6/6/2014.
> (STJ – RHC 66979 MG 2016/0001327-3. Quinta Turma. Relator: Gurgel de Faria. Data de julgamento: 12/04/2016. Data de publicação: DJe 22/04/2016).

Em outras palavras, a arma de fogo era considerada arma para o tipo penal em comento, contudo, após o advento de lei especifica (Lei nº. 10.826/03) somente tratando sobre arma de fogo e munições, bem como trazendo dispositivos penais especificamente para a posse e porte de arma de fogo, restou para o art. 19 da Lei das Contravenções Penais somente as armas brancas.

Nesse sentido, Cunha vem ratificar o que fora afirmado anteriormente, deixando claro que não se aplica as armas de fogo no que diz respeito ao núcleo “arma” presente no art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

> Em relação às armas de fogo, o art. 19 da LCP teve sua vigência revogada desde a edição da Lei nº. 9.437/97, que tornou crime o porte de arma de fogo. Nos dias atuais, com a revogação da Lei nº. 9.437/97, o porte de arma de fogo está tipificado nos art. 14 (porte ilegal de arma de fogo de uso permitido) e 16 (posse ou porte ilegal de

> arma de fogo de uso restrito) ambos do Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826/03). (CUNHA, 2018, p. 30).

Sendo assim, o termo “arma”, presente no caput do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, não se aplica para toda e qualquer arma, e sim somente a um dos tipos de armas: as armas brancas.

As armas brancas, ora objeto do nosso estudo e núcleo do tipo penal em comento, podem ser entendias de diversas formas. De acordo com as alíneas “f” e “h” do parágrafo primeiro do art. 5º presente no Decreto nº. 6.911/35 do Estado de São Paulo, as armas brancas são caracterizadas como sendo objetos de ação ofensiva como, por exemplo, o punhal, bem como objetos com laminas e navalhas.

> Artigo 5.º - As armas, para os efeitos deste Regulamento se classificam em: a) armas prohibidas; b) armas de guerra; c) armas de defesa; d) armas de caça ou esporte.
> § 1.º - São proibidas as seguintes armas e accessórios:
> f) armas brancas destinadas usualmente à acção offensiva, como punhal; e também as bengalas ou guarda-chuvas ou quaesquer outros objectos contendo punhal, espada, estilete ou espingarda;
> h) facas cuja lâmina tenha mais de 10 centímetros de comprimento, e navalhas de qualquer dimensão, salvo quando as circunstâncias justifiquem o fabrico, comércio ou uso desses objetos como instrumento de trabalho ou utensílios.

Nesse mesmo sentido, o inciso XI do art. 3º do Decreto nº. 3.665/2000 (ora revogado, porém passível de contribuição ao estudo) informa que a arma branca será aquele “artefato cortante ou perfurante, normalmente constituído por peça em lâmina ou oblonga”.

Podemos observar, portanto, que a arma branca poderá ser um instrumento cortante. Nesse caso, Delton Croce e Delton Croce Junior (2012, p. 297) explanam que os instrumentos cortantes “são os que, agindo por um gume afiado, por pressão e deslizamento, linear ou obliquamente sobre a pele e os órgãos, produzem soluções de continuidade chamadas feridas incisas.”. Sendo assim, facas, navalhas, estilhaços de vidro, entre outros são considerados instrumentos cortantes e, portanto, são consideradas como sendo armas brancas.

Além disso, podemos citar também os instrumentos perfurantes, que segundo Delton Croce e Delton Croce Junior, são aqueles instrumentos que agem por percussão ou pressão em um ponto específico e causam os danos.

> São perfurantes os instrumentos puntiformes, finos, cilíndricos ou cilindrocônicos, com o comprimento predominando sobre a largura e a espessura, como alfinetes, agulhas, pregos, furador de gelo, estoque, estilete agulhado, espinhos etc. Agem simultaneamente por percussão ou pressão por um ponto, afastando fibras, sem seccioná-las. Os instrumentos perfurantes de forma excessivamente cilindrocônica podem, muito raramente, dilacerar algumas fibras dos tecidos. (CROCE; CROCE JUNIOR. 2012, p. 328)

Ademais, é cabível observar que as armas brancas comportam classificações acerca em relação ao seu uso no cotidiano da vida de um homem médio. Sendo assim, as armas brancas podem ainda ser classificadas tanto como sendo do tipo “própria” como do tipo “imprópria”.

Acerca dessa classificação, Cunha (2018, p. 31) vem elucidar que as armas brancas do tipo “próprias” são aquelas produzidas especificamente para ataques e defesas, como nos casos de espadas, punhais, etc. Já no tocante às armas brancas do tipo “impróprias”, estas, diferentemente daquelas, são produzidas sem finalidade de ataques e defesas, como nos casos de martelos, machados, navalhas, etc.

Nesse seguimento, Nucci ratifica essa classificação, deixando claro sua diferença de natureza (uma para ataques e defesas enquanto a outra para uso do cotidiano em sua normalidade) bem como trazendo exemplos a fim de firmar o entendimento.

> Tratando-se de arma branca (instrumento, por exclusão, que não é ativado por carga explosiva, com emissão de gases), podemos dividi-la em própria (destinada para o ataque e defesa, como uma lança) e imprópria (usada, indevidamente, para ataque ou defesa, como uma chave de fenda). (NUCCI, 2019b, p. 132).

Portanto, com base no que fora exposto anteriormente, podemos concluir que a arma a ser portada, nos moldes expressos no tópico 3.1 desta obra, para fins de tipificação no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, deverá ser somente às armas brancas, haja vista que, no que diz respeito às armas de fogo, estas estão regulamentadas por outro ato normativo especifico para elas, de modo que restou ao art. 19 somente as armas brancas. Armas brancas estas, por sua vez, devendo ser entendidas como instrumentos cortantes ou perfurantes, podendo este instrumento ser instrumento próprio para combate (ataque ou defesa) ou instrumento impróprio para combate, desde que venha provocar lesão.

3.3 DA CASA E DEPENDÊNCIA DESTA

Posteriormente ao estudo dos termos “trazer consigo” e “arma”, presentes no caput do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, nos deparamos com o termo “casa ou dependência desta” logo em seguida.

Essa expressão, como todas as outras estudadas anteriormente, bem como a próxima a ser estudada, faz parte do tipo penal de modo que as mesmas são vinculantes quanto à imputação, ou seja, se faz necessário que, para que o sujeito venha a ser imputado por este dispositivo incriminador, o mesmo deve trazer consigo (o porte, nos moldes do tópico 3.1) arma (com as observações do tópico 3.2) fora da casa ou de dependência desta.

De plano já conseguimos realizar a seguinte observação: a imputação para tal é somente nos casos em que haja o porte fora da casa ou de dependência desta, de modo que, caso o sujeito traga consigo a arma no interior da casa, por exemplo, a conduta será atípica, conforme explanação no tópico 2.1.

Infelizmente, o tipo penal incriminador não fez a conceituação de casa para fins de tipificação do agente. Do mesmo modo, também não fez referências à conceitos de casa que por ventura possam se fazer presentes no ordenamento jurídico, de modo que se faz necessário buscar o entendimento de casa, para fins de aplicação do tipo penal incriminador, em outros diplomas legais.

Inicialmente podemos buscar a ideia de casa ao fazermos analogia com o instituto do domicílio, presente em nosso Código Civil. Nesse sentido, a casa teria estreita relação com o domicilio do agente. Domicilio este, por sua vez, com fulcro no art. 70 do referido diploma legal, seria o lugar onde a mesma reside com ânimo definitivo. Sendo assim, o termo “casa”, para fins de tipificação do delito em comento, seria aquela que o agente reside com intenção de manter-se de modo definitivo.

