

07/10/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S) : ANDERSON SILVA MARQUES
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. VIGÊNCIA. APLICABILIDADE DA NORMA AO PORTE DE ARMA BRANCA. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 5º, XXXIX, E AO ART. 22, I, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA. ELEMENTO SUBJETIVO DO AGENTE E POTENCIALIDADE LESIVA DO INSTRUMENTO AFERIDOS NO CASO CONCRETO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - CASO EM EXAME

1. Recurso Extraordinário com Agravo interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a condenação do recorrente ao pagamento de quinze dias-multa, em padrão diário mínimo, pela prática da contravenção penal de *trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade*, prevista no art. 19 do do Decreto-Lei 3.688/1941.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Vigência do art. 19 da Lei de Contravenções Penais e aplicabilidade ao porte de arma branca em razão da ausência de regulamentação exigida no dispositivo legal.

3. Violação ao princípio da reserva legal e à competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal (art. 5º, XXXIX, e art. 22, I, ambos

ARE 901623 / SP

da Constituição Federal).

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A *autorização da autoridade competente*, conforme redação original do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, apenas era exigida para o porte de *arma de fogo*, considerando que até o advento da Lei 9.437/1998, o dispositivo legal em referência tipificava o porte ilegal de armas brancas e de fogo, conjuntamente, exigindo-se a licença administrativa apenas para o porte destas.

5. Permanece típica a conduta de portar arma branca fora de casa ou de dependência desta, de forma ostensiva ou em locais públicos, como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-lei n. 3.688/1941, devendo o Magistrado analisar a intenção do agente ao portar o instrumento, aferir o grau de potencialidade lesiva ou de efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal, para, então, concluir acerca da tipicidade da conduta supostamente criminoso, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto.

6. Inexiste a apontada violação ao art. 22, I, da Constituição Federal, se a condenação não está fundamentada no Decreto estadual de nº 6.911/1935, do Estado de São Paulo, mas, sim, na lesividade do instrumento e no potencial risco à incolumidade física de terceiros.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso Extraordinário com Agravo a que se **nega provimento**.

8. Fixo a seguinte tese para o Tema 857 da Repercussão Geral:

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

Atos normativos citados: Art. 19 do Decreto-Lei 3.688/1941; art. 10 da Lei 9.437/1997; arts. 12, 14 e 16 da Lei 10.826/2003.

Jurisprudência citada: RHC 134830, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 05/12/2016; STJ: RHC n. 66.979/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, relator para acórdão Ministro FELIX FISCHER,

ARE 901623 / SP

Quinta Turma, DJe de 22/4/2016 e AgRg no HC n. 592.293/SP, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIS ROBERTO BARROSO, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o Tema 857 da repercussão geral, negaram provimento ao recurso extraordinário com agravo para manter a condenação do recorrente ao pagamento de quinze dias-multa, em padrão diário mínimo, pela prática da contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-Lei 3.688/1941, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros EDSON FACHIN (Relator), GILMAR MENDES e NUNES MARQUES, que davam provimento ao recurso, e, parcialmente o Ministro CRISTIANO ZANIN, que também negava provimento ao recurso, mas propunha tese diversa. Por maioria e nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, o Tribunal fixou a seguinte tese: "O art. 19 da Lei de Contravenções penais permanece válido e é aplicável ao porte de arma branca, cuja potencialidade lesiva deve ser aferida com base nas circunstâncias do caso concreto, tendo em conta, inclusive, o elemento subjetivo do agente". O Ministro FLÁVIO DINO reajustou seu voto para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro ALEXANDRE DE MORAES e negar provimento ao recurso.

Brasília, 15 de outubro de 2024.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

ARE 901623 / SP

Redator para o acórdão
Documento assinado digitalmente

13/05/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ANDERSON SILVA MARQUES**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão da Turma Criminal do Colégio Recursal de Marília/SP confirmatório da sentença que condenou o ora agravante ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pelo delito de porte de arma previsto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais.

Foram opostos embargos de declaração, ao final acolhidos, sem efeito modificativo, em acórdão cuja ementa reproduzo a seguir (fls. 142-143):

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Omissão na análise de tese subsidiária da Defensoria Pública Inaplicabilidade do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais para o caso de Porte de Arma Branca. Recurso conhecido, declarado, contudo mantido o mesmo teor do acórdão embargado, que reconheceu a vigência do dispositivo legal art. 19 da LCP., mesmo em face do posterior estatuto do desarmamento, eis que armas brancas possuem caráter letal e não foram abarcadas pela Lei 10.826/03”.

