



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO
RESTRITO

Juarez Theodoro Cabral

Rio de Janeiro
2019

JUAREZ THEODORO CABRAL

O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO
RESTRITO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de Macedo

Néli Luíza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2019

O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O CRIME DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO

Juarez Theodoro Cabral

Graduado em Direito pela Universidade
Cândido Mendes.

Resumo - A atual e crescente onda de violência que assola a sociedade brasileira, traz uma necessidade do povo em cobrar das autoridades, uma resposta mais eficaz sobre a criminalidade constante e a sensação de insegurança na vida das pessoas, que impõe um forte clamor social e midiático diante de determinados fatos. O Direito Penal Simbólico representa uma resposta mediata sem que haja um estudo aprofundado das Leis que geram efeitos insignificantes ou mesmo nulos, como observados nos crimes cometidos com porte ilegal de armas de uso restrito.

Palavras-chave - Direito Penal Simbólico. Porte de Armas de Fogo de Uso Restrito.

Sumário – Introdução - 1. O Direito Penal Simbólico e o clamor popular por segurança. 2. O crime de porte de arma de uso restrito equiparado a hediondo. 3. A ineficácia da Lei de Porte de Arma de Fogo de Uso Restrito como crime equiparado a hediondo em relação a outros crimes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a ineficácia das normas jurídicas quando são criadas pelo Poder Legislativo, sem uma análise profunda do contexto do problema social almejado, em especial, na sua aplicabilidade quanto ao caráter hediondo do crime de porte ilegal de armas de fogo de uso restrito.

Portanto, será abordada as fases legislativas da criação da Lei n.º 13.497/17, que equiparou a hediondo a posse ou uso de arma de fogo de uso restrito, demonstrando a ausência de critérios técnicos, sociais e científicos quanto a elaboração do referido diploma legal.

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência mas merece toda atenção especial quanto seus efeitos aos crimes conexos a essa prática delitiva, pois o caráter hediondo da Lei se perde quando a conduta delitiva é meio de outros delitos, desta forma, pouco importa a maior reprovabilidade delitiva pois o comportamento negativo não é devidamente valorado pelo legislador na aplicabilidade da sanção penal nos delitos fins.

A Constituição Federal delega aos deputados e senadores através da Câmara dos Deputados e Senado Federal a incumbência de Legislar, trazendo assim normas que visam

organizar nosso ordenamento jurídico para que se possa ter uma sociedade justa e igualitária, visando o fim das diferenças sociais e econômicas e com isso uma efetiva justiça social.

A distância prática nessa ordem muitas vezes podem ficar evidentes quando o processo legislativo se baseia em eventos oriundos do clamor público valorado pela mídia, ou mesmo pelo populismo político não se levando em conta um estudo minucioso entre problema, medida legislativa e consequência prática dos efeitos da nova norma a ser incluída no ordenamento jurídico atual.

A problematização da aplicabilidade da norma deve ser estudada de forma científica e assim deve ser desenvolvido um estudo claro de suas consequências jurídicas quanto a sua harmonia com outras normas existentes, devendo este estudo levar em consideração vários aspectos práticos quanto a sua inserção, sua eficácia e se o tempo de elaboração foi suficiente para o estudo efetivo do contexto normativo, foram suficientes para sua absorção no ordenamento jurídico.

Inicia-se o primeiro capítulo do presente trabalho, ressaltando os efeitos práticos do Direito Penal Simbólico, ou seja, como que a norma perde seus efeitos práticos, quando não são observados os critérios técnicos legislativos e científicos para sua elaboração.

No segundo capítulo vamos observar que o processo legislativo que originou a Lei 13.497/17, que passou a dar um tratamento mais grave ao crime de porte de arma de fogo de uso restrito, equiparando esta conduta a hediondo, não observou detalhes técnicos e científicos para sua elaboração, assim sendo, perdeu o legislador o foco de poder fazer da referida Lei um instrumento de estabilização social e jurídica, na matéria apreciada.