No entanto, de modo muito mais expresso e delimitador, o nosso Código Penal, em seu art. 150, ao tratar sobre os crimes contra a inviolabilidade do domicilio, nos traz uma compreensão de modo mais lúcido sobre o que vem a ser considerado casa.

Nesse dispositivo, é informando que “casa” diz respeito à compartimentos habitados, aposentos ocupados de habitação coletiva em que alguém exerça atividade ou profissão e compartimento não aberto ao público, não sendo compreendida como esta, por sua vez, as hospedarias, estalagens, habitações

coletivas sem que alguém exerça atividade ou profissão, tavernas, casa de jogos e afins.

> Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:
> § 4º - A expressão "casa" compreende:
> I - qualquer compartimento habitado;
> II - aposento ocupado de habitação coletiva;
> III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.
> § 5º - Não se compreendem na expressão "casa":
> I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;
> II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

Nesse sentido, ao observar o art. 150 do Código Penal, conseguimos extrair o significado do termo “casa” para fins de tipificação no tipo penal incriminador em comento. Nucci (2019b, p. 135), por sua vez, ratifica esse entendimento, afirmando que de fato o referido dispositivo serve como boa assistência para a compreensão do termo “casa” em sede de imputação ao art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

Ao mesmo tempo, o tipo penal não faz referência somente à casa, e sim à casa ou dependência da casa. Sendo assim, o sujeito, para que seja imputado contra ele o tipo penal incriminador em comento, deve portar a arma fora da casa ou fora da dependência da casa, de modo que, caso o mesmo esteja portando a arma dentro da casa ou em algum anexo da casa, estaremos diante da atipicidade da conduta.

A dependência da casa, como bem preceitua Nucci (2019b, p. 135), é aquele lugar anexo à casa, ou seja, aquele lugar estritamente ligado à casa no sentido de prolongamento da mesma, como o quintal da casa, a garagem, pátios, jardins, etc.

Nesse diapasão, Gonçalves e Baltazar Junior (2017, p. 282), fazem a observação que o automóvel não é considerado prolongamento da casa, mesmo que este automóvel seja caminhões em que o caminhoneiro durma no interior do mesmo. Do mesmo modo, trens, aviões, navios, entre outros, não são considerados anexos da casa. Nesses exemplos, estará configurada a contravenção penal em comento.

Sendo assim, em outras palavras, o porte de arma, nos moldes explanados nos tópicos anteriores, somente é passível a imputação delitiva caso o mesmo ocorra fora da casa ou fora da dependência da casa, ou seja, o agente portando a arma em via pública ou em qualquer outro lugar que não vem a ser entendido como sendo

considerado casa ou prolongamento da mesma, de modo que, o porte de arma dentro da casa ou anexo dela configura conduta atípica, conforme explanação no tópico 2.1.

3.4 DA LICENÇA DA AUTORIDADE

Dando seguimento aos núcleos do tipo penal incriminador estudado, estamos agora diante da última, e não menos importante, expressão presente no caput do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, correspondendo esta ao porte de arma branca fora de casa ou dependência desta “sem licença da autoridade”.

Sendo assim, por sua vez, para o agente possa vir a ser imputado como sujeito autor do delito em comento, se faz necessário que o mesmo traga consigo (o porte, nos moldes do tópico 3.1) arma (a arma branca apenas, conforme explanação no tópico 3.2) fora da residência ou anexo da mesma (analisando as caracterizações e exemplificações do tópico 3.3) sem a referida licença da autoridade, de modo que havendo qualquer ruptura de um deste núcleos, a conduta restará configurada como uma conduta atípica, como explanado no tópico 2.1 deste trabalho.

Percebe-se, então, que todas as expressões estudadas acerca do tipo penal incriminador são vinculantes quanto à imputação do agente ao delito em comento, e com esta última não é diferente.

A problemática maior situa-se nesta expressão (“sem licença de autoridade”), haja vista que o tipo penal não faz referência à autoridade responsável pela expedição da licença e muito menos há, no ordenamento jurídico pátrio, órgão ou autoridade que expeça licença autorizando ou não o porte de arma branca para qualquer sujeito que venha a requer o porte de arma branca.

A Lei 10.826/2003, comumente conhecida como “Estatuto do Desarmamento”, que dispõe acerca do registro, posse, comercialização de armas de fogo e munições, bem como a definição de crimes em sede de legislação penal especial, traz à tona o Sistema Nacional de Armas (SINARM). Este é instituído no Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, sendo responsável pelo controle de armas de fogo.

O SINARM detém várias competências, tendo como destaque as de identificar as armas de fogo, de realizar o cadastro das armas de fogo, de cadastrar as autorizações do porte de arma de fogo expedidas pela Polícia Federal, de identificar

modificações na arma de fogo, de cadastrar as apreensões de armas de fogo, bem como outras competências, conforme o art. 2º da Lei 10.826/2003.

> Art. 2º Ao Sinarm compete:
> I – identificar as características e a propriedade de armas de fogo, mediante cadastro;
> II – cadastrar as armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País;
> III – cadastrar as autorizações de porte de arma de fogo e as renovações expedidas pela Polícia Federal;
> IV – cadastrar as transferências de propriedade, extravio, furto, roubo e outras ocorrências suscetíveis de alterar os dados cadastrais, inclusive as decorrentes de fechamento de empresas de segurança privada e de transporte de valores;
> V – identificar as modificações que alterem as características ou o funcionamento de arma de fogo;
> VI – integrar no cadastro os acervos policiais já existentes;
> VII – cadastrar as apreensões de armas de fogo, inclusive as vinculadas a procedimentos policiais e judiciais;
> VIII – cadastrar os armeiros em atividade no País, bem como conceder licença para exercer a atividade;
> IX – cadastrar mediante registro os produtores, atacadistas, varejistas, exportadores e importadores autorizados de armas de fogo, acessórios e munições;
> X – cadastrar a identificação do cano da arma, as características das impressões de raiamento e de microestriamento de projétil disparado, conforme marcação e testes obrigatoriamente realizados pelo fabricante;
> XI – informar às Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal os registros e autorizações de porte de armas de fogo nos respectivos territórios, bem como manter o cadastro atualizado para consulta.

No entanto, como bem se observa, ao SINARM é de competência atos relativos tão somente às armas de fogo e munições, de modo que não há competência qualquer no tocante às armas brancas, ora objeto do tipo penal incriminador estudado, conforme diferenças e características explanadas no tópico 3.2.

Por essa razão, não há sequer a possibilidade de qualquer indivíduo, no território de nossa federação, conseguir a autorização para portar arma branca e, portanto, a ele não ser imputado o delito do art. 19 da Lei das Contravenções Penais, haja vista que não há nem mesmo órgão ou autoridade competente para expedir licença em relação às armas brancas.

Observa-se, portanto, de modo manifesto, que ao menos é dado, a qualquer cidadão, a mera possibilidade de requer junto à algum órgão ou autoridade responsável, o pedido de sua licença para portar a arma branca. Não há, por

consequência, sequer a resposta positiva ou negativa quanto ao requerimento para o porte de arma branca, posto que não existe como se realizar esse requerimento.

É nesse sentido, então, em que há a inaplicabilidade do referido dispositivo incriminador, tendo em vista que não existe licença para portar armas brancas, de modo que não há nem mesmo a mera possibilidade do sujeito se submeter a qualquer tipo de cadastramento ou avaliação acerca da situação.

