

Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário em face de acórdão da Turma Criminal do Colégio Recursal de Marília/SP, o qual havia confirmado a sentença que condenou o agravante ao pagamento de 15 dias-multa pela prática da contravenção penal de porte de arma, prevista no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais).

De acordo com a denúncia:

[...] no dia 18 de outubro de 2013, às 7h55, na frente da "Padaria Sumar", localizada na Rua Onorio Machado, 310, no Bairro Vila Coimbra, nesta cidade, **ANDERSON SILVA MARQUES**, filho de Antônio Carlos Marques e de Marcia Cruz Silva, trazia consigo arma branca fora de casa, sem licença da autoridade.

Apurou-se que o denunciado é usuário contumaz de drogas e faz uso excessivo de bebidas alcoólicas. Constantemente vai até a mencionada padaria pedir dinheiro para clientes e funcionários. Quando não lhe dão, fica revoltado e agressivo.

Na data dos fatos, ele foi visto naquele local em poder de uma faca. A Polícia Militar foi acionada e o deteve ainda nas imediações. Submetido à revista pessoal, a arma branca foi encontrada na cintura dele, presa à calça.

A Defensoria Pública interpôs recurso extraordinário alegando ofensa ao art. 5º, XXXIX, e art. 22, I, da Constituição. Argumenta-se principalmente que o porte de arma branca seria fato atípico, pois ainda não teria sido editada a regulamentação exigida pelo próprio art. 19 da Lei de Contravenções Penais. A falta de taxatividade da lei geraria insegurança jurídica e sua aplicação violaria o princípio da legalidade penal.

O Ministério Público de São Paulo, por sua vez, alega em contrarrazões que o art. 19 da Lei de Contravenções Penais continua em vigor e se aplica ao porte de arma branca. O Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003) trataria somente sobre arma de fogo, de modo que o porte das demais armas estaria ainda no âmbito de aplicação da Lei de Contravenções Penais.

Foi reconhecida a repercussão geral em 22/10/2015:

“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 CONDUCTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Questão relevante do ponto de vista social e jurídico”.

O Ministro Relator Edson Fachin votou para dar provimento ao recurso e julgar improcedente a pretensão punitiva, absolvendo o réu.

O Ministro Relator baseia o seu voto nos seguintes fundamentos: (i) o princípio da legalidade se aplica a contravenções penais; (ii) do princípio da taxatividade, derivado da legalidade, decorre a proibição de leis vagas e indeterminadas; (iii) o art. 19 da Lei de Contravenções Penais é uma norma penal em branco, técnica legislativa que, apesar de não ser totalmente banida, exige que haja, no mínimo, norma regulamentadora que determine o que se considera arma para fins de integração do tipo, a qual até o momento inexistente; (iv) são “incalculáveis os objetos do cotidiano aptos a se afigurarem como arma pela potencialidade de atentarem contra a integridade física”, de modo que o tipo em questão possui relevante indeterminação; (v) o STJ fixou entendimento de que o art. 19 da Lei de Contravenções Penais não teria sido revogado pelo

Estatuto do Desarmamento, mas há bons argumentos desenvolvidos nos votos vencidos; (vi) há precedente recente da Segunda Turma do STF (RHC 134.830) em que foi determinada a paralisação do tipo contravencional “até que surja a devida regulamentação”; (vii) diante da impossibilidade de aplicação do tipo até a sua regulamentação, o réu deve ser absolvido.

Além disso, o eminente Ministro Relator votou também para a “desafetação à sistemática da repercussão geral”. Considerando que o tema debatido envolve a ausência de norma regulamentadora que complemente a “norma em branco”, o Ministro Relator converteu o feito em diligência e expediu ofício à Presidência da República e ao Ministério da Justiça e Segurança Pública para questionar se havia proposta de edição de ato normativo para regulamentar o art. 19 da Lei de Contravenções Penais. Após os devidos trâmites, o Relator foi informado de que a minuta desse ato normativo se encontra na Casa Civil, para ser submetida ao Presidente da República. Em razão disso, considerando que o mérito do Tema ainda não foi decidido pelo Plenário e de que há precedentes nesse sentido, o Ministro Relator propõe a desafetação do ARE 901.623 do rito da repercussão geral e o consequente cancelamento do Tema 847 do STF.

O Ministro Alexandre de Moraes, contudo, elaborou voto divergente, negando provimento ao agravo, para manter a condenação do réu, e propondo a seguinte tese:

“O art. 19 da Lei de Contravenções penais permanece válido e é aplicável ao porte de arma branca, cuja potencialidade lesiva deve ser aferida com base nas circunstâncias do caso concreto, tendo em conta, inclusive, o elemento subjetivo do agente.”

