

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADEMICA DE DIREITO

LUAN WANDERLEY DE MEDEIROS

**UMA ANÁLISE SOBRE O CONCEITO LEGAL DE ARMA BRANCA E SUA
TIPICIDADE NO DIREITO PENAL**

Sousa/PB

2014

LUAN WANDERLEY DE MEDEIROS

**UMA ANÁLISE SOBRE O CONCEITO LEGAL DE ARMA BRANCA E SUA
TIPICIDADE NO DIREITO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Unidade Acadêmica de Direito da Universidade
Federal de Campina Grande – UFCG, como critério
de aprovação para obtenção do Certificado de
Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Francivaldo Gomes Moura.

Data de Aprovação: 12 de setembro de 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francivaldo Gomes Moura (Orientador UFCG)

Prof.^a Maria Marques M. Vieira (Examinadora UFCG)

Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita (Examinadora UFCG)

Sousa, PB
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIENCIAS JURIDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADEMICA DE DIREITO

**UMA ANÁLISE SOBRE O CONCEITO LEGAL DE ARMA BRANCA E SUA
TIPICIDADE NO DIREITO PENAL**

LUAN WANDERLEY DE MEDEIROS

Monografia submetida ao corpo docente do Curso
de Bacharel em Direito, promovida pela
Universidade Federal de Campina Grande.

Sousa, PB

2014

AGRADECIMENTOS

Ao Senhor Jesus Cristo e a Virgem Maria, os maiores responsáveis por tudo que sou e que tenho hoje.

Aos meus Pais e meu Irmão, por toda paciência, zelo e carinho que me foi dispendido.

Aos meus familiares, em especial aos meus primos, dos quais desde o começo da minha vida acadêmica estiveram sempre ao meu lado para vencer os obstáculos enfrentados.

A minha namorada, Bárbara Pereira, companheira de jornada quem admiro por toda sua luta, fidelidade e cordialidade.

Aos meus colegas e amigos, que sempre torceram por mim durante toda a minha vida acadêmica.

Ao professor, orientador e amigo e irmão maçom, Francivaldo Gomes Moura, cujo incentivo e apontamentos foram essenciais para conclusão desse trabalho.

Enfim, agradeço a quem acreditou em mim, e de alguma forma contribuiu para a conclusão, não de uma etapa, mas a conclusão de um sonho, o Curso de Direito.

“Se formos fieis ao que nosso país significa, o Brasil pode, ainda nesse século, iluminar o mundo, encontrar pela primeira vez, na atormentada vida do homem, um regime onde se fundam a liberdade e a justiça.”

Ariano Suassuna

RESUMO

Utilizando-se o Direito Penal brasileiro como parâmetro, o presente trabalho descritivo, objetiva analisar acerca do conceito jurídico das armas brancas bem como a sua tipicidade em face do direito penal brasileiro, visando o reconhecimento de sua descriminalização. Analisou-se o histórico das legislações pertinentes ao tema, abordando alguns dos conceitos apresentados pela lei e doutrina, assim como uma minuciosa análise no tocante a conduta típica do seu porte e a regulamentação adotada e o que poderia passar a ser utilizado como meio sancionatório. Outrossim, realiza-se análise profunda acerca da tipificação e sua adequação da conduta do porte de arma branca, demonstrando as principais normas, bem como oferecendo conceitos, divisões e classificações para os diversos tipos de armas brancas, observando o princípio penais e constitucionais aplicados ao caso em comento. Para concluir, discute-se as formas diversas de sancionar de forma satisfatória o porte ilegal das armas brancas, assim buscando a sanção adequada para a conduta delitiva, devendo penalizar as condutas resultantes do porte, e não o próprio porte.

Palavras-chave: Arma Branca. Conceito. Tipicidade. Direito Penal. Princípios Penais e Constitucionais.

ABSTRACT

Using the Brazilian Penal Law as a parameter, this work descriptive, objective analysis about the legal concept of melee weapons as well as its typicality against the Brazilian criminal law, aimed at recognizing its decriminalization. We analyzed the history of legislation pertinent to the subject, addressing some of the concepts presented by law and doctrine, as well as a thorough analysis regarding the typical behavior of its size and the regulations adopted and which could now be used as a punitive means. Furthermore, we make profound about the classification and suitability of the conduct of the size of stab analysis, showing the main standards, as well as offering concepts, divisions and classifications for different types of melee weapons, watching the criminal and constitutional principle applied to case under discussion. To conclude, we discuss the various ways of penalizing satisfactorily illegal possession of bladed weapons, so seeking the appropriate sanction for criminal conduct and should penalize conduct resulting from the size, not the bearing itself

Keywords: White Weapon. Concept. Typicality. Criminal Law. Criminal and Constitutional principles.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CP – Código Penal

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

LCP – Lei de Contravenções Penais

STF – Supremo Tribunal Federal

TCO – Termo Circunstanciado de Ocorrência

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES PERTINENTES AO PORTE DE ARMAS BRANCAS NO BRASIL.....	12
2.1.1 O DESARMAMENTO DE GETÚLIO VARGAS	14
2.1.2 A LEI DOS “QUATRO DEDOS”	15
2.1.3 DECRETO Nº 1.246/1936	16
2.1.4 LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS E A LEI Nº 9.437/1997	17
2.1.5 DECRETO Nº 3.665/2000 E ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	19
2.2 TIPO NO DIREITO PENAL	19
3. ARMAS BRANCAS	22
3.1 CONCEITOS	22
3.1.1 ARMA	22
3.1.2 ARMA BRANCA	23
3.2 DIVISÃO	23
3.2.1 ARMAS PRÓPRIAS	23
3.2.2 ARMAS IMPRÓPRIAS	24
3.2.3 ARMAS DE CORTE E ARMAS SEM CORTE.....	25
3.3 CLASSIFICAÇÃO	25
3.3.1 INSTRUMENTOS CORTANTES	26
3.3.2 INSTRUMENTOS PERFURANTES.....	26
3.3.3 INSTRUMENTOS PÉRFUROCORTANTES	26
3.3.4 INSTRUMENTOS CONTUNDENTES.....	27
3.3.5 INSTRUMENTOS CORTOCONTUNDENTES.....	27
4.3.6 INSTRUMENTOS PÉRFUROCONTUNDENTES	28
4 DA EFICÁCIA E APLICAÇÃO DA NORMA PENAL EM RELAÇÃO AO PORTE DE ARMAS BRANCAS.....	29
4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....	29

4.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	30
4.2 DA PROIBIÇÃO DO USO DE ANALOGIA NO DIREITO PENAL	31
4.3 ASPECTOS FORMAIS DA CONDUTA ILÍCITA	32
4.3.1 TIPO PENAL: TIPICIDADE E ATIPICIDADE	33
4.3.2 FATO TÍPICO E FATO ATÍPICO	34
4.3.3 CRIME E CONTRAVENÇÃO.....	35
4.4 NORMA PENAL EM BRANCO	35
4.5. DO PORTE DE ARMAS BRANCAS.....	35
4.5.1 QUALIFICAÇÃO PELO PORTE DE ARMAS BRANCAS	36
4.5.1.1 ARTIGO 19 DA L.C.P.	36
4.5.1.2 DECRETO Nº 6.911/35 DO ESTADO DE SÃO PAULO	39
4.5.1.3 ALEGAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA.....	40
4.5.1.4 ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA	42
5. CONCLUSÕES.....	45
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

Ressalta-se que toda conduta considerada ilegal deverá conter elementos de tipicidade para que ser ponderada como conduta típica regida por normas, não é diferente para as condutas que envolvem o porte de armas brancas as quais passarão a ser adotada e minuciosamente analisada na perspectiva ampla do debate acadêmico, e seus efeitos na seara prática penal.

Sabe-se das implicações jurídicas decorrentes dessa proibição do porte de armas brancas precisam, dada a sua importância de uma problematização seria e oportuna visando a isso, objetivou-se a trazer a baila tão caro tema a ciência jurídica.

A perspectiva temática, apesar de sua importância na atualidade, encontra-se com pouca visibilidade teórica entretanto, com muita densidade prática, haja vista, que, a prática aponta para o uso recorrente das armas brancas.

A história das armas brancas acompanha o homem desde o início da humanidade, de modo que, desde o seu primeiro contato para vencer a natureza, precisou de instrumentos para vencer a fome e lutar pela vida, assim, dada a sua importância histórica o homem necessita de seu uso lícito.

A problemática surge quando o homem passa do uso lícito da arma branca para encampar, desenvolver e violar bens penalmente protegidos como a vida, a liberdade e integridade física ou corporal, entre outros valores, especialmente protegidos pelo direito.

A história do direito e a regulamentação legal e jurídica tratando da regulamentação e uso da arma branca decorre da edição de um decreto Lei nº 6.911, de 11 de janeiro de 1935 promulgado na primeira metade do século XX, de competência e aplicabilidade duvidosa, que proibia o cidadão de usar armas brancas, em especial os punhais, espadas, estiletes e facas com tamanho superior a 10 centímetros, ou “quatro dedos”, de comprimento. À época, a edição de uma lei que proibisse essa conduta era de extrema necessidade, onde esses instrumentos eram amplamente utilizados para defesa pessoal ou de maneira ostensiva.

No atual contexto normativo, justificado pela necessidade social, restam as incertezas no tocante da tipicidade da arma branca da qual vêm se mostrando um problema constante na esfera penal, a citar, por exemplo, homicídios, suicídios,

roubos, lesão corporal, lesão corporal seguida de morte, estupro, entre outros crimes violentos pelo seu uso. Pensando nesta perspectiva, e em sua relevante incidência social dentro de um contexto da prática do direito, surge a premente, real e urgente necessidade de regulamentação, Não obstante o uso permitido quando houver desvio de finalidade para as atividades cotidianas lícitas, haverá de ter norma tipificando o uso e o porte desse instrumento de forma específica.

O entendimento dominante é que essa conduta está tipificada no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, onde o termo “arma” é utilizado de forma genérica. Há doutrinadores que entendem que o Decreto 6.911/35 do Estado de São Paulo, uma fonte mais específica de utilização para aplicar e constatar crimes tipificados pelo simples porte da arma branca, no entanto, correntes contrárias, com fundamento bem convincente, afirma que o Decreto acima citado não deve prosperar, já que é dever exclusivo da União legislar sobre matéria de Direito Penal.

Repise-se que diante da omissão do legislador, há uma carga de poder utilizada pelas autoridades para definir tal conduta, gerando, um abuso de autoridade e uma completa injustiça, vez que ao fazer uma tipicidade genérica, como deve ser a norma causa em alguns rincos desse país continente, como por exemplo a necessidade por parte dos trabalhadores rurais de levar consigo e utilizarem-se da arma branca, sofrendo com a interferência da autoridade policial de forma abusiva.