Gonçalves e Baltazar Junior ratificam esse entendimento, afirmando que, de fato, o dispositivo não tem aplicação prática por esta razão.

> A opção de conceder ou não o porte a uma determinada pessoa está dentro do poder discricionário da autoridade responsável. Ocorre que, como não existe licença para o porte de armas brancas e considerando que o art. 19 da Lei das Contravenções Penais somente estaria em vigor em relação a estas, tal parte do dispositivo encontra-se sem aplicação prática. Existe, porém, entendimento amplamente minoritário de que o art. 19 estaria totalmente revogado, exatamente porque não existe licença para portar arma branca. (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR. 2017, p. 283).

Entretanto, mesmo diante da situação, subsiste aplicações do referido tipo penal incriminador em casos concretos por parte do Poder Judiciário, imputando ao agente o referido delito sob o argumento que, por exemplo, como não há órgão que expeça a licença, todo agente que porte de arma branca não terá a licença e, portanto, haverá o enquadramento da conduta do agente ao tipo penal.

Esse argumento supracitado, no entanto, é de claro e manifesto equívoco, tendo em vista que tipo penal incriminador em comento condiciona a tipicidade da conduta estudada com a ausência de licença por parte do agente. Isso significa que se faz necessário que o agente ou tenha seu requerimento indeferido e, portanto, não sendo digno de possuir para si a licença para o porte de arma branca, ou sequer o sujeito tenha feito o requerimento e, por obviedade, não ter a referida licença.

No que diz respeito à ausência de regulamentação acerca da situação tratada na obra, faz presente a tramitação do Projeto de Lei nº. 2.967/04, em que não vem a instituir órgão ou autoridade competente que expeça a licença necessária para o porte de arma branca, mas sim criar um outro tipo penal incriminador, revogando tacitamente o art. 19 da Lei das Contravenções Penais. Nesse novo tipo penal incriminador, por sua vez, não faz referência acerca da necessidade de licença por parte do sujeito e sim tão somente a conduta do mesmo.

> Art. 1º Fica proibido o porte de arma branca em via pública.
> Pena – detenção de três meses a um ano e multa.
> § 1º Entende-se como arma branca, todo instrumento, constituído de lâmina de qualquer material cortante ou pérfuro-cortante, tendo dez ou mais centímetros de comprimento.
> § 2º Não constitui o crime tipificado no caput o transporte de objeto, que possa ser considerado arma branca, entre o seu local de depósito e o local de sua adequada utilização e vice-versa.

Sendo assim, com essa mudança, o porte de arma branca de fato restaria proibido em sua plenitude, sanando o vício e omissão presente no art. 19 da Lei das Contravenções Penais. No entanto, como fora afirmado, trata-se de um projeto de lei pendente de análise e aprovação, não havendo qualquer aplicação prática ao mundo jurídico.

A problemática dessa ausência de autoridade capaz de expedir licença autorizando o porte de arma branca, acarretando, portanto, atipicidade da conduta, se faz tão presente que foi estabelecido repercussão geral no recurso extraordinário do agravo nº. 901.623, a fim de se discutir, à luz do princípio da legalidade, se há a tipicidade, ou não, da conduta de portar arma branca, em razão da ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

Percebe-se então, a necessidade de discutir sua tipicidade ou atipicidade em relação à ausência de regulamentação, com base nos elementos do crime e nos princípios do ordenamento jurídico pátrio. É nesse sentido, portanto, que assim o faremos posteriormente, realizando o levantamento de teses acerca do caso em comento, bem como análises de princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico, para que assim cheguemos na conclusão da problemática.

4 DA APLICAÇÃO DO TIPO PENAL

Após ter sido feito as considerações acerca da teoria do crime, chegando na conclusão deste ser fato típico, antijurídico e culpável, destrinchando as ramificações da tipicidade, bem como posteriormente analisando, sistematicamente, o tipo penal do porte de arma branca prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, tendo sido feito as devidas ponderações, se faz necessário, a partir de agora, chegarmos ao entendimento da atipicidade do referido dispositivo penal incriminador.

Em um primeiro momento, observaremos o comportamento jurisprudencial no que diz respeito ao tipo penal em comento, ou seja, far-se-á uma apreciação de decisões judiciais que envolvem diretamente a aplicação do referido dispositivo penal, examinando, ao mesmo tempo, os argumentos proferidos nas decisões.

Em um segundo momento, por sua vez, será realizado um ensaio no que diz respeito aos princípios do nosso ordenamento jurídico que regem o tipo penal incriminador em comento, de modo que, por intermédio destes, termos um maior clareamento da situação-problema envolvendo a contravenção do porte de arma branca.

Outrossim, em um terceiro momento, após observar o que fora exposto acerca da teoria do crime, da contravenção penal, das teses aplicadas ao tipo penal em comento, bem como os princípios jurídicos que contornam o que fora explanado, chegaremos à conclusão acerca da atipicidade do tipo penal incriminador do porte de arma branca, clarificando, portanto, a inaplicabilidade do referido tipo penal.

4.1 DAS TESES JURISPRUDENCIAIS APLICADAS AO TIPO PENAL

Conforme fora explanado anteriormente, observaremos, portanto, neste momento, as decisões judiciais que envolvem o tipo penal incriminador em comento. De modo manifesto, somente é possível dois entendimentos aplicáveis à contravenção penal do porte de arma branca: o da tipicidade e o da atipicidade. Iniciaremos, assim, pelo primeiro, ou seja, pela tipicidade e, ao mesmo tempo, faremos o contraponto das decisões com outras decisões com entendimento diverso.

A tipicidade, como explicitado no primeiro capítulo desta obra, corresponde, de modo geral, ao fato do tipo penal incriminador ter sua conduta criminosa bem descrita e delimitada em lei e o agente criminoso, em sua ação ou omissão, encaixar-se

perfeitamente na conduta ora descrita. A atipicidade, por sua vez, é entendida como sendo o não enquadramento perfeito da conduta do agente ao tipo penal incriminador descrito em lei.

Nesse sentido, portanto, podemos destacar, inicialmente, o entendimento da 4ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Paraná, em que veio a entender pela tipicidade do tipo penal, tendo como fundamento que a ausência de legislação complementadora (no que diz respeito à licença de autoridade) não leva à ineficácia do tipo penal. Segundo este entendimento, portanto, a regulamentação é desnecessária, em razão do termo “sem licença de autoridade” ser anteriormente aplicado somente quando o tipo penal tinha relação ao porte de arma de fogo.

> APELAÇÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO RÉU PELA PRÁTICA DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE PORTE DE ARMA BRANCA (LCP, ART. 19). IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.826/03. REVOGAÇÃO APENAS NO QUE SE REFERE AO PORTE DE ARMA DE FOGO. SUBSISTÊNCIA DA CONTRAVENÇÃO QUANTO AO PORTE DE ARMA BRANCA. TIPICIDADE EXISTENTE. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
> (TJ - PR – APL: 0000134-93.2014.8.16.0073. Relator: Juíza Manuela Tallão Benke. Data de Julgamento: 11/10/2017. 4ª Turma Recursal. Data de Publicação: 11/10/2017).

Nessa mesma linha de raciocínio, a 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu pela tipicidade da conduta do agente nos moldes do tipo penal do porte de arma branca. Para o entendimento dos desembargadores, é desnecessário a regulamentação específica para caracterização do porte de arma branca como sendo punível.