O terceiro capítulo traz um estudo com relação à aplicabilidade prática do Direito Penal Simbólico e os crimes conexos com o porte ilegal de armas de fogo de uso restrito, demonstrando que o caráter hediondo dessa prática se perdeu quando serve de meio para outros crimes.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Embora a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, porquanto o pesquisador pretende entender e interpretar certos fenômenos que influenciam determinados institutos do Direito, será utilizados também métodos descritivos e exploratórios, considerando a complexidade do tema e a falta de material e estudos técnicos pertinentes à matéria.

A inexistência de pouco material disponível na fase inicial da pesquisa, leva ao pesquisador a opção inicial pelo método da pesquisa exploratória, buscando assim, um embasamento inicial para melhor os alicerces do trabalho, tendo no curso do seu desenvolvimento, a utilização de um método de pesquisa descritiva, pois assim o pesquisador poderá melhor expor o objeto de estudo referente ao crime de porte de arma de fogo de uso restrito e seu caráter hediondo quando praticado como crime composto a outro delito, se tornando assim um mero direito penal simbólico.

1. O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O CLAMOR POPULAR POR SEGURANÇA

O presente estudo traz a necessidade de analisar um fenômeno jurídico que diante da atual sensação de insegurança que assola nossa sociedade, se mostra preocupante em nosso ordenamento jurídico, ou seja, o fato do Direito Penal Simbólico está se infiltrando cada vez mais em nossas leis.

A preocupação com a maneira ruim de fazer leis já era mencionada por Montesquieu¹, em sua obra o “*O Espírito das Leis*”, onde os imperadores romanos, manifestavam suas vontades por meios de decretos e editos permitindo que juízes ou particulares, em suas questões, fossem interrogados por cartas e assim essas respostas eram chamadas de rescritos.

Segundo Montesquieu², esta forma de produzir leis era ruim, pois se o Legislador seguisse tal influência estaria incorrendo sempre em situações onde o fato e necessidade da norma ficariam mal expostos, trazendo uma insegurança jurídica para população muito grande, deixando brechas para que fossem cometidas injustiças, pois as normas ao serem editadas não obedeciam a critérios técnicos e sim subjetivos da vontade de quem editava tais Leis³.

Dessa forma, ele compartilhava do pensamento de Justiniano⁴, onde este imperador romano dizia que as leis romanas deveriam distinguir bem os tipos de hipóteses dos senatus-consultos, dos plebiscitos, das constituições gerais dos imperadores e de todas as leis fundadas na natureza das coisas, na fragilidade das mulheres, na fraqueza dos menores e na

¹MONTESQUIEU, Charles de Secunder baron de. *O Espírito das Leis*. Tradução Maria Flavia dos Reis Amambahy. Rio de Janeiro: Ideia Jurídica, 2015, p.466.

² Ibidem, p 466.

³ Ibidem, p 466.

⁴ Ibidem, p 467.

utilidade pública, não bastando somente o interesse individual ou coletivo abstrato, mas a necessidade concreta da norma para produzir sua eficácia jurídica e social.

O Direito Penal Simbólico segundo Roxin⁵, são normas não geram inicialmente, efeitos protetivos concretos para a sociedade, atendendo somente à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou o repúdio a atitudes consideradas lesivas, servindo tão somente para iludir o povo através de leis previsivelmente ineficazes, dando-lhes a impressão de que está fazendo algo para combater ações e situações de grave insegurança social.

Os dispositivos penais não podem ser vistos como meras ferramentas que visam impedir ou aplicar punições severas aos agentes que se prestam a cometer delitos, mas também é de certa forma, uma ferramenta eficaz de organização social, como limitadores e organizadores de direitos estabelecendo uma consciência jurídica à população.

A sociedade vem constantemente cobrando de suas autoridades em todos os poderes da República, soluções práticas para conter a escalada da violência no País, de acordo com o Atlas da Violência de 2018⁶, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), O Brasil teve o assustador número de 62.517 homicídios cometidos no país em 2016, perfazendo um quantitativo 30 vezes maior do que o da Europa.

Assim com a falta de políticas públicas voltadas não só para a segurança mas também para outros segmentos da sociedade, como educação e saúde, que possam assegurar uma real diminuição dos níveis de violência existentes, através da mudança cultural quanto a pratica criminosa e suas consequências sociais, temos com isso uma enorme demanda em prol da maximização do Direito Penal, onde este funciona como uma forma de controle social imediato, quando deveria ser subsidiário.