Por outro lado, e ainda demonstrando formas abusivas diante da omissão do legislador, as autoridades jurisdicionais persistem em aplicar normas sem qualquer fundamentação para punir o suposto ilícito, utilizando até mesmo de critérios expressamente proibidos ao direito penal, como a analogia *in malam partem*, o que resulta em prejuízo para a sociedade em geral e a ordem jurídica em particular, gerando insegurança jurídica e morosidade processual, levando ao desgaste, o Estado, que gastará com o processo, bem como o cidadão que estará sendo processado.

Por fim, passará a revisar todas as literaturas sobre o tema, a fim de desenvolver a presente monografia, utilizando-se o método de revisão, para que o próprio leitor tire suas conclusões sobre o tema, apenas demonstrando da melhor maneira toda a pesquisa desenvolvida para o uso e o porte de armas brancas.

Portanto, o objetivará o presente trabalho analisar o conceito geral das armas brancas bem como a sua tipicidade do uso e porte em face do direito penal

brasileiro, buscando definir formas alternativas de sanções que torna a conduta atípica.

A presente monografia se divide em 04 (quatro) capítulos, sendo:

Capítulo 1 – Histórico.

Capítulo 2 – Armas Brancas.

Capítulo 3 – Da Eficácia e Aplicação da Norma Penal.

Capítulo 4 – Do Porte de Armas Brancas.

Finalmente, através dos capítulos demonstrados, buscará analisar a conduta do porte de arma branca, do ponto de vista histórico e normativo, apresentando uma possível qualificação à conduta, caracterizando-a como crime, contravenção penal ou fato atípico, demonstrando como os tribunais e outros órgãos do judiciário posicionam-se sobre o assunto e como a conduta é vista no âmbito do direito comparado.

2 HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES PERTINENTES AO PORTE DE ARMAS BRANCAS NO BRASIL

Os primeiros registros das armas brancas são quase tão antigos quanto a história da humanidade, sua criação perde-se no tempo. Surgiram da necessidade de obter a caça para alimentação, como também para defesa, fosse de tribos rivais ou animais selvagens e posteriormente, desenvolveram-se para atender atividades ligadas à agricultura e à pecuária. Foram, sem dúvida, os primeiros instrumentos inventados pelo homem.

Quanto às lâminas, afirma Campello (2011, p. 7), “seria algo proveniente do Paleolítico, da idade da pedra lascada”, à cerca de 2,5 milhões de anos. Confeccionavam suas armas com os mais diversos materiais, como ossos, madeira e pedra. Mais tarde com o domínio do manejo de metais, esses instrumentos foram aperfeiçoados, tornando-se mais resistentes e específicos.

Na Europa medieval, devido à existência de guerras pela anexação de novos territórios e com o advento das Cruzadas, formaram-se núcleos fabricantes de armas brancas. Cidades como “Sheffield (na Inglaterra), Solingen (na Alemanha), Thiers (na França) e Toledo (na Espanha) já haviam se tornado grandes centros cutedeiros por concentrarem artesãos isolados (ou em pequenas confrarias)” (GAZINHATO, 2011, s. p.).

Cutedeiro, deriva do Latim *cultellariuse* significa "fazedor de facas". Inicialmente referia-se apenas às facas, mas hoje está incluída a produção dos mais diversos instrumentos metálicos, como tesouras e talheres, sendo que no Brasil, esse termo também se aplica à produção de espadas e machados.

Mesmo depois da invenção da arma de fogo, as armas brancas foram sempre usadas, ainda que em caráter suplementar. Afirma Faria (1988, p. 14):

[...] as armas curtas de fogo, também conhecidas como de pederneiras ou de chispa, além do seu custo mais elevado, eram verdadeiros trabucos. Graúdas, incômodas, de recarga demorada e sem outra maior serventia que não fosse a defesa pessoal. Mesmo depois que apareceram as de espoleta ou armas de ouvido, continuava a desvantagem da recarga morosa e, aqui-acolá, uma negava fogo ou quebrava catolé, isto é, o cão da arma percutia mas não inflamava a pólvora.

No Brasil, datam de 1532 os primeiros registros de cutelaria. Um ferreiro português de nome Bartolomeu Carrasco, veio com a expedição de Martim Afonso de Souza, produzir ferramentas e armas brancas em terras brasileiras (GAZINHATO, 2011, s. p.).

O primeiro centro cutedeiro organizado do Brasil, de acordo com Gazinhato (2011, s. p.), foi a cidade de Pasmado, hoje pertencente ao município de Igarassu, no estado de Pernambuco, não tendo sobrado mais que uma igreja em ruínas e um engenho com seu nome, como lembrança de seu tempo áureo.

Em nosso país, desde o século XVIII até meados do século XX, arma branca tornou-se sinônimo de *status* e virilidade, tanto que o chefe político, no sertão, era chamado “homem do facão grande”, em referência ao uso de espadas da Guarda Nacional (FARIA, 1988, p. 32). Ainda segundo o autor, os de maior posse andavam sempre armados de facas-de-ponta feitas com aço da melhor qualidade, delicadamente trabalhadas em prata, marfim, ouro e outros tantos materiais nobres, recebendo a alcunha de “facas-joia”.

No cangaço, movimento criminoso originário do Nordeste brasileiro, o punhal e a faca de arrasto, essa última, afirma Gazinhato (2011, s. p.), é um tipo de faca com lâmina exageradamente longa, fato pelo qual levava mais tempo para ser sacada ou “arrastada” da bainha, eram as armas de destaque no bando. Simbolizavam o *status* e até a posição hierárquica, como afirma Mello (2010, p. 125) “Ninguém no bando de Lampião, por exemplo, deveria ir além dos 80 cm do exemplar portado pelo chefe”.

Foi também a arma mais usada para resolver duelos de desafetos no Brasil. Segundo Campello (2011, p. 33), “[...] as lutas de desagravo, com hora e lugar marcados, tinham um ritual que incluía o amarrarem-se as fraldas das camisas. O que persistiu na Bahia até o século XX”. Mello (2010, p. 126) cita um desses duelos tendo se verificado “[...] no povoado Florestano de Nazaré, em dias de 1918, entre os jovens Odilon Flor e Virgulino Ferreira”.

Mello (2010, p. 115) faz ainda referência à existência de dois tipos de mortes rituais que existiram no Brasil, ambos executados por armas brancas, quais foram a degola gaúcha, onde o feixe vâsculo-nervoso do pescoço da vítima era seccionado com uma faca de carnear; e o sangramento nordestino, onde um punhal de folha longa era inserido na fossa supraclavicular da vítima, perfurando a artéria carótida e alguns órgãos internos como pulmão e coração.

Até a primeira metade do século XX no Brasil, houve intenso comércio e uso de armas brancas, principalmente na região Nordeste, talvez pela conveniência do porte, acessibilidade, ou baixo preço de aquisição, se comparado às armas de fogo da época. Isso chamou a atenção das autoridades, que chegaram a restringir e até mesmo proibir o transporte e comércio destes instrumentos a partir da década de 30.

Surgiu daí, uma veemente necessidade de se regular o porte de tais instrumentos, que, por mais que tivesse seus fins domésticos e trabalhistas, eram utilizados como meio ofensivo e defensivo por meio do uso anormal de tais objetos.

2.1.1 O DESARMAMENTO DE GETÚLIO VARGAS

A revolução de 1930, segundo o Almanaque Abril (2005, p. 189), foi o movimento político-militar que desencadeou o Golpe de Estado de 1930, pondo fim à República Velha. O então Presidente da República Washington Luís foi deposto e com o impedimento da posse de Júlio Prestes, eleito por maioria, assumiu a chefia do “Governo Provisório” o Presidente Getúlio Vargas. Um dos principais problemas encontrados por Vargas foi a descentralização do poder administrativo resultante da extinta “República do Café com Leite”, onde o poder estava dividido entre os grandes proprietários rurais, os chamados “Coronéis”, que cometiam todo tipo de abuso e detinham em seu poder verdadeiros exércitos de jagunços armados com arsenais das melhores armas fabricadas na época. Nasceu a necessidade de desarmar os coronéis, prevenindo a retomada do poder que agora estava nas mãos do partido opositor, como mostra Costa (2011, s. p.):

Com tanto poder assim que peitava governos e desafiou as forças da lei mais de uma vez, só restava a Getúlio “quebrar a espinha dos coronéis”, minar seu poder e evitar obviamente a contra-revolução. Assim, logo após a revolução houve o famoso desarmamento iniciado em 1930.

Até o momento, não existia nenhuma lei ou qualquer instrumento que regulasse o porte e o comércio de armas no país. As armas eram vendidas sem nenhuma restrição e os cidadãos andavam armados nas ruas, sob a vista das autoridades que não tinham nenhuma competência para desarmá-los. Ainda nos fala Costa (2011, s.p.):

Os números certamente parecem absurdos, mas deve-se lembrar que não havia uma legislação rigorosa a época restringindo tipos de armas, nem tampouco havia controle sobre as importações e o comércio. Via de regra os coronéis importavam de maneira direta com encomendas nas grandes casas que vendiam armas de fogo ou a caixeiros viajantes (inclusive muitos sírios e libaneses apelidados indevidamente de “turcos”) que levavam estas armas e munições de porta em porta.

Foi promulgado então o Decreto nº 24.602 de 6 de julho de 1934, que dispunha, entre outros itens, sobre a fabricação e comércio de armas e munições, o chamado R-105 ou Regulamento 105.

Com o advento do R-105, as milícias dos coronéis foram dispersadas, sendo muitos destes presos, perdendo seu poder e prestígio político.

À época, preleciona Costa (2011, s. p.), foram criadas guarnições especiais com intuito exclusivamente de desarmar o civil. Esses pelotões apreendiam qualquer tipo de arma que estivesse em posse ou propriedade do sujeito, fosse ela arma de fogo ou arma branca, mas como o R-105 não dispunha nenhum dispositivo que expressamente pudesse aplicar uma penalidade para o porte dessa última, precisou que fosse criado uma lei penal que imputasse penalidade ao tipo.

2.1.2 A LEI DOS “QUATRO DEDOS”

O Decreto nº 6.911, de 11 de janeiro de 1935 do Estado de São Paulo foi promulgado pelo interventor federal Armando de Sales Oliveira. O referido decreto estabelecia em seu artigo 5º uma expressa proibição à “armas brancas destinadas usualmente à ação ofensiva, como punhal [...] ou quaesquer outros objectos contendo punhal, espada, estilete [...] [sic]” (BRASIL, 1935, s. p.). Também proibiu “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 [sic]” (BRASIL, 1935, s. p.).