> DIREITO PENAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. PORTE DE ARMA BRANCA. TIPICIDADE. DOSIMETRIA. MULTIREINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.
> 1 – Na forma do art. 82, §5º da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. Recurso próprio, regular e tempestivo.
> 2 – Porte de arma branca (Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença de autoridade, art. 19, da Lei das Contravenções Penais). Consoante a jurisprudência do STJ, o art. 19 da LCP não foi ab-rogado pela Lei 9.437 e posteriormente pela atual Lei 10.826/2003; mas, sim, apenas derrogado pela novel legislação no tocante às armas de fogo, remanescendo a contravenção penal em relação às armas brancas (AgRg no RHC nº 331.694/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/12/2015 e AgRg no RHC nº

> 26.829/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard). É irrelevante o fato de arma branca não ter porte regulamentado.
> (TJ – DF 20170410051542 DF 0005154-25.2017.8.07.0004, Relator: Aiston Henrique de Sousa. Data de Julgamento: 08/03/2018. 1ª Turma Recursal. Data de Publicação: Publicado no DJe: 19/03/2018. Pág.: 678/682.

A Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também tem entendimento nesse sentido, explanando que a regulamentação exigida no tipo nela se tornou desnecessária após a edição normativa do comumente conhecido como Estatuto do Desarmamento.

> APELAÇÃO. CONTRAVENÇÃO PENAL. PORTE DE ARMA BRANCA. FATO TÍPICO. SUFICIÊNCIA DO DEPOIMENTO POLICIAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.
> A sentença de primeiro grau deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 82, parágrafo 5º da Lei nº 9.099/1995), destacando-se que analisou todos os argumentos que ora são reproduzidos nas razões de recurso. A condenação era mesmo de rigor, sendo bem apreciadas e valoradas as provas produzidas, as quais demonstraram que o recorrente, na data dos fatos, tinha na cintura uma faca de mesa em plena via pública.
> Nesse passo, deve-se observar que a tese de atipicidade da conduta não se sustenta na medida que o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais não é norma penal em branco, mostrando-se desnecessária qualquer regulamentação administrativa para tipificação da contravenção de porte de arma branca, pois o elemento normativo (trazido na expressão “sem licença da autoridade”), presente no tipo penal, referia-se tão somente às armas de fogo, cujo porte atualmente é tipificado em legislação específica (Lei n.º 10.826/03).
> (TJ – SP. APR: 00021470620158260347 SP 0002147-06.2015.8.26.0347. Relator: Glauce Helena Raphael Vicente Rodrigues. Data de Julgamento: 29/11/2016. Turma Criminal. Data de Publicação: 30/11/2016).

Percebe-se, então, que em diferentes juízos, muito se fala na tipicidade do porte de arma branca. Do mesmo modo, conforme é passível de observação, a problemática do porte de arma branca diz respeito à ultima expressão do tipo penal incriminador, correspondendo esta ao porte “sem licença de autoridade”.

Isso ocorre pelo fato de não existir licença que venha a regulamentar esse porte de arma branca, e sim somente no tocante às armas de fogo e munições (conforme tópico 3.4 desta obra), de modo que vem a gerar dúvidas acerca da sua aplicação.

Essa tese, ora exposta nas jurisprudências anteriormente citadas, tem seu fundamento basilar na derrogação do tipo penal incriminador em comento por parte da Lei 10.826/03, comumente conhecida como Estatuto do Desarmamento. De acordo com essa base de pensamento, o tipo penal presente na Lei das Contravenções Penais não foi revogado, e sim meramente derrogado por esta lei penal especial e que, por essa razão, a referida licença de autoridade, presente no tipo penal incriminador, não é necessária ter a sua vigência para a aplicação da contravenção penal.

Em outras palavras, o tipo penal presente na contravenção penal era aplicado tanto para o porte de arma branca quanto para o porte de arma de fogo, no entanto, como sobreveio a legislação penal especial (Lei 10.826/03), regulamentando as armas de fogo e munições, tipificando crimes de porte de arma fogo em suas modalidades, restou ao tipo penal presente na Lei das Contravenções Penais somente o porte de arma branca. No entanto, segundo o entendimento que pugna pela tipicidade do tipo penal, não se faz necessário a licença da autoridade para as armas brancas em razão da necessidade desta licença, presente no tipo penal, ser voltada exclusivamente para o porte de arma de fogo ora atualmente regulamentado.

Ao passo da existência de tese pela tipicidade da conduta do tipo penal em comento, se faz presente também tese de entendimento diverso, ou seja, pugnando pela atipicidade da conduta. Segundo essa linha de raciocínio, portanto, o tipo penal apreciado, presente na Lei das Contravenções Penais, tem sua aplicabilidade prejudicada.

Nesse sentido, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu que a conduta descrita no tipo penal em comento é atípica, de modo que não deve ao sujeito ser aplicada em razão da natureza da arma branca ser diversa da natureza da arma de fogo.

> REEXAME NECESSÁRIO. PORTE DE ARMA. FACÃO. ARMA IMPRÓPRIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGENTE.
> O porte de arma branca, também dita imprópria, é conduta que carece de tipicidade penal, porquanto, diversamente da arma de fogo, possui ela finalidade própria diversa, malgrado possa também ser utilizada para elevar a potencialidade lesiva do agente. Habeas corpus concedido de oficio pelo magistrado a quo trancando o termo circunstanciado mantido. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

> (TJ – RS. Recurso de Ofício nº 70056689656. Sétima Câmara Criminal. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Julgado em 20/02/2014).

Ao mesmo tempo, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul também entende pela atipicidade da conduta, fundamentando este entendimento em razão da não existência de regulamentação no que tange o porte de arma branca, sendo este um núcleo do tipo penal que se faz necessário o preenchimento para a condenação.

> APELAÇÃO. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO À CONTRAVENÇÃO PENAL DE PORTE DE ARMA BRANCA (ART. 19, CAPUT, DO DECRETO-LEI N. 3.688/41). CONDUTA ATÍPICA POR AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REJEIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.
> 1. É atípica a conduta de porte de arma branca prevista no art.19 do Decreto-Lei n. 3.688/41, por ausência de regulamentação. Se não há tipicidade, não há ato infracional que justifique a atuação do poder judiciário para imposição de medida socioeducativa, devendo ser mantida a rejeição da representação.
> 2. Recurso ministerial improvido. Contra o parecer.
> (TJ – MS. APL 0000430-10.2012.8.12.0005; Aquidauana; Primeira Câmara criminal; Rel. Des. Francisco Gerardo de Sousa; DJMS 13/11/2012; Pág. 50-51).

Ademais, a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Paraíba, ao apreciar uma apelação criminal versando sobre a temática, também entendeu pela atipicidade da conduta estudada, de modo que o dispositivo vem a ser entendido como sendo inaplicável em respeito aos princípios da legalidade e da anterioridade penal.

> APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RESISTÊNCIA. PORTE DE ARMA BRANCA. CONTRAVENÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO. INCONFORMISMO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. ALEGAÇÃO DE PROVAS SUFICIENTES PARA UMA CONDENAÇÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO CRIME DE RESISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. ARMA BRANCA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MANUTENÇÃO DO DECRETO ABSOLUTÓRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.
> A resistência à prisão exige para sua configuração a presença concomitante de dois elementos: o dolo de atuar com violência ou grave ameaça contra o funcionário público no exercício regular de sua função e o fim especial de impedir a realização do ato funcional. Não havendo nos autos elementos necessários de convicção para uma sentença condenatória, o que assim se deduz, pela dúvida e incerteza que paira sobre a autoria delitiva que se fez imposta ao apelante,

> impõe-se, por consequência, a sua absolvição, em virtude da aplicação do princípio do in dubio pro reo.
> Não havendo Lei regulamentando a contravenção penal do porte de arma branca, previsto no art. 19, a conduta é atípica, portanto, a absolvição é medida que se impõe, em razão de ser inaplicável o aludido dispositivo, em respeito aos princípios da legalidade (artigo 5º, II da cf) e da anterioridade da lei penal (art. 5º, XXXIX, da cf).
> (TJ – PB. ACr004.2009.000262-9/001; Câmara Especializada Criminal; Rel. Des. José Guedes Cavalcanti Neto; DJPB 05/12/2012; Pág. 7).

Observa-se então que, da mesma forma do entendimento pela tipicidade, o entendimento pela atipicidade se faz presente em diferentes juízos com sua devida fundamentação por estes.

Semelhantemente, também, os motivos expostos que norteiam o entendimento destes no que diz respeito à atipicidade da conduta correspondem à expressão “sem licença de autoridade”. Sendo assim, como fora explicitado anteriormente na obra, a problemática e o entendimento – tanto pela tipicidade quanto pela atipicidade – estão situados neste núcleo do tipo penal em comento.

Nesse sentido, é passível de observação que, para os que rogam pela atipicidade, a referida licença contida no tipo penal não pode ser ignorada. Não há afirmações ou alegações que tratem sobre a revogação do tipo penal. Muito pelo contrário, entende-se que o tipo penal tem sua vigência em nosso ordenamento, no entanto, esta vigência resta por recheada de vícios, de modo que não seja possível a aplicação do dispositivo penal incriminador.

Para esta linha de pensamento, portanto, embora tenha havido a derrogação deste tipo penal, conforme explanado anteriormente nesta obra, a expressão “sem licença de autoridade” permanece sendo aplicada e vinculada ao tipo penal em comento, de modo que, por esta razão, a conduta será atípica, tendo em vista que não há regulamentação para o porte de arma branca. Uma vez existindo, em um momento futuro, a regulamentação requerida pelo tipo penal, este terá sua aplicabilidade. Enquanto não existir, o dispositivo é inaplicável.

Nota-se, então, de modo claro e manifesto, a controvérsia jurídica que se situa no tipo penal do porte de arma branca, mais especificamente a referida expressão mencionada anteriormente.

Por essa razão, inclusive, se tem como pendente para julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) a manifestação pelo reconhecimento de repercussão no Recurso Extraordinário com Agravo de nº. 901.623, cuja relatoria é do Ministro

Edson Fachin, dispondo acerca da legalidade do dispositivo penal incriminador estudado.

> CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.
> De acordo com a redação do art. 19 Decreto-Lei 3.688/1941, é contravenção penal trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade, sob pena de prisão simples ou multa, ou ambas cumulativamente.
> Considerando a posterior edição de leis que disciplinam o porte de arma de fogo, a controvérsia constitucional posta, diante do princípio da legalidade penal, diz respeito ao questionamento acerca da tipicidade da conduta de portar arma branca, em face da ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei de Contravenções Penais.
> Nada obstante a discussão invoque violação ao princípio da legalidade penal, comumente analisado por esta Corte sob o viés da ofensa reflexa, mormente pelo disposto na Súmula 636 do STF, verifico que, no presente caso, o juízo acerca de possível ofensa ao Texto Constitucional, a ensejar a admissão do recurso, funda-se não na interpretação da legislação em questão, mas na incompletude do tipo sobre o qual se fundou a condenação.
> A tese em discussão nos autos é a de que a condenação pela conduta de portar uma faca de cozinha sem licença da autoridade afronta, diretamente, o princípio da legalidade penal, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Isso porque, o tipo remete-se a uma licença que supostamente deveria estar disciplinada em lei inexistente e a norma apontada como parâmetro de controle da constitucionalidade dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.
> Importa observar que a tese em questão está a merecer o crivo desta Corte, por versar sobre garantia constitucional de manifesta relevância social e jurídica, que transcende os limites subjetivos da causa.
> Dito isso, e explicitando a necessidade de se exigir clareza dos tipos penais, um dos corolários do princípio da legalidade penal, tenho que a questão é, portanto, de índole constitucional e tem repercussão geral.
> (STF – ARE 901.623 RG. Relator: Edson Fachin. Julgamento em 22/10/2015. DJe 03/12/2015).

Percebe-se, então, a relevância da discussão acerca da tipicidade do tipo penal do porte de arma branca, não sendo uma mera distinção de teses criadas pela jurisprudência e sim, de fato, uma problemática que vai além do que fora descrito na norma.

Ao passo que se tem o reconhecimento de repercussão geral acerca da temática em comento, não há entendimento firmado e consolidado sobre o mesmo.

De modo que, por esta razão, vemos como necessário a aplicação da teoria do crime bem como dos princípios norteadores do Direito Penal para que, através destes, concluir, portanto, o entendimento em consonância com a ciência do Direito.

A teoria do crime já fora estudada e explana anteriormente no capítulo 2 desta obra, de modo que, no tópico seguinte a este, estamos diante dos princípios basilares que auxiliam o entendimento contido nesta obra, sustando, portanto, pela atipicidade e, consequentemente, inaplicabilidade do tipo penal incriminador.

4.2 DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A PROBLEMÁTICA DO TIPO PENAL

Após feito as devidas apresentações das teses jurisprudenciais acerca do porte de arma branca, sendo estas a defesa pela tipicidade e pela atipicidade do tipo penal, bem como a demonstração da controvérsia jurídica que envolve a problemática exposta, juntamente com o reconhecimento, por parte da nossa Corte Maior, de tese com repercussão geral, se tem como necessário observar os princípios que envolvem a contenda em comento, tendo em visto a impossibilidade de solucionar a problemática apenas em sede legislativa.

Estes princípios tem a função de nortear e instruir o entendimento adequado juridicamente, a fim de solucionar o conflito apreciado. Sendo assim, a base principiológica tem como atribuição guiar, de modo apropriado, para a solução da controvérsia jurídica ora objeto desta obra e, ao mesmo tempo, ser um dos fundamentos, juntamente com os entendimentos da teoria do crime explanado anteriormente, em defesa da atipicidade do porte de arma branca.

Do simples termo “princípio”, é possível extrair significados diretos, como a ideia de início, de começo, de gênese, de base para algo, de criação, entre outros. Sendo assim, os princípios jurídicos, de modo geral, funcionam como pedestal para o ordenamento jurídico, ou seja, dão o suporte e a estrutura necessária para que se tenha o bom funcionamento das normas.

Sendo assim, Nucci ratifica o que fora afirmado, explanado que os princípios são normas de caráter geral que, apesar e em razão disto, são abrangentes ao ponto de abarcar as demais regras e solucionar os atritos normativos que porventura possam vir a existir.

> Os princípios são normas com elevado grau de generalidade, aptos a envolver inúmeras situações conflituosas com o objetivo de solucioná-las. Não possuem a especificidade de uma regra, que contém um comando preciso e determinado, mas constituem proposituras amplas o suficiente para englobar as regras, dando-lhes um rumo, mormente quando há conflito entre elas. (NUCCI, 2019a, p. 66).

Percebe-se, então, que os princípios são regras embrionárias da própria norma, ou seja, são as raízes que sustentam a distribuição normativa do nosso ordenamento jurídico, de modo que, por essa razão, a composição normativa não deve fugir da sua estrutura, sob pena de incompatibilidade com a própria ordem normativa.