Devido a esse anseio popular de pronta resposta a criminalidade, tivemos na década de 1990, uma política criminal de maior severidade, característica do Direito Penal Simbólico⁷, realizada pelo Congresso Nacional, com a criação da Lei de Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90), Criminalidade Organizada (Lei nº 9.034/95) e crimes de especial gravidade, todas essas normas buscando um maior incremento de reprovabilidade de conduta e assim,

⁵ROXIN, Claus. *Estudo do Direito Penal*. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: RENOVAR, 2006, p47.

⁶SALGADO. Daniel. Atlas da Violência 2018: Brasil tem taxa de homicídio 30 vezes maior do que Europa. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/atlas-da-violencia-2018-brasil-tem-taxa-de-homicidio-30-vezes-maior-do-que-europa-22747176>. 05/06/2018. Acesso em: 13 ago. 2018.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 102.

agravando as penas e nem sempre havendo uma preocupação em prevenção e de uma ressocialização efetiva do agente delinquente.

O Direito Penal Simbólico⁸, se tornou um direito destituído de eficácia instrumental, pois ele se pauta na ameaça penal, onde atendendo ao clamor popular o legislador se preocupa em restabelecer a sensação de segurança social através de normas muitas vezes conflitantes com a própria Constituição e instituído para legitimação retórica do poder punitivo do Estado, mediante criação e difusão de imagens ilusórias de eficiência repressiva na psicologia do povo.

O Supremo Tribunal Federal através do HC 104.339/SP, na Relatoria do Ministro⁹ Gilmar Mendes, mostrou serem inaceitáveis, os discursos judiciais baseados em tópicos sentenciais retóricos, e dotados de generalidade, destituído de fundamentação objetivo e reveladores, que na verdade, de forma abstrata se formam através Direito Penal Simbólico.

Assim, assistimos que também o Poder Judiciário tem se alinhado a evitar buscar soluções que se apresentam meramente como circunstâncias de política criminal e busca em seus julgamentos a interpretação do caso sob a luz da constituição. Não se pode sobre o pretexto de resposta social a criminalidade sucumbi aos interesses mediatos ou mesmo ao clamor justiceiro da população, pois assim, estaríamos diante de um risco de ruptura constitucional.

O desejo punitivo da sociedade aos que cometem crimes, vem desde o início da história da humanidade e do Direito Penal e assim, não podemos deixar de destacar a chamada Lei de Talião, ou seja, com o conhecido jargão olho por olho, dente por dente, demonstrando, que antes do direito pressupõe a vingança, o que deve ser visto de forma totalmente diversa.

O Direito Penal não pode ser visto como um instrumento de vingança e crueldade, evidentemente que também não pode ser uma ferramenta de impunidade, logo deve haver uma proporcionalidade punitiva legal, que produza uma eficácia jurídica que mantenha a credibilidade das instituições perante a sociedade¹⁰.

⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*, 6. ed. Florianópolis: ICPC, 2014, p. 454.

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 104339/SP*. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259.10/05/2012>. Acesso em: 28 set. 2018.

¹⁰ FÜHER, Maximiliano Roberto Ernesto. *História do Direito Penal*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 29

Segundo Fühher¹¹, quando estamos diante de um crime, que transgride as normas ancestrais, a sociedade exige que o culpado seja submetido a um sofrimento, que a satisfaça como um todo, exigindo esta vingança como se fosse pra si.

O Direito Penal Simbólico, dadas as suas características de resposta abstrata mediata, atendendo o clamor popular, político ou mesmo mediático, nos leva a uma perigosa fronteira entre a arbitrariedade e a ineficácia legal, devendo ter o Legislador os devidos cuidados na atividade legislativa penal, pois sendo este ramo do Direito a ultima fronteira para se evitar a barbárie social, devem eles atentarem primeiro para as garantias constitucionais e políticas sociais que visem antes de tudo à prevenção criminal.