Apesar de o decreto ter sido promulgado no Estado de São Paulo, seus efeitos tiveram abrangência nacional, e foi usada arbitrariamente por autoridades policiais e judiciárias em todas as regiões do país. No entanto, ressalva Nucci (2006,

p. 126), “cuida-se de um decreto estadual, não tendo qualquer abrangência para o restante do país.”

O que marcou esse dispositivo foi o estabelecimento de uma medida às lâminas que podiam ser transportadas: estas não podiam exceder os dez centímetros de comprimento, ou aproximadamente “quatro dedos”, como afirma Stross Filho (1992, p. 16):

Tal lei relacionava armas proibidas, permitidas para civis, regulamentava o porte das últimas e também proibia o cidadão de portar facas (ou outras lâminas) que possuíssem mais de 10 (dez) centímetros de comprimento, de onde certamente teria surgido a expressão "... mais de 4 dedos...".

A debilidade da lei encontra-se em saber que mesmo com tamanho inferior a dez centímetros, uma lâmina ainda é capaz de vitimar, até mesmo mortalmente, um homem.

A lei possibilitou que os cidadãos utilizassem independente do animus, a portar “miniaturas” de facas e punhais.

2.1.3 DECRETO Nº 1.246/1936

Somente em 1936 foi promulgado um Decreto Federal que regulamentava o transporte e comércio de armas brancas, o Decreto nº 1.246 de 11 de Dezembro de 1936, primeiro dispositivo federal a dispor sobre o tema.

Este decreto, em seu artigo 137, trazia como proibidas “armas brancas ou secretas, em geral utilizadas para pratica de crimes” (BRASIL, 1936). Ainda fazia restrições quanto à posse ou comércio de espadas e espadins de uso militar ou diplomata. A ver o artigo 137 do Decreto nº 1.246:

Art. 137. Sob o ponto de vista das facilidades de importação, transito e vendas de armas e munições por commerciantes e particulares, são essas classificadas nas seguintes categorias: [...]
 1º - Armas e munições de um modo geral proibidas:
 [...]
 s) armas brancas ou secretas, em geral utilizadas para pratica de crimes.
 [...]
 2º Armas e munições, cuja importação, etc., poderá ser permitida ao commercio ou a particulares registrados, quando destinadas á caça, guarda, defesa e recreio
 [...]

e) espadas e espadins para fornecimento a militares e diplomatas [sic].
(BRASIL, 1936)

A fabricação, importação ou trânsito dos produtos que trata esse decreto, sem devida licença, constituía falta grave, conforme artigo 180 (BRASIL, 1936, s. p.). As penalidades iam de multa simples à suspensão ou mesmo perda do direito de comércio e fabricação.

2.1.4 LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS E A LEI Nº 9.437/1997

O Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, também chamada Lei das Contravenções Penais, tratou o porte de arma como tipo contraventor, estabelecendo penalidade ao porte e comércio de armas. Sobre o contexto, reforça Patrício (2007, p. 67):

Dispõe o artigo 19 do DL 3688/41, em seu caput, que é contravenção trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade competente. A pena, prisão simples de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas cumulativamente. A criminalização dessa conduta portar arma fora de casa, sem licença da autoridade competente veio com a edição do Decreto Lei 3688/41 em 02 de outubro de 1941 (com vigência a partir de 1º de janeiro de 1942, conforme artigo 72 do DL 3688/41). Na década de 1940, quando da promulgação da Lei era comum no Brasil, tanto na área urbana quanto na área rural, que o chefe da família tivesse sua arma para defesa do lar e não raro trouxesse a arma consigo, sempre que saía. Decorre daí que o motivo determinante de impor limites ao porte de armas de fogo. Assim foi que, a partir de 1942 trazer arma consigo fora de casa ou de dependência desta, sem o conhecido “porte de arma” que tinha regulamento específico para sua feitura, passou a ser contravenção.

O principal problema, em relação às armas brancas, no texto da Lei das Contravenções Penais é a falta de especificação para o tipo de arma em que sua aplicação era competente. Foi então entendido que o texto ao referir-se a armas, em sentido genérico, englobava também as armas brancas.

E ainda, entende-se na letra do artigo que para portar arma em via pública é necessária autorização de uma autoridade competente.

Outra discussão acerca do enquadramento das armas brancas no Art. 19 da Lei de Contravenções Penais, diz respeito a necessidade de licença para a

utilização de tais instrumentos, uma vez que, na sua grande maioria, os objetos tidos como armas brancas tratavam-se de utensílios de uso doméstico, inviabilizando assim, o requerimento de tal autorização de uso.

Segundo Nucci (2006, p 213), o advento da lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, afastou completamente o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, e estabeleceu condições para o civil portar e registrar suas armas de fogo. A lei ainda criminalizou o que antes era considerado apenas contravenção penal: o que antes era considerado contravenção, com penas mais brandas, agora foi considerado crime, respondendo o agente à penas mais severas.

[...] somente, em 1997, com a edição da Lei 9.437 é que as armas de fogo passaram a ter atenção diferenciada.
[...] Com o advento da Lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, o porte de arma de fogo passou a ser considerado crime. Portanto, deixaram de ser objeto material da contravenção do artigo 19, os revólveres, espingardas e assemelhados (PATRÍCIO, 2007, p. 68).

Como a Lei nº 9437/1997 não tratou do uso, porte ou comércio de armas brancas, pensou-se, de início, que não teria revogado inteiramente o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais: este ainda estaria vigente para punir o porte de arma branca, como nos traz Patrício (2007, p. 68):

O entendimento primeiro, logo que foi exigida a aplicação da Lei 9.437/97 que, em seu corpo não revogou expressamente o artigo 19 do DL 3866/41, foi o de que a figura contravencional do artigo 19 continuava vigente para, de forma residual, abarcar o porte de arma branca.

Surge daí um reflexo do já citado problema relacionado à falta de especificação quanto ao tipo de arma presente no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais.

Com isso, pode-se entender da leitura do artigo de Patrício (2007, s. p.), que a doutrina dividiu-se em duas correntes: parte afirma que, como não existe licença para armas brancas, o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais não poderia aplicar-se-á e, sendo somente aplicável às armas de fogo, estaria completamente revogada com a edição da Lei 9437/1997. Outra parte ainda resiste em aplicar o artigo 19 da LCP aos casos de porte de armas brancas, entendendo que a Lei 9437/1997 não revoga por inteiro o artigo da legislação anterior, principalmente no

que toca às espadas e afins, que necessitam de licença de autoridade competente para posse ou comércio, segundo o Regulamento R-105.

2.1.5 DECRETO Nº 3.665/2000 E ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A última legislação a dispor sobre armas brancas no Brasil, o Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000, atualmente em vigor, deu nova redação ao Regulamento R-105 ou Decreto nº 24.602/1934.

O dispositivo estabelece restrição ao uso de “espadas e espadins utilizados pelas Forças Armadas e Forças Auxiliares” (BRASIL, 2000, s. p.), mas omite-se ao tratar das demais espécies de armas brancas. Conforme Patrício (2007, p. 69):

Exaustiva pesquisa levou à conclusão que somente as espadas e espadins encontram referência legal como armas brancas de uso restrito pelas Forças Armadas, conforme art. 16, inciso XV do Decreto nº 3.665/2000 (R-105). E, portanto, estariam sujeitos à autorização especial para porte.

Trouxe ainda em seu texto a definição legal de arma branca da qual seria o artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas (BRASIL, 2000, s. p.).

Por sua vez, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, também conhecida como Estatuto do Desarmamento, nada dispôs sobre o tema, mas apenas sobre armas de fogo e munição.

De acordo com os ensinamentos de Nucci (2006, p. 44), o Estatuto do Desarmamento confirmou a revogação do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais.

2.2 TIPO NO DIREITO PENAL

Tipo penal é, em suma, um rol de elementos que devem ser preenchidos para caracterizar o crime, ou seja, são elementos onde algum deles não sendo configurado no caso concreto, descaracteriza o tipo e por consequência o crime.

Parafraseando, Aníbal Bruno (1962, p. 47 - 62), a construção da fórmula do tipo estende-se para alcançar outros elementos, muitas vezes sem o devido rigor

metodológico ou a consideração da necessidade de deixar bem definidos os conceitos, denunciando talvez uma tendência a tecer mais íntima correlação entre as estruturas que compõe a figura do crime e tentar para este uma concepção unitária, que já se revelara em determinada corrente do pensamento jurídico penal alemão.

A importância da noção de tipo está fora de discussão no Direito Penal Alemão, a afirmativa trazida por Beling, colocando o tipo no centro de toda teoria do Direito Penal, continua sempre válida, observa-se a definição da teoria do tipo abordada por Beling (1955, p. 112), in verbis:

A teoria do tipo teve sua origem na Alemanha, onde se tem processado todo o seu desenvolvimento. Fora daí, alguns autores a tem acusado de exótica, o que nada quer dizer, sob o ponto de vista científico, ou de que é uma criação de lógica abstrata, o que revela um entendimento muito de superfície da sua doutrina, que não permite alcançar o seu sentido ou a sua importância, o rigor que ela comunica à compreensão do fato punível sob o aspecto jurídico, sem que com isso se distancie da vida nem perca a visão da realidade humana e social contida no crime. Em todo caso, universalmente acolhida na doutrina alemã, a noção do tipo vem sendo aceita por muitos penalistas estrangeiros, que dela se servem para a explicação de problemas penais. Não se estranhará, portanto, que na pequena bibliografia citada figurem quase exclusivamente autores alemães, que são justamente aqueles que se tem ocupado do assunto.

O conceito de tipo de Beling retirou da concepção caótica em que existia. Outrossim, o próprio Beling mais adiante, veio a publico reconhecer as limitações de seu conceito, e sem alongar a posição do tipo além de um sentido meramente descritivo, admitiu a relação permanente entre tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. (NUCCI e FRANCO, 2010, p. 1.156).

Passou-se a analisar aquela estrutura puramente descritiva, vindo a preocupar-se com a consideração dos chamados elementos normativos do tipo.

O valor e alcance dos elementos normativos do tipo tem sido objeto de meticulosa investigação na doutrina mais moderna, como reza Busch:

A distinção estabelecida pela Justiça Alemã, seguida pela doutrina naquele país, entre erro quanto ao tipo e erro quanto a proibição veio estimular o interesse na determinação dos elementos que pertencem à figura típica e aos quais se deve referir aquela primeira espécie de erro, que exclui o dolo do fato e exime o agente de punição por crime doloso. (*apud* NUCCI e FRANCO, 2010, p. 1.157)

Por fim, depois de tanto mitigar esses conceitos alemães, e de exaustivas pesquisas a doutrina passou a definir o tipo em seis elementos, que quando configurado deverá ser punível como crime, e ainda, a inexistência de apenas um deles, pode descaracterizar o tipo e conseqüentemente o crime.