Desta forma, incialmente, podemos hastear o princípio da legalidade. Princípio este que se faz presente em todos os ramos do Direito e, principalmente, comumente entendido como sendo um dos principais princípios da seara criminal, constituindo este como sendo uma das garantias perante o poder do Estado frente ao indivíduo.

O princípio da legalidade tem previsão normativa em diferentes planos do nosso ordenamento jurídico. Em nossa Carta Magna, por exemplo, a previsão do referido princípio situa-se em seu art. 5º, incisos II e XXXIX, estabelecendo que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei e que não há crime sem que lei anterior o defina.

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
> XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Nota-se, portanto, a devida importância do princípio da legalidade. Nossa Constituição Federal, também conhecida como “Constituição Cidadã”, sendo nossa norma maior, demonstra, de modo claro e manifesto, a necessidade de observar a legalidade quanto à aplicação da norma. Não é possível e adequado, portanto, ignorar o princípio da legalidade, em razão de se estar diante do descumprimento da ordem constitucional e da própria evolução do Direito Penal.

Para além da previsão constitucional, em sede normativa de caráter infraconstitucional, se tem a previsão do referido princípio em nosso Código Penal. Trata-se de repetição exata do texto constitucional, estabelecendo prontamente em seu art. 1º o fato de não haver crime sem que lei anterior o defina e nem pena sem prévia cominação legal.

O Código Penal é apenas uma das diversas leis criminais em nosso ordenamento jurídico, no entanto, é principal delas, uma vez que não apenas estipula crimes e considerações específicas destes, mas sim trata do corpo e da base das normas penais, estabelecendo critérios que vão desde o pilar dos delitos em nosso ordenamento como para as minucias deles.

Outrossim, o princípio da legalidade também se faz presente em documentos internacionais. Ressalta-se, assim, a previsão deste na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgado em nosso ordenamento pelo Decreto nº. 678/92, estabelecendo em seu art. 9º que ninguém poderá ser condenado por ações que não sejam considerados delitos no momento que foram cometidas.

> Artigo 9. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

Verifica-se, assim, que o princípio da legalidade vai além de ser apenas mais um dos princípios aplicados em nosso ordenamento jurídico. Na verdade, este é, de fato, uma garantia constitucional em respeito aos direitos humanos, subsistindo com fim de inibir arbitrariedades do Estado e, portanto, salvaguardar a liberdade do homem.

O princípio da legalidade é entendido através de três fundamentos, sendo estes o fundamento político, o democrático e o jurídico. Nesse sentido, Cunha (2016, p. 83-84) nos informa que o fundamento político se baseia na obrigatoriedade de vinculação dos Poderes Executivo e Judiciário no que diz respeito às leis formuladas, afastando, portanto, arbitrariedades. O fundamento democrático, por sua vez, corresponde à representação do respeito ao princípio da divisão de poderes, de modo que cabe somente ao Poder Legislativo elaborar lei de caráter penal. Ademais, o fundamento jurídico corresponde ao efeito intimidativo da lei prévia e clara.

Percebe-se, então, que o princípio da legalidade detém múltiplas formas, fundamentos e apresentações. Por essa razão, o mesmo faz com que surjam desdobramentos dele próprio, como, por exemplo, a vedação à arbitrariedade do Estado, o surgimento do princípio da reserva legal e a aparição do princípio da taxatividade.

No que diz respeito a ideia de vedar a arbitrariedade estatal, se tem como fundamento a ideia de evitar o chamado “jus puniendi estatal”, ou seja, busca reprimir o direito de punir, sendo o aparato estatal detentor desta prerrogativa. A compreensão é de, portanto, esquivar o poder sancionatório do Estado, evitando que haja desproporcionalidade punitiva chancelada pela esfera estatal.

Nesse sentido, Cunha explana que a garantia da legalidade vem justamente vedar uma tirania estatal, restringindo, portanto, a atuação do Estado a o que se tem disposto em lei prévia.

> Presente também em outros ramos do Direito, a garantia da legalidade ganha ainda maior relevância na seara penal, uma vez que este ramo representa essencialmente exercício de poder e, em sendo assim, precisa ser limitado. A punição estatal não pode estar a serviço da tirania e da vilania de um administrador (intervenção penal autoritária), sendo indispensável restringir o poder de polícia do Estado, submetendo a sua vontade ao "império da lei". (CUNHA, 2016, p. 84).

O desdobramento correspondente ao princípio da reserva legal, por sua vez, representa o fato de não existir crime (ou contravenção penal, conforme explanado no tópico 2.3) sem lei. Sendo assim, o delito somente poderá ser entendido como sendo delito caso se faça presente lei assim estipulando.

Masson assim assegura, informando que este desdobramento corresponde justamente à exclusividade da lei no que diz respeito à criação de delitos.

> Preceitua, basicamente, a exclusividade da lei para a criação de delitos (e contravenções penais) e cominação de penas, possuindo indiscutível dimensão democrática, pois revela a aceitação pelo povo, representado pelo Congresso Nacional, da opção legislativa no âmbito criminal. De fato, não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal (nullum crimen nulla poena sine lege). (MASSON, 2017, p. 24).

É nesse sentido, portanto, que Nucci (2019a, p. 72) nos informa que, por haver a reserva da lei, qualquer outro ato normativo, como portarias, decretos, leis municipais, resoluções, regimentos, entre outros, serão tidos como inconstitucionais.

Ressalta-se, ainda, no que diz respeito ao nascimento de lei penal, que esta deverá, necessariamente, assim ser feita somente por parte da União. Sendo assim, cabe apenas ao Poder Legislativo em âmbito federal dispor sobre normas de caráter criminal. É o que dispõe o art. 22, inciso I da nossa Carta Magna.

O outro desdobramento do princípio da legalidade diz respeito ao comumente conhecido como “princípio da taxatividade”. Este princípio corresponde à necessidade de o tipo penal incriminador ser certo e claro, ou seja, que o tipo penal seja entendido sem lacunas ou brechas para indagações.

O princípio da taxatividade é, portanto, uma sequência lógica dos desdobramentos do próprio princípio da legalidade. Veja, busca-se evitar a arbitrariedade do Estado através de previsão normativa prévia, ou seja, se faz necessário que exista norma previamente ao ato. Esta previsão normativa, por sua vez, deve ser mediante lei apenas. Para além disso, esta lei (e não outro ato normativo) deve ser clara e precisa. Havendo, portanto, vícios e omissões em uma dessas “fases” expostas, há o rompimento com a legalidade e, consequentemente, inconstitucionalidade.

É nesse sentido, portanto, que há vedação, em nosso ordenamento jurídico, no que diz respeito à chamada “analogia in malam partem”, ou seja, não é permitido que se deixe de lado os critérios da legalidade fazendo o uso da analogia em malefício do agente. Não se propicia, então, que o aplicador do direito use analogias que vão além do descrito na norma com finalidade de prejudicar o sujeito.

Greco vem ratificar esse entendimento, explanando que não é cabível fazer o uso da analogia buscando abranger fatos como similaridade que venham a prejudicar o agente.

> O princípio da legalidade veda, também, o recurso à analogia in malam partem para criar hipóteses que, de alguma forma, venham a prejudicar o agente, seja criando crimes, seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes etc. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (nullum crimen nulla poena sine lege stricta). (GRECO, 2017, p. 177)

Resumidamente, portanto, se entende que é necessário a existência de lei prévia em relação ao fato tido como delituoso, de modo que, sem esta lei, não se tem infração penal. A lei, por sua vez, se fazendo presente, deve ser exata e precisa, sob pena de ser vaga ou imprecisa ao ponto de ser inaplicável, seja por razões de atipicidade ou vedação à analogia in malam partem.