2. O CRIME DE PORTE DE ARMA DE USO RESTRITO EQUIPARADO A HEDIONDO

O uso de arma de fogo como ferramenta para o cometimento de crimes, é uma prática que preocupa toda a sociedade, dada a desproporcionalidade do seu potencial lesivo em relação à vítima, quadro este, que se agrava quando a arma de fogo empregada no delito é de uso restrito das forças armadas e de segurança pública.

O legislador atento a essa demanda social, implementou através da lei 10.826/2003 também conhecida como Estatuto do desarmamento, um tratamento penal diferenciado para quem tem a posse ou porte de arma de uso restrito¹²:

Nesse sentido, na inteligência do art. 16, da Lei nº 10.826/2003, quem pratica a conduta descrita como posse ou porte de arma de fogo de uso restrito, se sujeita a pena de 3 (três) a 6 (seis) anos de reclusão¹³.

Porém, criou-se uma grande polêmica com as mudanças trazidas pelo decreto nº 9.785 de 7 de maio 2019, que alterou o Estatuto do Desarmamento, onde algumas armas descritas como de uso restrito, poderiam passar a ser de uso permitido. Assim sendo, anteriormente as armas de calibre permitido eram as de menor potencial de lesividade, como as de calibre .22, .25, revólveres calibre 38, as pistolas calibre 380 e também as espingardas calibre 12.

Com as mudanças implementadas pelo referido decreto, em seu art. 2º I “a”, as armas de fogo de uso permitido seriam àquelas que com a utilização de munição comum, não atingiriam, na saída do cano, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé e mil

¹¹ Ibidem, p. 123

¹² BRASIL. *Estatuto do Desarmamento*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm. Acesso em: 27 dez. 2018.

¹³ Ibid

seiscentos e vinte joules¹⁴, com isto, armas como calibre .40, .45, 9 mm e até mesmo alguns tipos de fuzis podem ser consideradas de uso permitido.

Evidentemente que se não houvesse nenhuma mudança legislativa ou judicial no sentido de alterar a citada norma, pelo menos quanto aos critérios de permissibilidade do porte de armas de fogo, teremos uma grande confusão jurídica, pois pessoas que atualmente respondem pela conduta de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, seriam beneficiadas para responderem pela prática de porte de arma de uso permitido.

Mais uma vez tivemos uma edição de norma jurídica através de Decreto Presidencial, sem que tivéssemos a observância de critérios técnicos legislativos quanto aos seus impactos e consequências sociais e jurídicas no sociedade, sendo mais um ato normativo para satisfazer promessas eleitorais realizadas em campanha atendendo ao clamor de determinados grupos do que a um estudo de sua eficácia e permissibilidade jurídica.

Logo, diante do clamor público e união da sociedade civil contra a proliferação da liberação de armas em especial as de uso restrito, movimentou os bastidores políticos e assim, não durou muito o decreto Presidencial mais permissivo ao acesso a armas de fogo, sendo este logo revogado pelo decreto nº 9.847 de 25 de junho de 2019, sendo este muito mais restritivo ao acesso à posse e ao porte de armas pela população¹⁵.

Embora o Estatuto do desarmamento tenha trazido inovações quanto à reprovabilidade social e estatal para o crime de posse ou porte de arma de uso restrito, ainda sim, a sociedade clamava por meios jurídicos mais eficazes para reprimir tal conduta, vindo assim com o advento da Lei nº 13.497/2017¹⁶, a equiparação desta conduta a crime hediondo.

Em uma definição mais típica de Crime Hediondo, podemos entender que é o crime alarmante, pavoroso, depravado, horrendo, arrepiante, que causa indignação moral etc., isto é, crime que objetivamente mais ofende aos bens juridicamente tutelados. Assim como preceitua Damásio de Jesus¹⁷, hediondo é o crime que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva do resultado, provoca intensa repulsa.

As imagens distribuídas por emissoras de tvs e nos principais telejornais bem como os vídeos que circulam nas redes sociais que mostram jovens, muitas vezes crianças

¹⁴ BRASIL. *Decreto 9.785 de 7 de maio de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9785.htm#art66. Acesso em: 18 mai. 2019.

¹⁵ BRASIL. *Decreto 9847 de 25 de junho de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9847.htm#art60. Acesso em: 28 jun. 2019

¹⁶ BRASIL. *Lei dos Crimes Hediondos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13497.htm. Acesso em: 27 dez. 2018.