São elementos do Tipo Penal:

- 1) Conduta (comissiva ou omissiva);
- 2) Resultado;
- 3) Nexo causal;
- 4) Elemento subjetivo (dolo e culpa);
- 5) Previsão Normativa (Tipo *stricto sensu*);
- 6) Relevância Jurídico Social (Princípio da Insignificância).

Por fim, é importante frisar que para ter o tipo penal, deve haver uma conduta, seja ela comissiva (o agente agiu), ou omissiva (ocorreu o fato porque o agente deixou de agir), gerando um resultado, e esse deverá ter decorrido da conduta, devendo haver nexos de causalidade entre ambos.

Além desses elementos, o fato deve ser previamente taxado como crime, com previsão normativa, além do mais, o agente causador deverá praticar o fato com vontade ou mesmo sem ela (quando age com imprudência, negligência ou imperícia), é o chamado, dolo ou culpa, e por fim, o fato tem que ter certa relevância, o que se deve entender, que não viabiliza o movimento da máquina jurídica para solução do fato que decorra de coisas de pequeno valor, ou seja, se a *res furtiva* for de pequeno valor econômico, e a subtração não tenha dado mediante violência ou grave ameaça ao indivíduo não configura crime punível.

Pois bem, já definido o que vem a ser tipo penal e esmiuçado o histórico a respeito da arma branca no contexto normativo brasileiro, passa a analisar Armas Brancas de forma mais aprofundada.

3. ARMAS BRANCAS

3.1 CONCEITOS

Preliminarmente, deve-se entender alguns conceitos imprescindíveis que vão servir de embasamento para a análise do estudo.

3.1.1 ARMA

O conceito de arma se encontra bem mais pormenorizado no artigo 3º, inciso IX, do Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000, qual: “arma: artefato que tem por objetivo causar dano, permanente ou não, a seres vivos e coisas” (BRASIL, 2000, s. p.).

No entanto, para Ribeiro (2011, s.p.), esse conceito é muito amplo, englobando desde uma caneta até uma bazuca de uso militar, de modo que qualquer objeto, independente de sua natureza, ou seja, se foi feito ou não para esse fim, pode se tornar uma arma, dependendo da forma que for usado.

A doutrina costuma dividir as armas em armas de fogo e armas brancas, sendo o estudo e conceito de ambas disciplinados no Decreto 3665/2000.

No tocante ao conceito legal da arma de fogo, está estabelecida no artigo 3º, inciso XIII do referido decreto que:

[...] arma de fogo: arma que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil (BRASIL,2000).

Na visão de Ribeiro (2011, s. p.), arma de fogo é “[...] qualquer arma que dependa de pólvora ou outro combustível para deflagrar uma cápsula ou similar”.

3.1.2 ARMA BRANCA

Partindo da definição legal de arma branca encontrada no artigo 3º, inciso XI do Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000, qual seja “[...] artefato cortante ou perfurante, normalmente constituído por peça em lâmina ou oblonga” (BRASIL, 2000, s. p.). Arma branca é toda arma que, por exclusão, não é de fogo, complementa Nucci (2006, p. 79).

A origem linguística do termo “arma branca”, deriva do alemão arcaico “*blinken*”, hoje “*blankewaffe*” e significa, literalmente, arma brilhante, uma referência ao brilho metálico da lâmina ao refletir a luz do sol (NASALSKI, 2011, s. p., **tradução nossa**). Lembrando que foi na Alemanha onde surgiu um dos primeiros centros de cutelaria organizada do mundo: a cidade de Solingen.

Gazinhato (2011, s. p.) traz ainda um conceito mais amplo de arma branca, qual seja: “Designação particular e genérica nos idiomas Português e Espanhol para armas na forma de lâminas, englobando todos os tipos. O nome teria nascido do fato de o aço das lâminas refletir a luz e, assim, estas parecerem-se brancas.”

3.2 DIVISÃO

Segundo Camacho (2011, s. p.), “O que caracteriza a arma, é a potencialidade ofensiva é a circunstância de haver sido especialmente fabricada para o fim de servir de instrumento de ataque ou defesa”.

Dentro desse contexto, Camacho (2011, s. p.) e Nucci (2006, p. 131) dividem as armas brancas em armas próprias e armas impróprias.

3.2.1 ARMAS PRÓPRIAS

As armas próprias, na visão de Camacho (2011, s. p.) e Nucci (2006, p. 131), são aquelas destinadas especificamente à finalidade ofensiva ou defensiva, destinadas unicamente ao ataque ou defesa, como punhais, lanças e espadas.

Apesar de não estar expressamente definido que punhais e adagas são armas próprias, enquadra-as Camacho (2011, s. p.) nesta categoria. Para melhor

entender o porquê, faz-se necessário primeiro entender a diferença entre punhais, adagas e facas, sendo essa última caracterizada como arma imprópria.

Simplificadamente, adaga é um instrumento cortante ou perfuro-cortante com lâmina dotada de duplo fio, ou seja, os dois lados da lâmina afiados. Punhal é um instrumento perfurante, com lâmina sem fio, usado exclusivamente para perfurar. Faca é um instrumento cortante ou perfuro-cortante, com fio em apenas um dos lados da lâmina.

Pela própria constituição dos instrumentos acima caracterizados, é possível determinar à que fim se destinam. Um punhal, cuja função é exclusivamente perfurante, sem corte, impossível de ser usado na cozinha ou outra função específica, não faria sentido enquadrá-lo como arma imprópria, uma vez que se destina apenas à finalidade ofensiva ou defensiva. As adagas, por terem gume duplo, também não poderiam enquadrar-se na categoria de armas impróprias, uma vez que não existe funcionalidade específica para o duplo fio de suas lâminas que não seja para defesa ou ataque. As facas, por sua vez, possuem finalidades outras que as diferem das demais armas aqui citadas, servindo como instrumento de trabalho e entendendo-se que apenas eventualmente são usadas como armas (CAMACHO, 2011, s. p.).

3.2.2 ARMAS IMPRÓPRIAS

Armas impróprias, são instrumentos destinados à outros fins que eventualmente podem ser utilizados como arma, seja para ataque ou defesa, como chave de fenda, faca, canivete, martelo ou serrote.

Inúmeros objetos possuem potencialidade ofensiva, ou seja, podem ser utilizados como arma, sem necessariamente terem sido fabricados para tal fim.

Portanto, se o instrumento tem uma finalidade específica, que não seja para uso ofensivo ou defensivo, como uma chave de fenda que tem função específica de apertar ou afrouxar parafusos, mas poderia eventualmente ser usado como arma, estará enquadrado nesta categoria.

Importante frisar que as facas são armas impróprias e devem ser vistas como simples instrumento ou ferramenta útil e necessária, sendo usada tanto nas áreas urbanas, em restaurantes, no preparo de alimentos, como em áreas rurais,

como é o caso do agricultor que necessita de uma faca para cortar mato (CAMACHO, 2011, s. p.).

Conclui-se que essa divisão é estabelecida no momento da fabricação do instrumento, levando em consideração sua finalidade original. Caso seja fabricado com intenção de ataque ou defesa, será uma arma própria. Se fabricado com finalidade outra, mas eventualmente usado para ataque ou defesa, será então arma imprópria.

3.2.3 ARMAS DE CORTE E ARMAS SEM CORTE

Linard (2009, s. p.) e Moron (2011, s. p.) dividem ainda as armas brancas em armas de corte, como facas, espadas, lanças e machados; e armas sem corte, como porretes e marretas.

As armas de corte tem como princípio básico o aumento da pressão pela concentração da força aplicada em uma superfície menor, como um ponto, facilitando a penetração do instrumento no corpo da vítima, causando ferimento.

Já as armas sem corte, dependem de sua massa e da energia empregada pelo agente causador no impacto, causando traumas internos, como concussões e quebra de ossos. Não necessita romper os tecidos biológicos para que haja efeito, embora algumas vezes, dependendo da força do impacto, esses tecidos podem eventualmente romper.

3.3 CLASSIFICAÇÃO

Podemos compreender no artigo 3º, inciso XI, do Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000, que as armas brancas classificam-se em duas espécies: a) Instrumentos cortantes e b) Instrumentos perfurantes (BRASIL, 2000, s.p.).

Essa classificação atende muito bem às armas de corte, como as lâminas em geral, mas deixa de lado as armas sem corte, como porretes, que são apenas contundentes, categoria não presente na classificação doutrinária.

Outra categoria, também ao nosso entendimento, as perfurocontundentes, foi esquecida pela doutrina. Apesar de compreender quase sempre projéteis de

armas de fogo, podem ser representados por instrumentos semelhantes, como a ponta de um guarda-chuva (FRANÇA, 2013, p. 103).

Apesar da omissão, aqui se inclui os instrumentos contundentes e perfurocontundentes, deixando claro que não é encontrado amparo legal ou doutrinário para isso, mas apenas a necessidade de classificar objetos que não se encaixam na atual classificação.

3.3.1 INSTRUMENTOS CORTANTES

Os meios e instrumentos de ação cortante agem através de um gume mais ou menos afiado, por um mecanismo de deslizamento sobre os tecidos e, na maioria das vezes, em sentido linear, ou seja, atuam por pressão e deslizamento, provocando a lesão à medida que o instrumento se desloca sobre o tecido (FRANÇA, 2013, p. 85).

As lesões causadas por esses instrumentos são chamadas “feridas cortantes” ou “feridas incisas”, e possuem forma linear (FRANÇA, 2013, p. 85). A navalha e o bisturi são exemplos de instrumentos cortantes.

3.3.2 INSTRUMENTOS PERFURANTES

As lesões causadas por meio de instrumento perfurantes, de aspecto pontiagudo, alongado e fino, e de diâmetro transversal reduzido. Atuam por pressão ou percussão sobre um determinado ponto, afastando as fibras do tecido, penetrando por perfuração, sem produzir corte (FRANÇA, 2013, p. 83).

Lesões causadas por meios perfurantes são chamadas feridas punctiformes ou feridas punctórias, por terem formato de ponto (FRANÇA, 2013, p. 83). São exemplos de instrumentos perfurantes o punhal, o florete e a sovela.

3.3.3 INSTRUMENTOS PÉRFUROCORTANTES

As lesões perfurocortantes são provocadas por instrumento de ponta e gume, atando por um mecanismo misto: penetram perfurando com a ponta e cortam com a borda afiada os planos superficiais e profundos do corpo da vítima (FRANÇA, 2013, p. 101).