O voto divergente baseia-se, em suma, nos seguintes fundamentos:

(i) apenas em relação às armas de fogo, o art. 19 da LCP foi derogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437/97, que, por sua vez, foi ab-rogado pela Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento); (ii) as armas brancas, sejam próprias ou impróprias, ainda estariam abrangidas pela proibição do art. 19, LCP; (iii) a exigência de autorização da autoridade competente, “conforme redação original do dispositivo, apenas era exigida para o porte de arma de fogo, considerando que o art. 19 da LCP, até o advento da Lei 9.437/1998, tipificava o porte ilegal de armas brancas e de fogo, conjuntamente, exigindo-se a licença administrativa apenas para o porte destas”; (iv) há vários precedentes do STJ e de tribunais estaduais nesse sentido; (v) não deve ocorrer a desafetação da sistemática da repercussão geral, pois a aplicação do art. 19 da LCP prescinde de regulamentação.

Diante disso, o Ministro Alexandre de Moraes conclui:

“a interpretação mais consentânea com os fins sociais da norma é no sentido de que permanece típica a conduta de portar armas brancas fora de casa ou de dependência desta, de forma ostensiva ou em locais públicos, como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, devendo o Magistrado analisar a intenção do agente ao portar o instrumento, aferir o grau de potencialidade lesiva ou de efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para, então, concluir acerca da tipicidade da conduta supostamente criminosa, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto”.

Feito esse breve resumo, peço as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, Ministro Edson Fachin, para aderir à divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes. Faço, contudo, algumas observações que entendo necessárias.

De fato, entendo que o porte das chamadas armas brancas está abrangido pelo injusto da contravenção penal prevista no art. 19 do

Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais).

A contravenção penal em questão possui a seguinte redação:

**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.

A despeito de mencionar, no final da sua redação, a exigência de uma "licença da autoridade" para que o indivíduo possa carregar consigo uma arma, tal elemento não permite concluir que essa contravenção seja considerada uma lei penal em branco.

**As leis penais em branco são “tipos que contêm somente uma norma de sanção, mas que delegam a sua complementação para outras leis, regulamentos ou mesmo atos administrativos”** (ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 735).

Conforme esclarece o Professor Frederico Horta, o conceito de lei penal em branco foi desenvolvido originalmente pelo autor alemão Karl Binding, que traçou uma distinção entre as partes descritivas e prescritivas das leis penais: “a primeira descreve um comportamento contrário a uma norma proibitiva ou mandamental e a segunda prescreve uma pena ao autor de tal comportamento” (HORTA, Frederico. *Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 83-84).

A partir dessa diferenciação, Binding esclareceu que nem sempre

ambas as partes seriam definidas com precisão pelo legislador, sendo possível a determinação precisa apenas da norma que prevê a sanção, ao passo que a norma que descreve o comportamento conteria uma definição parcial do comportamento, a ser complementado por outro instrumento normativo.

Nos casos, portanto, em que a lei fizer uma remissão a uma obrigação ou proibição extrapenal, de modo que **somente seja possível compreender o conteúdo da proibição ou do mandamento incriminado a partir do complemento normativo**, haverá uma lei penal em branco (HORTA, Frederico. Do erro sobre os elementos normativos das leis penais no Direito Penal Econômico. LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza [Orgs.]. *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 317).

Este é o caso, por exemplo, do art. 34 da Lei 9.605/98, que proscreeve “pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente”. Como se nota, não é possível definir os contornos do tipo penal sem conhecer as proibições e interdições do IBAMA, sendo essa uma verdadeira lei penal em branco.

As **leis penais em branco não se confundem com os elementos normativos do tipo**. Estes referem-se a “qualidades determinantes da conduta proibida ou do conteúdo da proibição” que dependem de interpretação (HORTA, Do erro sobre os elementos normativos das leis penais no Direito Penal Econômico, p. 316). É perfeitamente possível que a adequada compreensão de elementos normativos se vincule ao conteúdo de outras normas, as quais, contudo, têm função **interpretativa**, e **não integrativa ou constitutiva do tipo penal**, como ocorre com os elementos em branco da lei penal.

No caso do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, o elemento

normativo “arma” confere sentido ao tipo e o compõe por si só: o conteúdo da proibição refere-se ao porte de objeto ou instrumento destinado ao ataque ou à defesa e que possui o potencial de matar ou ferir, não sendo necessário recorrer a um eventual complemento para compreender a proibição em si. Qualquer cidadão que tem contato com a redação da contravenção consegue dali extrair a proibição e identifica, por exemplo, que circular em frente a uma padaria portando uma faca - instrumento que claramente está abrangido pelo conceito de arma - é um comportamento que se amolda à descrição típica.

Além disso, o elemento “sem licença da autoridade” exprime apenas que a conduta de indivíduos que possuem alguma autorização do Poder Público para portar uma arma não se amolda à proibição, mas não significa que a ausência de norma autorizativa para porte de armas brancas inviabiliza a aplicação da contravenção. Até porque o indivíduo que sai de casa com uma faca para intimidar pessoas em frente a uma padaria, como no caso concreto, de fato não possui autorização para portar esse objeto, ou seja, traz consigo uma arma sem licença da autoridade, nos moldes da descrição típica.