¹⁷ JESUS, Damásio de. *Novas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 28.

ostentando armas de fogo de uso restrito das forças armadas como fuzis e granadas percorrem não só o país mas também o mundo, trazendo para a população um sentimento de segurança e impotência sem igual, aumentando ainda mais seu anseio por medidas que cessem esta pratica que tanto amedronta as famílias brasileiras.

Com isso esse dispositivo jurídico trouxe de forma efetiva uma reprovabilidade maior da conduta de possuir ou portar arma de fogo de uso restrito, até por que ao colocar o tipo penal no *roll* de crimes equiparados a hediondo, o legislador nos remete a uma apreciação constitucional de reprimenda penal, conforme prevista no art. 5º da Constituição Federal¹⁸.

Desta forma, ao ser remeter uma conduta típica penal a um nível de reprovabilidade constitucional equiparada a hediondo, esta norma é dotada de mecanismos mais severos de coerção estatal, privilegiando o princípio da vedação à proteção deficiente, de modo a não deixar os bens jurídicos sem a tutela penal ou com uma tutela penal insuficiente.¹⁹

Assim ao equiparar o crime de porte de arma de fogo de uso restrito a hediondo, esta conduta, do ponto de vista constitucional é vista como uma conduta dotada de maior severidade, não sendo possível ser objeto de fiança, de anistia, graça ou indulto, tendo um caráter repugnante que deve ser devidamente reprovado não só pela sociedade como também pelo Estado²⁰.

3. A INEFICÁCIA DA LEI DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO COMO CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO EM RELAÇÃO A OUTROS CRIMES

Quando o legislador atribuiu ao porte de arma de fogo de uso restrito, um caráter equiparado a hediondo como vimos no capítulo 2, ele deu a esta conduta uma maior reprovabilidade, ou seja, o agente ao praticar este delito, estaria diante de uma maior severidade jurídica penal, não sendo possível ser objeto de fiança, de anistia, graça ou indulto.

A problemática associada a esta conduta típica, é o fato da aplicabilidade do Princípio da Consunção, ou seja, o crime de porte de arma de fogo de uso restrito é absorvido por outro, ou seja, o fato descrito como crime fim, absorve a hipótese de crime meio²¹, ou na visão de Cleber Masson, o crime mais amplo e mais grave consome, absorve os demais,

¹⁸BRASIL. *Constituição da República*. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 14 de abr. 2019.

¹⁹ TAVORA, Nestor. *Legislação Criminal*. Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 12.

²⁰ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 78.

²¹ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal : Parte Geral*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 189.

quando estes são menos amplos e menos graves²², sendo assim, se um indivíduo rouba alguém com uma arma de fogo de uso restrito, esta conduta estaria absorvida pelo crime de apropriar-se de coisa alheia móvel para si ou para outrem, mediante a violência ou grave ameaça.

Percebe-se que, no exemplo acima, o caráter hediondo do porte de arma de fogo de uso restrito é absorvido e não produz efeitos penais, ou seja, mostra-se totalmente ineficaz a aplicabilidade na conduta típica do roubo, quando realizada com o emprego deste tipo de arma de fogo.

O Princípio da Consunção nos traz a noção do significa crime progressivo, ou seja, a realização de uma conduta típica penal, resultados menos lesivos ao bem jurídico até que esses se agravem até alcançarem seu resultado, sendo assim, quando um agressor disfire de vários tiros em alguém com uma arma de uso restrito a fim de provocar lesão corporal, haverá somente uma conduta.

Vale ressaltar que mesmo quando a conduta do porte de arma de fogo de uso restrito é realizada em crimes que protejam bens jurídicos diversos, a aplicabilidade do Princípio da Consunção também é reconhecida, portanto, mesmo que os bens jurídicos tutelados sejam diferentes, o referido princípio deve ser aplicado, a fim de que o agente não seja responsabilizado duas vezes pelos mesmos fatos e condutas, ou seja, “*non bis in idem*”.²³

Importante também esclarecer que se o agente sai normalmente em sua rotina diária portando uma arma de fogo de uso restrito e nessa rotina, de forma eventual comete um crime, ele responderá tanto pelo crime de porte de arma de fogo de uso restrito conforme dispõe o art. 16 da Lei 10.826/2003. Agora, se ele faz uso desta arma como meio de cometimento de um determinado ilícito penal, esta conduta do porte será absorvida pela conduta mais grave e assim, afastando o caráter hediondo previsto no referido dispositivo legal²⁴.