Lesões causadas por instrumentos desse tipo são denominadas pérfuroincisas. Ainda de acordo com França, instrumentos perfurocortantes com apenas um gume, como as facas, canivetes e baionetas, produzem feridas com um ângulo agudo e outro ângulo arredondado, assemelhando-se a uma casa de botão.

Dois gumes afiados, como as adagas e lambedeiras, produzem feridas com os dois ângulos agudos, também chamadas biconvexas. Três ou mais gumes afiados, apresentarão, as feridas, formato triangular, ou no formato do objeto. Um exemplo de instrumento de três gumes é a lima.

3.3.4 INSTRUMENTOS CONTUNDENTES

Entre os agentes mecânicos, os instrumentos contundentes são os maiores causadores de dano, sua ação é quase sempre produzida por um corpo de superfície, e suas lesões mais comuns se verificam externamente, embora possam repercutir na profundidade (FRANÇA, 2013, p. 87).

O resultado da ação desses instrumentos é chamado contusão. Suas lesões mais comuns verificam-se externamente, ou seja, não há penetração do agente nos tecidos biológicos da vítima, embora os efeitos possam repercutir internamente (FRANÇA, 2013, p. 88). Como exemplos de instrumentos contundentes cita-se a marreta, o taco de *baseball* e o tacape indígena.

3.3.5 INSTRUMENTOS CORTOCONTUNDENTES

São ferimentos produzidos por instrumentos que, mesmo sendo portadores de gume, são influenciados pela ação contundente, quer pelo seu próprio peso, quer pela força ativa de quem os maneja, ou seja, atuam por deslizamento, percussão e pressão (FRANÇA, 2013, p. 117).

Lesões provocadas por esses instrumentos são denominadas corto-contusas, quase sempre graves e profundas (FRANÇA, 2013, p. 117). Como exemplos se pode citar o machado, a foice, o facão, a enxada, a guilhotina.

4.3.6 INSTRUMENTOS PÉRFUROCONTUNDENTES

As ações causadas por esta modalidade perfura e contunde ao mesmo tempo. Segunda França (2013, p. 103), na maioria das vezes, esses instrumentos são mais perfurantes que contundentes, ou seja, a grande maioria de lesões causadas por esse tipo de instrumento decorre dos projéteis de Arma de Fogo.

Geralmente as lesões pérfuro-contusas são causadas por projéteis de armas de fogo, mas alguns instrumentos como a picareta e a ponta de um guarda-chuva, que agem por perfuração e contam com a ação de seu peso ou energia de quem os maneja, podem ser caracterizados como pérfuro-cortantes (FRANÇA, 2013, p. 103).

4 DA EFICÁCIA E APLICAÇÃO DA NORMA PENAL EM RELAÇÃO AO PORTE DE ARMAS BRANCAS

Antes de iniciarmos a análise da conduta de porte de arma branca frente ao atual contexto normativo, mostra-se necessário tecer algumas considerações acerca da eficácia e da aplicação da norma penal.

A lei penal é o pressuposto das infrações e sanções, porém, não é um instituto com eficácia universal e permanente, tendo amplitude desde sua entrada em vigor até sua revogação. Sua existência está condicionada à vontade de seu criador e sua aplicação deve obedecer a certos preceitos e critérios formais para que tenham eficácia plena e garantida, assegurando ao cidadão honesto o direito à liberdade e ao mesmo tempo impedindo o Estado de aplicar normas incabíveis ou que estejam fora de sua competência (JESUS, 2011, s. p.).

4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS

Como já foi dito, para que haja uma eficaz aplicação da norma penal, deve-se observar e obedecer a certos preceitos fundamentais. Dentre esses preceitos, os princípios, sem dúvida, são os principais meios para essa eficiência, tanto que iniciam o capítulo referente a aplicação da lei penal nas lições de doutrinadores como Jesus e Mirabete. Conforme Fazoli (2007, p. 16):

[...] princípio é uma norma com alto grau de abstração que expressa um valor fundamental de uma dada sociedade e, servindo de base para o ordenamento jurídico, limita as regras que se relacionam com ele, integra as lacunas normativas, serve de parâmetro para a atividade interpretativa e, por possuir eficácia, pode ser concretizado e gerar direitos subjetivos.

A Constituição Federal de 1988 incluiu uma série de princípios especificamente penais, os chamados “princípios constitucionais penais”. Dentre estes, merece especial destaque o da legalidade.

4.1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Esse princípio está inscrito no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988, s. p.), e estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, ou *nullum crimen nulla poena sine lege*, sendo afirmado como cláusula pétrea (LUIZI, 2003, p. 27).

Sua origem, segundo Mirabete (2004, p. 42), remota na Magna Carta Inglesa de 1215, de João Sem Terra, ao estabelecer que nenhum homem livre podia ser punido senão pela Lei da Terra.

No Código Penal Brasileiro, esse dispositivo aparece logo em seu artigo 1º, estabelecendo que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940, s. p.). Vê-se, então, que a adoção desse dispositivo no Código Penal antecede a Constituição Federal.

Para esse princípio, o Estado deve submeter-se ao império da lei, onde o agente só poderá ser punido se existir um dispositivo legal que o considere como crime, devendo esse dispositivo ser anterior ao fato praticado pelo agente. Ainda que o fato praticado pelo agente seja considerado imoral, antissocial ou danoso, se não houver uma lei anterior que defina essa conduta como infração penal.

Luisi defende também o princípio da determinação taxativa como produto do princípio da legalidade. Para esse postulado, a lei penal deve ser dotada de clareza e certeza para evitar formas diferenciadas e arbitrárias na sua aplicação, reduzindo a variabilidade subjetiva na aplicação da lei (LUIZI, 2003, p. 33). Esse princípio está claramente ligado à proibição do uso da analogia no direito penal.

4.1.1.1 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Mirabete (2004, p. 43) traz o princípio da reserva legal como sinônimo de princípio da legalidade. Luisi (2003, p. 34), por sua vez, define esse princípio como postulado do princípio da legalidade, sendo este, gênero e a reserva legal, espécie.

Percebemos que há aqui uma clara ligação com a tipicidade, uma vez que a reserva legal vela pela correspondência exata da norma formal com a conduta praticada pelo agente, devendo essa norma ser prévia, ou seja, deve haver uma

reserva legal que defina certa conduta delituosa antes mesmo desta ser praticada (MIRABETE, 2004, p. 45).

Entre os vários significados da reserva legal, a reserva absoluta estabelece que só a lei pode disciplinar matéria criminal, afastando o uso de quaisquer outras fontes ou regras jurídicas que não são leis (LUIZI, 2003, p. 34; MIRABETE, 2004, p. 44). Para a reserva relativa, cabe somente ao legislador, emanado do Poder Legislativo, fixar as linhas fundamentais, através de procedimento constitucionalmente estabelecido, delegando o detalhamento dessas normas à administração (LUIZI, 2003, p. 34; MIRABETE, 2004, p. 44).

4.1.1.2 PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI PENAL

Estabelece esse princípio que, “somente poderá ser aplicada ao criminoso pena que esteja prevista anteriormente na lei como aplicável ao autor do crime praticado” (MIRABETE, 2004, p. 56). Não se pode, então, aplicar uma penalidade a um fato praticado antes da existência de uma lei que o defina como delituoso.

Existe, no entanto, uma exceção. A constituição brasileira dispõe claramente a retroatividade, mesmo no caso de uma sucessão de leis, quando for mais benéfica ao réu, aplicando-se, dentre essas leis, a mais favorável, ainda que já tenha havido condenação definitiva (LUIZI, 2003, p. 35).

4.2 DA PROIBIÇÃO DO USO DE ANALOGIA NO DIREITO PENAL

A analogia é uma forma de auto-integração legal, onde se aplica a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante.

No Direito Penal, porém, diante do princípio da legalidade, não se admite o emprego da analogia para adequar uma conduta a um tipo semelhante considerado criminoso ou mesmo estabelecer sanções, pois com isso estaria criminalizando fatos não previstos expressamente em lei, conforme Mirabete (2004, p. 56): “Em razão do princípio da legalidade é vedado o uso da analogia para punir alguém por um fato não previsto em lei, por este semelhante a outro por ela definido”.

No tocante às normas não incriminadoras, nada impede o uso da analogia, desde que favoreça a situação do réu. Trata-se da chamada analogia *in bonam partem*, onde poderão ser supridas as lacunas legais involuntárias, que não tenham caráter definitivo. Caso a lei tenha caráter definitivo, não haverá lugar para analogia (MIRABETE, 2004, p. 55).

Concluindo, não existem delitos por analogia, estando o juiz obrigado a aplicar somente o preceito legal, estando impedido de aplicar a analogia *in malam partem*.

4.3 ASPECTOS FORMAIS DA CONDUTA ILÍCITA

Segundo as lições doutrinárias de Bitencourt (2003, p. 151) salienta a seguinte citação:

“a ciência do direito penal alemão esforçou-se na tentativa de formular um conceito amplo de ação que abrangesse também a omissão, atribuindo-lhe funções relevantes na teoria do delito.

...

Ação é o comportamento humano voluntário conscientemente dirigido ao fim. A ação compõe-se de um comportamento exterior, de conteúdo psicológico que é a vontade dirigida ao um fim da representação ou da antecipação mental do resultado pretendido, da escolha dos meios e a consideração dos efeitos concomitantes ou necessários e o movimento corporal dirigido ao movimento proposto.”

Ante essa perspectiva, ressalta a necessidade primeiro que a vontade seja dirigida a um fim, ou que haja uma representação mental do resultado pretendido notadamente a partir da escolha dos meios a serem utilizados igualmente dos seus efeitos, daí mister perceber a sutileza das questões que envolvem a temática objeto da presente investigação.

Percebe-se com isso a visualização clara ante a necessidade da legalidade dos delitos e das penas que só podem ser imputada uma penalidade ao agente que tenha praticado uma conduta, seja positiva ou negativa, e ainda, que essa conduta contrarie o ordenamento jurídico.

São, portanto, os aspectos que caracterizam a conduta delituosa: a) a tipicidade, que caracteriza-se quando o comportamento humano está previsto no

ordenamento como infração penal; b) a antijuridicidade, que é a relação de contrariedade entre o fato típico praticado e o ordenamento jurídico, onde esse último foi contrariado pelo primeiro (MIRABETE, 2004).

Para entender esses aspectos, é necessário analisar algumas nomenclaturas essenciais à análise da conduta do porte de arma branca.