Observa-se, então, que o princípio da legalidade e seus desdobramentos são de suma importância para o entendimento da ordem normativa de caráter criminal. A partir da análise doutrinária acerca do princípio em comento, se entende que não se pode aplicar o que fora disposto na legislação por belo prazer e vontade ou por a norma ter sua vigência. Muito pelo contrário, se faz necessário que se utilize das ferramentas da própria ordem jurídica ante a aplicação da norma, sob pena de fulminar garantias constitucionais e direitos humanos.

4.3 DA ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA

Tendo por realizado as considerações no que diz respeito aos princípios que envolvem a problemática do porte de arma branca, apresentando o princípio da legalidade e os seus desdobramentos pertinentes à controvérsia jurídica em comento, é possível perceber, portanto, que estes contribuem significativamente para a solução do conflito jurídico apreciado.

Ao mesmo tempo, a teoria do crime, ora explanada em nosso primeiro capítulo ao apreciarmos os conceitos de crime, também tem sua contribuição direta para a resolução da problemática estudada em razão dos seus elementos terem um papel de suma importância no que diz respeito à atipicidade do delito. Sendo assim, estes são os mecanismos para que se alcance o entendimento adequado com a ciência jurídica no que diz respeito ao porte de arma branca.

Quando fora apreciado os conceitos do crime, chegou-se à conclusão do crime ser fato típico, antijurídico e culpável, de modo que, para a obra, a pertinência teórica estaria situada no primeiro destes, ou seja, no fato típico. Este elemento, por sua vez, detém elementos dentro dele próprio, sendo a conduta, o nexo de causalidade, o resultado e a tipicidade.

O elemento da tipicidade, em linhas gerais, como fora explanado, corresponde ao enquadramento perfeito e exato da conduta do sujeito com o que se

tem descrito como delito na norma penal incriminadora, de modo que, caso assim não ocorra, não haverá tipicidade e, consequentemente, infração penal.

É nesse sentido que Greco elucida, ratificando que não basta a conduta ser parecida com o que vem descrito na norma. Deve, na verdade, ser exatamente igual com o tipo penal incriminador.

> Quando afirmamos que só haverá tipicidade se existir adequação perfeita da conduta do agente ao modelo em abstrato previsto na lei penal (tipo), estamos querendo dizer que, por mais que seja parecida a conduta levada a efeito pelo agente com aquela descrita no tipo penal, se não houver um encaixe perfeito, não se pode falar em tipicidade. Assim, a exemplo do art. 155 do Código Penal, aquele que simplesmente subtrai coisa alheia móvel não com o fim de tê-la para si ou para outrem, mas, sim, com a intenção de usá-la, não comete o crime de furto, uma vez que no tipo penal em tela não existe a previsão dessa conduta, não sendo punível, portanto, o "furto de uso.". (GRECO, 2017, p. 288).

Observa-se, portanto, que há a necessidade de analisar as minúcias da infração penal e, ao mesmo tempo, realizar a comparação desta com a conduta do agente. Não havendo, por sua vez, o encaixe preciso e definido da conduta perante a norma, estar-se-á diante da atipicidade da conduta, de modo que, aplicar o dispositivo penal incriminador fora destes moldes, acarretará danos não somente para o sujeito tido como infrator e sim para toda a evolução da sociedade e do Direito.

Desde já é possível perceber, então, que a aplicação do dispositivo do porte de arma branca resta prejudicado, uma vez que no próprio tipo penal incriminador disciplina o fato de haver a necessidade de o sujeito portar a arma branca sem sua licença para o porte e, por não existir sequer a possibilidade de o sujeito meramente requerer para si a licença ora necessária para o porte, não se tem como possível o enquadramento exato com o que descreve a norma.

Não há, ao mesmo tempo, a possibilidade de se ignorar a expressão "sem licença de autoridade" do tipo penal incriminador, uma vez que, como fora explanado no tópico anterior, o princípio da legalidade vem por vedar desde logo a utilização desta alternativa, tendo em vista que não cabe ao aplicador do Direito assim o fazer por mera escolha e vontade pessoal.

O julgador deve, na verdade, observar se existe dispositivo penal incriminador acerca da conduta do agente, assim o fazendo examinando detalhadamente a conduta do sujeito com o que se tem descrito na própria norma.

Ressalta-se que não basta apenas uma simples similaridade entre estes, é necessário que o encaixe seja exato e perfeito em suas minúcias.

É nesse sentido, inclusive, o entendimento de Nucci. Este afirma que o tipo penal incriminador é inaplicável em razão da necessidade de observância ao princípio da legalidade no que diz respeito ao fato de não haver a mera possibilidade de requerer a licença para o porte de arma branca.

> No mais, ao tratarmos das denominadas armas brancas (por exclusão, as que não são de fogo), sejam próprias (destinadas ao ataque ou defesa, como punhais, lanças, espadas etc.), sejam impróprias (destinadas a outros fins, como machados, martelos, serrotes etc., mas usadas para ataque ou defesa, eventualmente), entendemos que o art. 19 é inaplicável. Não há lei regulamentando o porte de arma branca de que tipo for. Logo, é impossível conseguir licença da autoridade para carregar consigo uma espada.
> Segundo o disposto no art. 5.º, II, da Constituição Federal, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Há outro ponto importante. Cuida-se de tipo penal incriminador, razão pela qual não pode ficar ao critério do operador do direito aplicá-lo ou não, a seu talante. Primamos pela legalidade (não há crime – ou contravenção – sem prévia definição legal) e não encontramos lei alguma que disponha sobre o tema. (NUCCI, 2019b, p. 134).

A legalidade, em suas facetas expostas, como a vinculação dos poderes com o que se tem descrito na lei penal, a ideia de taxatividade da norma penal e a vedação ao uso da analogia in malam partem, vem por chancelar, de vez, qualquer possibilidade de aplicação do dispositivo penal incriminador presente na Lei das Contravenções Penais.

É nessa perspectiva, então, que o Ministro Gilmar Mendes, relator no recurso ordinário em habeas corpus sob o nº. 134.830, proferiu acórdão ratificando que, por haver a previsão no tipo penal acerca da necessidade de licença de autoridade para o porte de arma branca e essa autoridade ou órgão que expeça a licença não exista, a aplicação deste dispositivo resta prejudicada.

> HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO PORTE DE ARMA IMPRÓPRIA – ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS.
> Art. 19 da Lei das Contravenções Penais: “trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade”. Para obter condenação pela contravenção, a acusação deve demonstrar que seria necessária a licença para porte da arma em questão. Não há previsão na legislação acerca da necessidade de licença de autoridade pública para porte de arma branca. Norma penal em

> branco, sem o devido complemento. Sua aplicação, até que surja a devida regulamentação, resta paralisada.
> (STF – RHC 134.830 SC – Santa Catarina. 4001226-24.2016.1.00.0000. Segunda Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data de julgamento: 26/10/2016. DJe nº. 258. Data de publicação: 05/12/2016).

Nota-se, então, que apesar de não ser um entendimento pacífico em nossa ordem jurídica, uma das turmas da nossa Suprema Corte também entende pela atipicidade do porte de arma branca, podendo, inclusive, ser a tendência da Corte em julgamentos futuros.