Vale ressaltar que existindo bens jurídicos diversos, e dependendo do caso concreto não se pode entender como uma conduta única, em um possível viés interpretativo, a análise de desvalor de um fato típico, sem levar em conta o núcleo do tipo imputado para cada uma das situações, assim, por exemplo, se os verbos imputados em relação a arma de fogo de uso restrito são diversos, a situação concreta poderá descaracterizar a unidade fática exigida.

²² MASSON, Cleber. *Direito Penal Parte Geral Esquematizado*. São Paulo: Método, 2014, p. 136.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 257.

²⁴ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal : Parte Geral*. Belo Horizonte: . D'Plácido, 2017, p. 190.

A solução desse aparente conflito de leis pode ser conduzida pela seguinte ideia de que, o conteúdo de injusto de um tipo legal compreende o conteúdo de injusto de outro tipo legal e, assim, o tipo legal primário exclui o tipo legal secundário, que não contribui para o injusto típico, nem para aplicação da pena²⁵.

Dessa forma em uma análise crítica de algumas situações que possam potencializar um fato típico é importante frisar que o Princípio da Consunção deve ser visto com a devida atenção no que diz respeito ao concurso de crimes, quando estes não forem efetivamente meios para o cometimento de outras condutas típicas.

A jurisprudência vem sendo clara no sentido de reconhecer o Princípio da Consunção, em determinados casos de porte de armas, conforme podemos citar o julgamento do HC 163.783/RJ, no qual o STJ também decidiu pela ocorrência de crime único em razão da apreensão dos armamentos terem ocorrido nas mesmas circunstâncias fáticas e de localidade, com afetação única ao bem jurídico protegido.

DELITO DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PELO
DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO (MAIS
GRAVE). DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO E, DE
OFÍCIO, APLICADO O PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. [...]

No entendimento do professor Rogério Sanches²⁶, seria uma aberração jurídica o fato de um crime não hediondo absorver um crime hediondo o entendimento de que o uso da arma de fogo estivesse inserido no mesmo contexto do crime patrimonial, onde este absorvia o crime de porte, hoje se mostra inadequada a aplicabilidade do Princípio da Consunção para que o crime patrimonial absorva o crime hediondo, onde deveriam ser aplicadas, as regras relativas ao concurso de crimes.

Este entendimento também é compartilhado²⁷ pelos professores Henrique Hoffman e Eduardo Fontes, que nos ensinam que não seria possível que o crime não hediondo absorvesse delito hediondo, desta forma deve o agente responder por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito em concurso material com roubo simples.

Tais teorias não são predominantes na Jurisprudência que vem entendendo de maneira diversa, reconhecendo a consunção nas práticas delitivas onde o crime de porte ou

²⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*: Parte Geral. 2. ed. Curitiba: ICPC. Lumen Juris, 200, p. 419.

²⁶ CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.654/18*: Altera dispositivos relativos ao furto e ao roubo. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/24/lei-13-65418-altera-dispositivos-relativos-ao-furto-e-ao-roubo>. Acesso em: 23 mar. 2019.

²⁷ HOFFMAN, Henrique. *Figura equiparada do porte de arma de uso restrito não se tornou hedionda*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/opiniao-figura-equiparada-porte-arma-uso-restrito-nao-hedionda>. Acesso em: 12 fev. 2019.

posse de arma de fogo de uso restrito é utilizado como meio para obtenção de resultado típico são absorvidos.

Essas normas vêm no sentido de estabelecer uma estabilização de expectativas sociais, onde os sistemas sociais, se constituem para assegurar às pessoas modelos de expectativas que direcionam as pessoas a respeitarem as expectativas que as demais possuem, inibindo assim que interesses pessoais suplante os interesses coletivos, fazendo que o espírito de barbárie que vive inerte dentro de cada um, assim permaneça e não aflore para que cada um tenha a sua própria lei²⁸.