4.3.1 TIPO PENAL: TIPICIDADE E ATIPICIDADE

Tipo penal é a descrição concreta, um “modelo”, uma “previsão”, da conduta proibida. É um instrumento legal com natureza predominantemente descritiva que individualiza a conduta, ou seja, é o instrumento pelo qual a lei especifica a matéria e os fatos proibidos, estabelecendo sanções penais para seu descumprimento (MIRABETE, 2004, p. 61).

Tipo penal é, pois, a norma escrita que caracteriza tal fato como crime, traçando uma sanção.

A Tipicidade é a correspondência exata entre o fato concreto e a descrição contida na lei, sendo esse fato concreto praticado por ação ou omissão voluntária humana (MIRABETE, 2004, p. 77).

Pode-se notar uma clara ligação da tipicidade com o princípio da legalidade, uma vez que o fato concreto só poderá ser tipificado como infração penal se existir, formalmente, um dispositivo legal que assim o defina (Previsão Normativa).

A tipicidade pode ser material da qual vem a ser a conduta do agente que provoca uma considerável lesão ou ameaça ao bem jurídico protegido.

A prática de tal ato enseja uma adequação da conduta ao tipo penal previamente expresso no ordenamento jurídico, configurando, desta forma, a tipicidade formal do fato.

Quanto ao enquadramento da tipicidade da conduta do agente, o renomado jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni criou o que se chama de tipicidade conglobante da qual se entende que a tipicidade penal é compreendida através da análise da presença da tipicidade legal (formal), cumulada com a tipicidade conglobante (antinormatividade e tipicidade material). A primeira (tipicidade legal/formal), consiste na adequação do comportamento humano ao tipo penal, ao passo

que a tipicidade conglobante refere-se a análise da antinormatividade e da tipicidade material (CALDEIRA, 2011).

Para Capez (2009) o fato típico pressupõe que a conduta esteja proibida pelo ordenamento jurídico como um todo, globalmente considerado. Assim, quando algum ramo do direito, civil, trabalhista, administrativo, processual ou qualquer outro, permitir o comportamento, o fato será considerado atípico; A tipicidade, portanto, exige para a ocorrência do fato típico: (a) a correspondência formal entre o que está escrito no tipo e o que foi praticado pelo agente no caso concreto (tipicidade legal ou formal) + (b) que a conduta seja anormal, ou seja, violadora da norma, entendida esta como o ordenamento jurídico como um todo, ou seja, o civil, o administrativo, o trabalhista etc.

É o que ocorre, por exemplo, no uso das chamadas armas impróprias, das quais possuem finalidade diversa da pretendida por aquele que comete um crime com tal objeto.

A atipicidade, por sua vez, é a ausência de tipicidade, quando o fato concretonão corresponde ao tipo penal ou mesmo esse dispositivo não existe, ou seja, quando no caso concreto não é possível definir ao menos um dos elementos da tipicidade, os quais já foram abordados no Capítulo anterior.

4.3.2 FATO TÍPICO E FATO ATÍPICO

Fato típico é o comportamento, positivo ou negativo, do agente que provoca um resultado previsto como infração penal, ou seja, é uma ação ou omissão do agente que, ao praticá-la, estará desrespeitando um tipo penal (MIRABETE, 2004, p. 78).

Os elementos da tipicidade foram demonstrados no Capítulo anterior, mas compreendem: Conduta; Resultado; Nexo causal; Previsão normativa; Relevância jurídico social; Elemento subjetivo.

Se o fato concreto não apresentar qualquer um desses elementos apresentados, o fato será atípico e, conseqüentemente, não configura infração penal, ou seja, caso a conduta não seja tipificada, a conduta não produziu resultado, ou mesmo se não há relação entre a conduta do agente e o resultado, será então, o fato, considerado atípico (MIRABETE, 2004, p. 78).

4.3.3 CRIME E CONTRAVENÇÃO

A classificação bipartida, adotada em nossa legislação, divide as infrações penais em crime e contravenção. Na verdade, não existe uma diferenciação de natureza entre as infrações, mas apenas na severidade desta, se de maior ou menor gravidade, ou seja, a definição se crime ou se contravenção será definida pela gravidade da conduta.

Crime é a infração de maior gravidade, punível com penas mais severas, podendo ser cominadas penas de reclusão ou detenção e multa. As contravenções são condutas de menor gravidade, comparadas ao crime, com punição menos severa, cominando a ela pena de prisão simples e/ou multa (JESUS, 2011, p. 64; MIRABETE, 2004, p. 88).

4.4 NORMA PENAL EM BRANCO

Norma penal em branco, ou lei penal em branco, é um preceito legal indeterminado ou genérico, que carece de preenchimento ou complementação posterior por meio de outro preceito legal, como uma lei, decreto ou regulamento (MIRABETE, 2004, p. 91).

A maioria dos tipos penais incriminadores é composta por normas completas, possuindo preceito e sanções, de modo que podem ser aplicadas imediatamente, sem necessitarem de complementação. As normas penais em branco, no entanto, exige complementação por outra norma jurídica para que possam ser aplicadas aofato concreto, pois são normas de conteúdo incompleto (MIRABETE, 2004, p. 91)

4.5. DO PORTE DE ARMAS BRANCAS

De acordo com Linard (2009, s.p.), “As unidades de Juizados Especiais Criminais recebem diuturnamente inúmeros Termos Circunstanciados de Ocorrência

– TCOs decorrentes da conduta costumeiramente entendida como ilícita, referente ao porte de arma branca [...]”.

A licitude, ou não, da conduta de porte de arma branca, no entanto, levando em consideração a praxe policial e mesmo forense acerca da matéria, é uma questão polêmica, consistindo no problema central do nosso estudo, pois inexistente um dispositivo legal que expressamente a tipifique ou que reze por sua atipicidade (LINARD, 2009, s.p.).

4.5.1 QUALIFICAÇÃO PELO PORTE DE ARMAS BRANCAS

Neste capítulo irá se analisar a qualificação da conduta de porte de arma branca com base nos preceitos expostos nos capítulos anteriores, verificando se a mesma constitui crime, contravenção penal ou fato atípico.

4.5.1.1 ARTIGO 19 DA L.C.P.

O artigo 19 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941, também chamada Lei das Contravenções Penais, dispõe que é contravenção penal “Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade” (BRASIL, 1941, s. p.), punível com “prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente” (BRASIL, 1941, s. p.).

O principal motivo para a criação desse tipo penal decorre da necessidade de impor limites ao porte de armas de fogo, quando à época de sua promulgação, na década de 1940, era comum que o cidadão tivesse sua própria arma para defesa do lar e, não incomum, que a trouxesse consigo sempre que saía. Assim, a partir de sua vigência, em 1 de janeiro de 1942, portar arma sem devida licença de autoridade competente fora de casa ou de suas dependências, passou a ser contravenção penal.

Devendo ressaltar que ficou entendido que também se aplicava às armas brancas.

Com a edição da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, o porte de armas de fogo deixa de ser contravenção penal e passa a ser crime. Na visão de Nucci (2006, p. 126), “Cuidando-se de armas de fogo, o art. 19 está completamente afastado desde a edição da Lei 9.437/97, agora confirmada a sua revogação pela Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento)”. Porém, como a revogação do Art. 19 da LCP não foi expressa, o primeiro entendimento foi de que o tipo contraventor continuava vigente, de forma residual, para o porte de armas brancas (PATRÍCIO, 2007, s. p.).

A resposta, que parece mais adequada, é encontrada nas lições de Nucci (2006, p. 126): “Não há lei regulamentando o porte de arma branca de que tipo for. Logo, é impossível conseguir licença da autoridade [...]”. Por não existir autoridade competente para conceder essa licença, por ela não existir, jamais um cidadão poderia requerê-la ou consegui-la, logo, com um simples exercício de lógica, entender-se-ia que não é cabível a aplicação do Art. 19 da LCP ao porte de arma branca (STROSS FILHO, 1992, s. p.).

No Brasil, ressalta Pereira (2011, s. p.), que “a única restrição sobre a posse e o uso de armas brancas diz respeito a espadas e espadins das Forças Armadas e Auxiliares, consideradas privativas destas, segundo o regulamento de produtos controlados do Exército (R-105)”.

A maioria das decisões judiciais atualmente proferidas pelos Tribunais, Turmas Recursais e Juízos Criminais, no entanto, vem se posicionando pela atipicidade da conduta de portar arma branca como se vê no julgado abaixo:

APELAÇÃO-CRIME. PORTE DE ARMA BRANCA. ARTIGO 19 DA LCP. ATIPICIDADE. MANTIDO O ARQUIVAMENTO. 19 LCP
 Não há lei regulamentando o porte de arma branca e, portanto, não há a possibilidade de obtenção da licença para portá-la, razão pela qual é inaplicável o dispositivo legal em questão, em consideração aos Princípios da Legalidade (artigo 5º, II da CF) e da Anterioridade da Lei Penal (art. 5º, XXXIX, da CF). Não se trata, na hipótese, de norma penal em branco, por ausente outra norma que a complemente. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Recurso Crime Nº 71003029857, Turma Recursal Criminal, ...5ºICF5ºXXXIXCF (71003029857 RS , Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Data de Julgamento: 09/05/2011, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/05/2011) (RIO GRANDE DO SUL TURMA RECURSAL CRIMINAL, 2011).

Tal entendimento, contudo, ainda não é unânime. Outros julgados mantêm como delitiva nos moldes do Art. 19 da LCP, entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (PARANÁ TJ, 2009, s. p.):

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE ARMA BRANCA. ART. 19, DO DECRETO-LEI 3.688/41 (LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIIS - LCP). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO JUDICIAL. ATIPICIDADE. SUPOSTA REVOGAÇÃO DO TIPO PENAL. INOCORRÊNCIA. SIMPLES DERROGAÇÃO. CONDUTA DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO DESPROVIDO.193.688 LEI DAS CONTRAVENCOES PENAIIS LCPA conduta do apelante, de portar armas brancas (um facão e uma faca), numa escola estadual onde se reuniam várias pessoas, por ocasião de uma festa, configura a contravenção penal prevista no art. 19 da LCP, ainda mais considerando que, na noite anterior, já havia causado tumulto no aludido folgado.19LCP (5787337 PR 0578733-7, Relator: João Kopytowski, Data de Julgamento: 03/09/2009, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 235).

Como visto no capítulo anterior, o princípio da legalidade, inscrito no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal (BRASIL, 1988, s. p.), estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Somente será passível de aplicação de pena, a conduta que estiver legalmente prevista, da forma mais completa e objetiva possível, para evitar formas diferenciadas e arbitrárias na sua aplicação.

Está disposto no Art. 5º, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, s. p.), que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Se não há lei que defina o porte de arma branca como uma conduta proibida, presume-se que esta é permitida (PINTO, 2011, s. p.).