O entendimento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, do mesmo modo, tem esse entendimento com fulcro no princípio da legalidade que fora explanado nesta obra. Se deixa claro, portanto, a necessidade de se saltar os olhos para a base principiológica do nosso ordenamento jurídico, pois os princípios são, de fato, a gênese do nosso sistema normativo.

Percebe-se, assim, que esquivar-se da nossa base principiológica é um ato falho e errôneo. Ato este que, apesar de ser realizado diversas vezes por diversas ocasiões e fundamentos, não o faz deixar de ser falho e errôneo. Por essa razão, e mediante o que fora exposto nesta obra, entende-se pela atipicidade do porte de arma branca enquanto não houver a regulamentação necessária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou a problemática situada na contravenção penal correspondente ao porte de arma branca. Inicialmente, fora realizado o estudo da teoria do crime, ou seja, um estudo do que vem a ser de fato considerado como sendo um crime, uma vez que a norma penal em si não dispõe especificamente de modo satisfatório sobre isso.

Para tanto, utilizou-se de um estudo comparativo do que disciplinava as normas, trazendo ideias e conceitos previstos em códigos de gerações passadas que, embora não mais vigentes, detém aspectos informativos que contribuem e norteiam com o conceito de crime atualmente entendido.

Em razão disto, fora empregado conceitos dos doutrinadores que possuem propriedade de fala e de conhecimento acerca da teoria do crime, chegando a conclusão do crime ser uma combinação de peças unidas entre si, de modo que a separação dessas peças tem, de fato, sua importância, porém para que haja a caracterização do crime, devem se fazer presente concomitantemente em sua plenitude.

Ademais, fora explanado as características próprias do dispositivo penal incriminador correspondente ao porte de arma branca, bem como a realização do estudo do princípio da legalidade e seus desdobramentos principais aplicáveis à controvérsia jurídica em comento, como o princípio da reserva legal e o princípio da taxatividade. Desdobramentos estes que, por sua vez, não podem ser ignorados pelo legislador ou por parte do julgador.

Verificou-se, então, que manifestamente não há unanimidade e consonância no que diz respeito à aplicação do tipo penal incriminador do porte de arma branca, uma vez que, em diferentes juízos, se faz presente a aplicação do dispositivo penal como, também, a não aplicação deste. Não há, portanto, pacificidade no que diz respeito à esta problemática, uma vez que, de fato, se faz presente a abertura para entendimentos diversos e nossa Corte Maior não ter apreciado melhor sobre a temática para fins de traçar uma solução tida como adequada juridicamente.

No entanto, em razão do que fora explanado, se pode concluir pela impossibilidade de aplicação da contravenção penal do porte de arma branca. Não se trata de entendimento pela revogação do dispositivo penal, e sim que o mesmo tem sua vigência, porém com sua aplicabilidade prejudicada. Muito disso em razão do

referido dispositivo deter, em seu núcleo, expressão vinculante atualmente inaplicável pois carece de complementação necessária.

Assim sendo, enquanto não houver a devida complementação regulando a conduta de portar arma branca fora de casa ou de dependência desta, não há o que se falar em tipicidade da conduta supracitada.

Portanto, por essa razão, em respeito ao Estado Democrático de Direito, a manutenção do status de proteção conferida aos cidadãos mediante a vinculação do Estado com o que se tem disposto na lei de modo prévio e claro a fim se evitar arbitrariedades, bem como a garantia de evolução do Direito Penal e da ciência jurídica, se tem o reconhecimento da atipicidade do porte de arma branca.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. v.1. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.967/2004**. Dispõe sobre a proibição do porte de armas brancas e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=153583. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm. Acesso em 20 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm#:~:text=DECRETO%20No%20678%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art. Acesso em 17 out. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em 20 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.665/2000, de 20 de novembro de 2000**. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3665impressao.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.030/2019, de 30 de setembro de 2019**. Aprova o Regulamento de Produtos Controlados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10030.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 19 mai. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.826, 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.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso ordinário em habeas corpus** nº 66979 MG 2016/0001327-3. Recorrente: Alex Alan Monsueto Domingues. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Gurgel de Faria. Brasília, 12 de abril 2016. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339961604/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-66979-mg-2016-0001327-3/inteiro-teor-339961620?ref=juris-tabs. Acesso em 02 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário com agravo** nº 901.623. Reclamante: Anderson Silva Marques. Reclamado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Edson Fachin. Brasília, 22 de outubro de 2015. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9927027. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em habeas corpus** nº 134.830. Reclamante: K. C. D. L. Reclamado: Ministério Público Federal. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, 26 de outubro de 2016. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/772440266/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-134830-sc-santa-catarina-4001226-2420161000000/inteiro-teor-772440400?ref=serp. Acesso em 17 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação criminal** nº 004.2009.000262-9/001. Apelante: Ministério Público Estadual. Apelado: Carlos Otávio Cosmo Pereira da Silva. Relator: José Guedes Cavalcanti Neto. João Pessoa, 05 de dezembro de 2012. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/43994846/djpb-05-12-2012-pg-7?ref=serp. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação criminal** nº 0000430-10.2012.8.12.0005. Apelante: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Apelado: I. F. S. Relator: Francisco Geraldo de Sousa. Campo Grande, 13 de novembro de 2012. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/43163988/djms-13-11-2012-pg-50?ref=previous_button. Acesso em 16 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação criminal** nº 0002147-06.2015.8.26.0347. Apelante: Guilherme Fernando Selestrino. Apelado: Justiça Pública. Relator: Glauce Helena Raphael Vicente Rodrigues. São Paulo, 29 de novembro de 2016. Disponível em: https://tj-

sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/933674620/apelacao-criminal-apr-21470620158260347-sp-0002147-0620158260347/inteiro-teor-933674637?ref=serp. Acesso em 15 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação criminal** nº 0005154-25.2017.8.07.0004. Apelante: Francisco de Assis Gomes Ferreira Lima. Apelado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Aiston Henrique de Sousa. Brasília, 8 de março de 2018. Disponível em: https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557500972/20170410051542-df-0005154-2520178070004/inteiro-teor-557501001?ref=juris-tabs. Acesso em 15 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação criminal** nº 0000134-93.2014.8.16.0073. Apelante: Ministério Público do Estado do Paraná. Apelado: Vagner Francisco Bazeio. Relator: Manuela Tallão Benke. Curitiba, 11 de outubro de 2017. Disponível em: https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837317543/processo-criminal-recursos-apelacao-apl-1349320148160073-pr-0000134-9320148160073-acordao/inteiro-teor-837317546?ref=juris-tabs. Acesso em 15 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão em reexame necessário** nº 0393592-64.2013.8.21.7000. Autor: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Réu: Jackson Huttel. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2014. Disponível em: https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113748070/recurso-de-oficio-70056689656-rs/inteiro-teor-113748080. Acesso em 16 out. 2020.

CAPEZ, Fernando**. Curso de direito penal**: parte geral. v.1. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Leis penais especiais**: comentadas artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 12). 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. v. 1. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Lei dos contravenções penais anotada**: decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUZ, Valdemar Pereira da. **Dicionário jurídico**. Barueri: Manole, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte geral. 11 ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal:** parte geral: arts. 1º a 120 do código**.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019a.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**.12. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2019b.

SÃO PAULO. **Decreto nº 6.911, de 11 de janeiro de 1935**. Aprova o regulamento para fiscalização de explosivos, armas e munições. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1935/decreto-6911-19.01.1935.html. Acesso em 02 set. 2020.