Desta forma, que o caráter hediondo a ser atribuído a quem porta ou possui arma de fogo de uso restrito no cometimento de crimes onde a conduta é meio de execução ela não tem qualquer eficácia, ficando esta reprovabilidade para ser observada pelo magistrado, quando dá aplicação de pena prevista no do art. 59 do Código Penal, ou seja, caberá ao Juiz a análise de reprovabilidade subjetiva da conduta do agente que cometeu o referido crime.

Assim, no caso de condutas estabelecidas no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, o seu caráter hediondo ficará excluído da pretensão legislativa, ou seja, caberá ao Judiciário estabelecer ou não, um grau de reprovabilidade pelo contexto fático do caso concreto, igualando tanto o agente que cometeu crime com uma arma de uso permitido, tanto o que cometeu o crime com o de uso restrito.

Nesse escopo, o Poder Legislativo deixa ao Poder Judiciário uma atribuição subsidiária de realizar uma política criminal, que seria de sua responsabilidade, ou seja, quando o Poder Legislativo cria uma norma jurídica equiparando a crime hediondo o porte de arma de uso restrito, dotando assim a conduta de uma reprovabilidade maior, deveria ele prevê que ao cometer algum crime com este artefato, utilizando-se como meio, essa hediondidade deveria ser incorporada ao crime fim, o que não acontece.

²⁸ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: Parte Geral*. 10. Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 238.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que os crimes cometidos pelo uso de porte ilegal de armas de fogo de uso restrito, conforme dispõe no art. 16 da Lei 10.826/2003, tem seu caráter de equiparação a crime hediondo comprometido quando esta conduta representa meio para cometimento de outros crimes.

Ao observar o processo legislativo a que foi submetida à Lei que equiparou a hediondo o porte de arma de fogo de uso restrito, foi verificado que sua edição não observou critérios técnicos legislativos nem tão poucos estudos sociais e jurídicos para avaliar o seu caráter técnico e sua eficácia jurídica, se tornando mais um evento de Direito Penal Simbólico, baseando-se mais no clamor social e midiático do que num estudo técnico-legislativo para ser tornar uma ferramenta normativa de controle penal.

Foi observado também que a questão envolvendo o porte e a posse de arma de fogo de calibre tanto permitido e restrito, foi tratado do ponto de vista político sem observar critérios técnicos legislativos para elaboração de normas, tendo o Estatuto do Desarmamento sido alterado por Decreto duas vezes em um curto espaço de tempo, fato que gerou grande polêmica nacional não só quanto à questão de a população ter acesso ou não a armas de fogo, quanto também ao fato de mais armas de uso restrito e também maior poder de lesividade estarem nas ruas, gerando um maior risco à população.

Outro fenômeno interessante é que quanto maior o poder dessas armas no cometimento de crimes conexos ao porte de arma de fogo de uso restrito, maior é o pânico e a velocidade que essas informações e imagens circulam perante a sociedade, principalmente nas redes sociais, mais rápido inclusive que nos meios televisivos, trazendo uma situação de terror, pânico e indignação, que acaba em fomentar um clamor por mais violência para conter a que já existe, num cenário de fogo contra fogo.

Observando que o crime de porte de arma de uso restrito em muitas vezes, é meio para o cometimento de outros crimes, como por exemplo, o crime de roubo, temos uma situação jurídica inusitada, onde um crime equiparado a hediondo pode ser absorvido por um não hediondo, o que seria em tese algo impossível dentro de nosso ordenamento jurídico.

Sendo assim, ao que ficou demonstrado, quando a conduta do porte de arma de fogo de uso restrito, em seu caráter equiparado hediondo, e assim, dotada de maior reprovabilidade social e penal é crime meio para outra conduta típica penal, tal reprovabilidade se perde diante de outra imputação penal dotada de menor reprovabilidade, por não ser equiparada a crime hediondo, quando esta for um crime fim e não meio de

cometimento de outros crimes, ou seja, nos crimes complexos onde o porte de arma de uso restrito for meio de execução para outro delito, a sua hediondade se perde, sendo absorvida por outro delito menos grave.