Pinto (2011, s.p.) e Stross Filho (1992, s.p.) defendem que a contravenção do Art.19 da LCP teria sido criada para ser aplicada exclusivamente às armas de fogo, ao qual se exige autorização para a posse ou porte, excluindo todos os demais tipos de arma. Argumenta o autor, que a existência da infração depende da existência da licença e de autoridade competente para concedê-la, pois a infração só estaria configurada se ocorresse a falta de licença por parte da autoridade. Como inexistente essa licença ao porte de arma branca, não há que se falar em delito penal.

Com isso, em se tratando da figura típica do Art. 19 da LCP, se entende que somente poderia ser aplicada uma penalidade ao cidadão que trouxesse consigo arma de fogo fora de casa, ou dependência desta, sem a devida licença da

autoridade competente. Admitindo a condenação por porte de arma branca com base nesse artigo, estará, claramente, violando o princípio da legalidade.

Como já foi anteriormente exposto, o Decreto n. 3.665, de 20 de novembro de 2000 ou Regulamento R-105 restringe o uso de espadas e espadins utilizados pelas Forças Armadas e Forças Auxiliares, carecendo de autorização especial para o porte (PEREIRA, 2011, s. p.). No entanto, como o referido decreto não traz nenhuma penalidade por seu descumprimento, discute-se se seria lícito aplicar o Art. 19 da LCP aos casos de porte ilegal dessas armas.

Patrício (2007, s. p.) entende que sim, tratando-as como as únicas exceções. Como não foram, as espadas e espadins das Forças Armadas e Forças Auxiliares, recepcionadas pelas leis posteriores (Lei 9437/1997 e o Estatuto do Desarmamento), ficariam sob a égide do Art. 19 da LCP, e, portanto, não estaria completamente revogado o citado artigo.

Por outro lado, tem-se a tese defendida por Pinto (2011, s. p.) e Stross Filho (1992, s. p.), de que o mencionado artigo foi criado para ser aplicado apenas às armas de fogo.

Assim, ainda que as espadas e espadins do Regulamento R-105 careçam de autorização, não há que se falar em prisão por porte ilegal destas com base no Art. 19 da LCP, visto que este se aplica, tão somente, às armas de fogo. A restrição ao uso dessas armas seria letra morta da lei.

Conforme os ensinamentos de Linard (2009, s. p.), qualquer decisão proferida em favor da condenação do agente por porte ilegal de arma branca estaria violando diretamente os princípios da legalidade e anterioridade da lei penal.

Também não se admite, por analogia, aplicar uma norma específica para armas de fogo às armas brancas, pois estaria agindo *in malam partem* (PATRÍCIO, 2007, s. p.), ato expressamente proibido ao direito penal brasileiro, em razão do princípio da legalidade, como vimos no capítulo anterior.

Com base no exposto, concluir-se-ia que o Art. 19 da LCP estaria completamente revogado, tacitamente, desde a edição da Lei 9437/1997 e inadmitir-se-ia sua aplicação ao porte de armas brancas.

4.5.1.2 DECRETO Nº 6.911/35 DO ESTADO DE SÃO PAULO

No corpo de alguns julgados, consta ainda o artigo 5º, parágrafo 1º, alíneas “f” e “h” do Decreto n. 6.911/35, ou “lei dos quatro dedos”, como sendo norma legal que oferece condições para regular o porte de arma branca (PATRÍCIO, 2007, s. p.).

§1º - São proibidas as seguintes armas e acessórios: [...]

f) armas brancas destinadas usualmente à ação ofensiva, cosivas, como punhais, canivetes-punhais ou fações em forma de punhal, e também as bengalas ou guarda-chuvas ou quaisquer outros objetos contendo punhal, espada, estilete ou espingarda; [...]

h) facas cujas lâminas tenham mais de 10 centímetros de comprimento, e navalhas de qualquer dimensão, salvo quando as circunstâncias justifiquem o fabrico, comércio ou não desses objetos como instrumento de trabalho ou utensílios [sic]. (SÃO PAULO, 1935).

Conforme Nucci (2006, p. 107), não se desconhece que há argumentos sustentando a vigência do Decreto 6911/35. No entanto, entende-se que o referido decreto, que é de competência do Estado de São Paulo, não foi recepcionado pelas Constituições posteriores, inclusive a Constituição Federal de 1988, vez que atenta, pois não caberia a um Estado legislar sobre matéria penal, já que esta é de competência exclusiva da União.

De fato, preconiza Nucci (2006, p. 108), não pode um decreto estadual disciplinar matéria penal, assunto privativo da União nos termos do atual texto constitucional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...] I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho [...]. (BRASIL, 1988).

Cuidando de ser um decreto estadual, há ainda a impossibilidade de qualquer abrangência sobre o restante do país. Sua competência restringe-se, tão somente, ao Estado de São Paulo (NUCCI, 2006, p. 108).

4.5.1.3 ALEGAÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA

Alguns operadores do direito, mesmo sem a exigência legal de autorização para o porte de arma branca, tem confirmado a condenação do agente pela prática da contravenção do Art. 19 da LCP sob o argumento de que o objeto

material tempotencialidade lesiva, expondo a perigo o bem tutelado pela norma, ou seja, asegurança pública (PATRÍCIO, 2009, s. p.).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. PORTE DE ARMA BRANCA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IRRELEVÂNCIA. EXPOSIÇÃO DE BEM JURÍDICO À PERIGO CONCRETO. INOCORRÊNCIA. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO DESPROVIDO.

1) Portar faca de cozinha na cintura, dentro de um bar e sem qualquer justificativa plausível, configura a contravenção penal prevista no art. 19 do DL 3.688/41.

2) Não tendo havido questionamentos acerca da potencialidade ofensiva da faca e estando ela aparentemente normal é desnecessária perícia.

3) Prescindível a ocorrência de perigo concreto.193.688 (3856226 PR 0385622-6, Relator: João Kopytowski, Data de Julgamento: 15/03/2007, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7334) (PARANÁ TJ, 2007).

O problema fica por parte do critério usado pelo operador do direito paradeterminar a potencialidade lesiva de uma conduta suspeita, baseado em umapresunção, e não um contexto fático (PATRÍCIO, 2007, s. p.).

Alguns autores defendem que para essa determinação deve-se observar o fimsocial para qual a arma branca se destina, atendendo ao Art. 5º da Lei de Introduçãoàs normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942): “Na aplicação da lei, o juiz atenderáaos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”, considerandoos índices de criminalidade e aplicando as medidas cabíveis em defesa dasociedade (*in dúbio pro societate*) (LINARD, 2009, s. p.).

As armas brancas têm funções sociais diversas, que vão da culinária até otrabalho rural (FERREIRA, 2011, s. p.). Mesmo que essa arma esteja caracterizada comoprópria, como o punhal e a espada, seu portador, ainda que esteja com a intençãode lesionar ou matar, não poderá ser punido pelo porte de arma branca,respondendo apenas pelos atos ilegais praticados (CAMACHO, 2011, s. p.).

É obvio que ninguém se sentiria seguro próximo a alguém que porte umaarma branca em lugar público. Como medida preventiva, as autoridades policiaispodem apreender o objeto material, a depender da situação, mas nunca oproprietário poderá ser preso por porte ilegal, pois configuraria um flagrante ato deabuso de autoridade, lembrando que inexistente legislação para tal (CAMACHO, 2011, s. p.;RIBEIRO, 2011, s. p.). Agir em prol da sociedade, nesse caso, não configura ato ilícito,visto que não se trata de uma medida penal, mas sim administrativa.

Encontrando-se o referido cidadão em uma situação que possa oferecer risco - ainda que potencial - a si mesmo ou aos demais (como no caso de locais com grande aglomeração de pessoas), deve o policial apreender a lâmina (ou outro objeto semelhante) e encaminhá-la à autoridade policial. Resta ao cidadão, neste caso, solicitar ao policial a lavratura do Auto de Apreensão, para que o mesmo possa, posteriormente, reaver a sua lâmina. (PINTO, 2011).

Todavia, caso este cidadão não ofereça risco algum a si mesmo ou aos demais, não há necessidade de se fazer a apreensão do objeto (PINTO, 2011, s. p.).

[...] é perfeitamente compreensível que não se proíba o porte de arma branca, a não ser que o objeto traga risco à ordem pública, tal qual é feito em eventos com grande aglomeração de pessoas, onde facas e objetos de vidro são administrativamente proibidos. (FERREIRA, 2011, s. p.).

O simples porte de arma branca não caracteriza nenhuma infração penal, mas como autoridade competente pela segurança da população, o policial pode até deve solicitar que o cidadão livre-se da arma como condição para que ele permaneça no meio dos demais. Deveria a autoridade, nesse caso, sugerir que o agente portador da arma branca retire-se do local, ou efetuar apenas a apreensão do objeto, lavrando Auto de Apreensão para que, posteriormente, possa ser readquirida, a respeito Nucci assegura:

Voltemos os olhos ao jovem, que pretende entrar em uma danceteria trazendo consigo um soco inglês [...]. Não é necessário prendê-lo por porte ilegal de arma, mas apenas impedir seu ingresso, pois o objeto é inadequado ao local. O bom senso prevalece e não nos valem do Direito Penal para conflitos dessa natureza. (NUCCI, 2006, p. 126).

Entende-se, no entanto, que a devolução de uma arma branca ao cidadão não depende de nenhum ato discricionário, pois incorre em uma propriedade privada. Impedir o agente de dispô-la configuraria uma clara situação de confisco ilegal, não havendo nenhum argumento jurídico válido para isso.

4.5.1.4 ATIPICIDADE DO PORTE DE ARMA BRANCA

Diante da ausência de um dispositivo legal que tipifique o porte de arma branca e da impossibilidade do uso da analogia para aplicar um tipo semelhante é certo observar que o porte de armas brancas não constitui crime no Brasil.

Observa-se ainda, que, em análise à tipicidade conglobante proposta por Zaffaroni, visto anteriormente, seria difícil interpretar que o porte de tais armas constituiriam crime, visto que em certas profissões o uso de lâminas, facas, espadas entre outros utensílios são legalmente autorizados.

Está disposto no Art. 5º, II, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude delei”. Se não há lei que defina o porte de arma branca como uma conduta proibida, presume-se que esta é permitida (PINTO, 2011, s. p.).