Conforme esclareceu o Ministro Alexandre de Moraes, essa contravenção penal abrangia, originalmente, tanto o porte de arma de fogo quanto o de armas brancas. Nesse contexto, a possibilidade de o Poder Público emitir licença que autoriza o porte de arma, de fato, se vinculava às armas de fogo. Com a edição da Lei n. 9.437/1997 e, posteriormente, do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003), contudo, o conteúdo da proibição do art. 19 da Lei de Contravenções Penais passou a se limitar ao porte de arma branca.

Nesse sentido, apesar de ser **possível** e até recomendável a edição de ato normativo pelo Poder Executivo que delimite com mais clareza os parâmetros para a interpretação do conceito de arma branca para fins da aplicação da contravenção penal em comento, isso **não é necessário** para

que se possa aplicá-la ao caso concreto.

É claro que a determinação do que pode ou não ser considerado arma branca não é questão isenta de controvérsias. Quanto a esse aspecto, a preocupação do Ministro Relator Edson Fachin no que se refere à observância do princípio da legalidade é legítima.

Não me parece, contudo, que a contravenção penal aqui debatida padeça de vício de taxatividade que caracterize violação do imperativo de determinação das leis penais (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), inerente ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição).

Em primeiro lugar, porque o conceito de arma é definido e, em alguma medida, concretizado a partir da dogmática dos delitos patrimoniais que preveem o emprego de arma como elemento majorante do delito, como o crime de roubo (art. 157, CP). Esse conceito, inclusive, foi muito debatido recentemente, após as modificações promovidas pelas Leis n. 13.654/2018 e n. 13.964/2019, que alteraram a configuração das majorantes referentes ao emprego de arma de fogo e de arma branca.

Em segundo lugar, porque, a exemplo do que já foi decidido pelo Tribunal Federal Constitucional alemão, as exigências de determinação dos pressupostos de criminalização devem ser mais rigorosas a depender da quantidade de pena prevista na norma de sanção e é possível que uma lei penal de interpretação controversa seja concretizada pela interpretação dada pelos tribunais, o que já satisfaz o imperativo constitucional de determinação.

Nesse sentido, menciono trecho da decisão do Tribunal Federal Constitucional alemão:

O legislador deve determinar os pressupostos de punibilidade com maior precisão a depender da severidade da

pena prevista. Contudo, o imperativo de determinação das leis não deve ser excedido; caso contrário, as leis tornar-se-iam tão rígidas e casuísticas que não seriam mais capazes de fazer jus às mudanças das circunstâncias ou às peculiaridades dos casos concretos. Esse perigo seria evidente se o legislador tivesse sempre que precisar cada infração penal até o último detalhe, em vez de se limitar às determinações essenciais a longo prazo relativas aos pressupostos, modo e medida da pena (tradução livre) (BVerfGE 14, 245).

Ressalto, contudo, que é possível aproveitar, mas não simplesmente transpor o conceito de arma desenvolvido pela dogmática dos delitos patrimoniais à contravenção penal em questão.

Isso porque o emprego de arma no crime de roubo está inserido em um contexto claro de crime patrimonial que exige o resultado lesivo para a sua consumação. A contravenção penal do art. 19, em contrapartida, é uma infração de perigo abstrato, que antecipa a tutela penal, ou seja, que não exige a demonstração concreta do perigo para o bem jurídico vida ou integridade física para a sua caracterização.

Isso traz algumas dificuldades adicionais, pois uma garrafa quebrada, um espeto de churrasco, uma tesoura, um machado ou uma faca de cozinheiro podem ser, a depender do contexto, considerados uma arma, sendo essencial construir uma interpretação destinada a evitar que essa contravenção penal permita punições arbitrárias.

Nesse sentido, **há que se levar em conta as circunstâncias objetivas do caso concreto** para determinar se o fato se amolda ou não à proibição da contravenção penal. Assim, se se tratar apenas de um transporte corriqueiro de instrumentos que, apesar de possuírem o potencial de ferir ou matar, não estão sendo carregados pelo agente para expor a perigo bens jurídicos de terceiros, o fato não será típico. Por sua vez, se as

circunstâncias do caso indicarem que o agente porta o artefato para, se necessário, expor a perigo os bens jurídicos de terceiros, o fato perfaz os pressupostos da contravenção penal.

No caso concreto, é incontroverso que o indivíduo estava pedindo dinheiro de forma agressiva em frente a uma padaria portando uma faca. Tal fato fez com que a polícia fosse acionada e, após a realização de busca pessoal, encontrasse a faca - uma arma - presa à calça do indivíduo. Não havia nenhuma justificativa, para além de amedrontar (e eventualmente ferir) os clientes da padaria, que explicasse o porte do objeto. Assim, trata-se de fato que se amolda à proibição contida no art. 19 da Lei de Contravenções Penais.

Posto isso, pedindo uma vez mais as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, Ministro Edson Fachin, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes para negar provimento ao recurso extraordinário com agravo. Contudo, proponho, respeitosamente, tese com redação diversa, à luz dos fundamentos complementares antes expostos:

“O art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 permanece em vigor e é aplicável ao porte de arma branca, contravenção penal cuja caracterização deve ser aferida com base nas circunstâncias do caso concreto”.

É como voto.