O Congresso Nacional vem se manifestando sobre o tema, mas ainda está carente de um estudo técnico sobre as consequências do que representa a utilização de armas de fogo de uso restrito como meio de cometimentos de crime, agregando assim o caráter hediondo da conduta meio à conduta fim, ou seja, trazer efeitos práticos de uma reprovabilidade maior de um crime quando meio de cometimento outro.

Em alguns casos concretos, o operador do Direito pode se encontrar em situação que terá dificuldades para entender qual Lei Penal vigente deverá aplicar, porém tal conflito de normas também quando confrontados com outros institutos do Direito Penal, e nesse caso, como estabelecer um critério para aplicabilidade de uma norma voltada de uma maior reprimenda para um crime meio e outra de menor para um crime fim.

Segundo Juarez Tavares, na fase de construção da norma penal, costumam ser adotadas, como pressupostos procedimentais ao exigir-se que a referida norma da ação ou omissão, tanto própria ou imprópria, satisfaça a sua expectativa de um ato normativo ideal, sendo subordinado aos princípios da igualdade e oportunidade, da ausência de coação e do consenso, sempre observando tais pressupostos, estaria esta norma assim apta a sua prova de validade.

Diante do exposto, foi constatado que na verdade o crime de porte de arma de fogo de uso restrito só mantém seu caráter hediondo quando praticado somente por sua conduta típica, valendo assim o seu caráter hediondo e sua maior reprovabilidade penal, porém quando crime meio para outro delito ele acaba por não produzir seus efeitos hediondos integrando assim o chamado Direito Penal Simbólico.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*, 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 102.

BRASIL. *Constituição da República*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. *Decreto 9.785 de 7 de maio de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9785.htm#art66. Acesso em 18 mai. 2019.

BRASIL. *Decreto 9847 de 25 de junho de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9847.htm#art60. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. *Estatuto do Desarmamento*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm. Acesso em: 27 dez. 2018.

BRASIL. *Lei dos Crimes Hediondos*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13497.htm. Acesso em 27 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 104339/SP*. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3164259.10/05/2012>. Acesso em: 28 set. 2018.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal – Parte Geral*, 6. ed. Florianópolis: ICPC, 2014, p. 454.

CUNHA, Rogério Sanches. *Lei 13.654/18: Altera dispositivos relativos ao furto e ao roubo*. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/24/lei-13-65418-altera-dispositivos-relativos-ao-furto-e-ao-roubo>. Acesso em: 23 mar. 2019.

FONTES, Eduardo. *Figura equiparada do porte de arma de uso restrito não se tornou hedionda*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/opinioao-figura-equiparada-porte-arma-uso-restrito-nao-hedionda>. Acesso em: 12 fev. de 2019.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 78.

FÜHER, Maximiliano Roberto Ernesto. *História do Direito Penal*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 29.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal : Parte Geral*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 189.

HOFFMAN, Henrique. *Figura equiparada do porte de arma de uso restrito não se tornou hedionda*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-out-30/opinioao-figura-equiparada-porte-arma-uso-restrito-nao-hedionda>. Acesso em: 12 de fev. 2019.

JESUS, Damásio de. *Novas questões criminais*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 28.

MASSON, Cleber. *Direito Penal Parte Geral Esquematizado*. São Paulo: Método, 2014, p. 136.

MONTESQUIEU, Charles de Secunder baron de, *O Espírito das Leis*, Tradução Maria Flavia dos Reis Amambahy. Rio de Janeiro: Ideia Jurídica, 2015, p.466.

ROXIN, Claus. *Estudo do Direito Penal*. Tradução Luis Greco. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: RENOVAR, 2006, p47.

SALGADO, Daniel. *Atlas da Violência 2018: Brasil tem taxa de homicídio 30 vezes maior do que Europa*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/atlas-da-violencia-2018-brasil-tem-taxa-de-homicidio-30-vezes-maior-do-que-europa-22747176>. 05/06/2018. Acesso em: 13 ago. 2018.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos da Teoria do Delito*. 1. Ed. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018, p. 48.

TAVORA, Nestor. *Legislação Criminal*. Salvador: Jus PODIVM, 2018, p. 12.