Dessa forma, qualquer indivíduo mentalmente sadio pode portar uma arma branca para defesa ou trabalho, independente de autorização. Qualquer medida coercitiva praticada a esse indivíduo, como prendê-lo ou encaminhá-lo à autoridade policial, configuraria flagrante abuso de autoridade. Dessa forma, entende o seguinte julgado:

EMENTA: PORTE DE ARMA BRANCA. ARTIGO 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. DECISÃO QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. Inexistindo disciplina legal regulamentando o uso de arma branca, faca, a conduta de portá-la simplesmente não pode ser considerada típica. Para tanto, não basta a potencialidade lesiva do instrumento, mas também a ausência de licença da autoridade competente. Alguém que supostamente joga uma faca no chão quando avista viatura não comete delito de porte de arma. NEGARAM PROVIMENTO. (Recurso Crime Nº 71001327501, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Alberto Delgado Neto, Julgado em 13/08/2007). (RIO GRANDE DO SUL TURMA RECURSAL CRIMINAL, 2007).

Tendo praticado, o agente, qualquer crime com o emprego de arma branca, responderá apenas pelos atos cometidos, inexistindo possibilidade de aumento de pena pelo porte de tal objeto.

Linard (2009), contudo, ressalta que concluir pela atipicidade dessa conduta é, no mínimo, preocupante, analisando a questão pelo aspecto técnico, pois nota-se uma constante frequência de ilícitos penais praticados com o emprego de arma branca. No entanto, diante da inexistência de uma norma que determine sua ilegalidade, restaria aceitar que se trata de um fato atípico. Admitir condenação por porte ilegal de arma branca violaria o princípio da legalidade.

Por fim, efetuando a prisão de um indivíduo sob a pretensa acusação de portede arma branca deixaria claro o despreparo das autoridades, pelo qual estariam cometendo um ato ilegal. Tal ato só acarretaria uma extensa burocracia, tanto por parte do cidadão, que deverá se apoiar no trabalho de um advogado, quanto da Justiça Criminal, que irá julgar a questão, consumindo tempo e dinheiro, tanto do cidadão, quanto dos cofres públicos (STROSS FILHO, 1992, s. p.).

5. CONCLUSÕES

O conceito legal de arma branca, encontrado no Decreto nº 3.665/2000, não está disposto de forma abrangente, como alega o legislador, mas restrito, uma vez que regula apenas artefatos cortantes e perfurantes, excluindo, por exemplo, os artefatos contundentes. Por arma branca, deve-se entender não só esses instrumentos, mas todo e qualquer objeto ou instrumento que tenha potencial lesivo, ou seja, que possa vir a ser utilizado como arma, desde que não seja arma de fogo.

A traumatologia forense costuma associar aos instrumentos perfurocontundentes apenas os projéteis de armas de fogo. Deve-se entender, no entanto, que existem outros objetos que se enquadram nas características dessa categoria, como a picareta e a flecha, por exemplo, que agem por penetração e pressão ao mesmo tempo, e pode ser eventualmente utilizada como arma. Os instrumentos contundentes, por sua vez, como o porrete e o martelo, chega a causar espanto a sua ausência como categoria dessa classificação, visto que foram os primeiros tipos de instrumentos a serem utilizados como arma pelo homem e que, ainda nos dias atuais, são amplamente utilizados.

Como inexistente um dispositivo que expressamente regule o porte de arma branca e, diante da proibição da hipótese de poder aplicar uma norma semelhante com o uso de analogia, resta concluir pela atipicidade dessa conduta, devendo todos os processos que ainda tramitam nas esferas penais, relativos ao porte de armas brancas, serem extintos por falta de regulamentação normativa.

Quanto ao Decreto 6.911/1935 do Estado de São Paulo, concluímos que se trata de uma norma totalmente equivocada e até mesmo inconstitucional, por contrariar a Constituição federal ao legislar sobre matéria penal, cuja competência é exclusiva da União, e ainda há a impossibilidade de aplicação no restante do país, por se tratar de um decreto de competência estadual.

Tratando de armas brancas, conclui-se que seu porte é permitido, não havendo nenhuma regulamentação que possibilite a aplicação de uma penalidade por seu descumprimento, visto que inexistente uma norma incriminadora para essa conduta no nosso ordenamento. Mesmo o porte de espadas e espadins das Forças Armadas e Forças Auxiliares, cujo Decreto nº 3.665/2000 classifica-os como sendo objetos de uso restrito, não é passível de nenhuma regulamentação penal. O

mencionado decreto é apenas mais uma letra morta da lei, pois não traz nenhuma penalidade pelo seu descumprimento.

A criação de uma lei que proíba de forma genérica o uso de armas brancas tem se mostrado um projeto inviável, senão absurdo, pois a maioria dos instrumentos que constituem essa categoria possuem utilidades diversas, sendo de uso essencial ao desenvolvimento de algumas tarefas diárias, como o *chef* de cozinha que utiliza a faca para preparar o alimento. As facas vale ressaltar, devem ser entendidas como simples ferramentas úteis e necessárias à execução de algumas tarefas.

O que pode ser feito para amenizar essa generalização é a criação de um dispositivo legal que regule somente as armas brancas caracterizadas como próprias, ou seja, instrumentos que servem apenas para uso ofensivo e defensivo, criados para tais fins, que não tenham utilidade outra, como o punhal, por exemplo.

Por fim, deve ser reprimida apenas quando o porte de arma branca for verificado em vias públicas e locais de aglomeração, não sendo aplicáveis aos casos em que o instrumento não ofereça potencialidade lesiva ou esteja fora do alcance do cidadão, como dentro de sua residência, em vitrines, ou quando resta claro que é instrumento de trabalho, peça de coleção ou tenha valor histórico.

Então, conclui-se que o atual conceito legal de arma branca não é suficiente para abarcar todos os seus gêneros, assim como sua classificação doutrinária deixa a desejar os instrumentos contundentes e perfuro-contundentes. No entanto, para que seja possível a criação de um tipo penal que proíba o porte desses objetos, seu texto legal deve ser o mais específico possível, englobando apenas os objetos caracterizados como próprios.

Enquanto uma pretensa lei que proíba o porte de arma branca não for publicada, é plausível que essa conduta segue permitida, devendo, o cidadão, ter consciência de que há lugares impróprios para o seu porte, como em escolas, faculdades, órgãos públicos e demais locais de aglomeração, onde essa conduta pode ser administrativamente proibida. Para esses casos, a polícia deverá apreender apenas o objeto, emitindo o devido auto de apreensão para sua posterior reaquisição.

REFERÊNCIAS

ALMANAQUE Abril: sua fonte de pesquisa. São Paulo: Editora Abril, 2005. CD-ROM.

ALVES, Ataíde. **Anotações à nova lei do porte de arma (Lei 9.437/97).** Disponível em: <<http://cristianemarinhopenal.vilabol.uol.com.br/f9.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil,** 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 20jul. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

CALDEIRA, S., **Abordagem sobre a Teoria da Tipicidade conglobante, 2011.** <<http://sandrocaldeira.com/plus/modulos/noticias/ler.php?cdnoticia=23>>. Acesso em 09 ago 2014

CAMACHO, José Márcio. **O PORTE DE ARMA BRANCA.** Disponível em: <<http://www.camachoknives.com/porte.html>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

CAMPELLO, Augusto José de Sá. **Facas Brasileiras.** [S.l.: s.n.], [2009]. 263 p. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/16165447/Facas-Brasileiras>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

CAPEZ, Fernando. **As Teorias do Direito Penal - O que é a "teoria da tipicidade conglobante?".** Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20091029122355234_blog-do-prof-fernando-capez_teorias-do-direito-penal-o-que-e-a-teoria-da-tipicidade-conglobante.html>. Acesso em 09 ago. 2014

COSTA, Fábio. **O Arsenal dos Coronéis.** Disponível em: <http://vitrinedaarmaria.blogspot.com/2010_02_01_archive.html>. Acesso em: 03 ago. 2014.

Decreto n. 1.246 de 11 de dezembro de 1936. Aprova o Regulamento para Fiscalização, Comércio e Transporte de armas, munições e explosivos, produtos agressivos e matérias primas correlatas. Disponível

em:<<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1246-11-dezembro-1936-458789-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 12 jul. 2014.

Decreto n. 3.665, 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/d3665.htm>. Acesso em: 12 jul. 2014.

Decreto-lei n. 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 30jun. 2014.

Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del3688.htm>. Acesso em 01 jul. 2014.

Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em 15 jul. 2014.

FARIA, Oswaldo Lamartine de. **Apontamentos sobre a faca de ponta.** Mossoró: Fundação Ozelita Cascudo Rodrigues e Fundação Guimarães Duque, 1988. 66 p.
FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2013. 629 p.

FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza. **Direito Penal, v. 2,** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, 1.403 p.

GAZINHATO, Laércio. **Origens da Cutelaria Artesanal Brasileira:** Especialmente preparado com base em informações pesquisadas para o futuro livro "Facas Brasileiras do Passado". [2011a]. Disponível em: <<http://www.knifeco.ppg.br/origens.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Porte de arma branca: contravenção penal ou conduta atípica.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2331, 18 nov. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13865>>. Acesso em: 20 jul. 2014.

MELLO, Frederico Pernambucano de. **Estrelas de Couro: A estética do Cangaço.** São Paulo: Escrituras, 2010. 258 p.

MORON, Reginaldo Mazzetto. **Arma branca.** Disponível em: <<http://jus.com.br/forum/140219/arma-branca/>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

NASALSKI, Ignacy. **Sum: "White weapon".** Disponível em: <<http://linguistlist.org/issues/14/14-1420.html>>. Acesso em: 04 jul. 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2006. 893 p.

PATRÍCIO, Suzane Maria Carvalho do Prado. A Tipicidade do Porte de Arma Branca à Luz do Princípio da Legalidade. **Revista Jurídica da Faculdade União**, Ponta Grossa, v. 1, n. 1, p.67-75, out. 2007. Disponível em: <<http://www.uniao.edu.br/revistajuridica/pdf/artigo5.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

PEREIRA, Marcelo. **O porte da arma branca: O uso de arma branca.** [2011a]. Disponível em: <<http://blog.taymo.com/o-porte-da-arma-branca/>>. Acesso em: 21 jul. 2014.

RIBEIRO, Eliaquim Dutra. **Pode haver prisão legal por porte de arma branca?** Disponível em: <<http://kimribeiro.blogspot.com/2008/10/pode-haver-priso-legal-porporte-de.html>>. Acesso em: 18 jul. 2014.

STROSS FILHO, Sérgio. **Facas Não São Armas!: A verdadeira Justiça desfaz a interpretação doentia em prol do cidadão honesto.** **Revista Magnum**, São Paulo, n. 31, p.16-17, 31 nov. 1992. Mensal. Disponível em: <<http://www.knifeco.ppg.br/facasnaosao.htm>>. Acesso em: 05 jul. 2014.