ARE 901623 / SP

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, III, *a*, do permissivo constitucional, aponta-se ofensa aos arts. 5º, XXXIX, e 22, I, da Constituição.

Nas razões do recurso extraordinário, sustenta-se, em suma, a atipicidade do porte de armas brancas, uma vez que art. 19 da Lei das Contravenções Penais é carente da regulamentação por ele mesmo exigida.

Alega-se que a ausência de regulamentação impede que o porte de arma branca seja conduta penalmente sancionada, tendo em vista que a parte final do tipo não se aperfeiçoa. Dessa forma, a falta de taxatividade do tipo penal gera insegurança na análise da configuração da contravenção penal no caso concreto.

Afirma-se, ainda, que a invocação do Decreto Paulista 6.911/1935 como norma regulamentadora do porte de arma branca fere a competência exclusiva da União para legislar sobre direito penal.

Nas contrarrazões, o Ministério Público do Estado de São Paulo assevera que o art. 19 da Lei das Contravenções Penais está em plena vigência, uma vez que o Estatuto do Desarmamento cuida somente do porte de arma de fogo e não de arma branca.

Recebidos os autos perante o STF, foram, então, distribuídos à minha relatoria em 21.7.2015.

Acatando proposta de manifestação por mim formulada, o Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2015, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada, em decisão assim ementada:

“CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUCTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Questão relevante do ponto de vista social e jurídico”.

Com vista dos autos, a Procuradoria-Geral da República manifestou-

ARE 901623 / SP

se pelo desprovimento do recurso, frisando que *“a proibição constante do art. 19 da LCP deve ser mantida”*, eis que *“a licença a que o dispositivo legal alude referia-se tão somente ao porte de armas de fogo, atualmente regido pela Lei nº 10.826/2003”*, permanecendo proibida *“a conduta de portar outras espécies de armas”*, *“salvo se o agente demonstra a existência de justa causa para trazer consigo instrumento com especial potencialidade lesiva”* (e.Doc. 8, fl. 9).

É o relatório.

ARE 901623 / SP

13/05/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): 1. Inicialmente, cumpre-se delimitar a questão a ser decidida nos autos, tendo em vista que a matéria encontra-se submetida à sistemática da repercussão geral.

Trata-se da aventada atipicidade do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais para o caso de porte de arma branca, à míngua de regulamentação exigida na descrição típica, sem a qual o tipo penal não se aperfeiçoa. Invocando, por acréscimo, o princípio da taxatividade, expõe a insegurança jurídica no exame da configuração da contravenção penal no caso concreto.

Articula-se, ainda, que o Decreto Paulista 6.911/1935 não se presta como norma regulamentadora do porte de arma branca, em razão da competência constitucional exclusiva da União para legislar em direito penal.

Sobreleva ponderar que, no caso, a Corte é conclamada a dizer se o dispositivo infraconstitucional que tipifica a conduta contravencional coaduna-se com o princípio constitucional da legalidade, inscrito no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal do qual deflui a necessidade de lei prévia que defina, com absoluta clareza e completude, a descrição do comportamento em razão do qual há possível incidência das sanções estabelecidas no preceito secundário da norma proibitiva.

Não se desconhece o teor do enunciado da Súmula 636 do STF, de que *“Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”*. Contudo, o foco da controvérsia suscitada não se confunde com a interpretação do tipo em que se descreve a figura da contravenção, mas

ARE 901623 / SP

recai contra a própria figura típica, na perspectiva da adequada realização do princípio constitucional da legalidade.

Fixados esses limites, exsurge da dogmática jurídica constitucional, fundada no Estado de Direito, a imperatividade de que toda e qualquer condenação criminal decorra de crime definido por lei editada e em vigor previamente ao comportamento por ela censurado.

Tal premissa decorre do princípio constitucional da legalidade, que, em seu art. 5º, XXXIX, preconiza “*não há crime sem lei anterior que o defina*”.

Compreendido como pedra angular do Estado Democrático de Direito, funcionando, por conseguinte, como um dos pilares do direito penal, o princípio da legalidade expressa que a definição do ato criminoso esteja contida na lei.

Como seu desdobramento, temos o princípio da taxatividade do que decorre a proibição de “*incriminações vagas e indeterminadas*”, desprovidas da “*clareza denotativa na significação de seus elementos, inteligível por todos os cidadãos*” (Nilo Batista). Trata-se de “*um direito subjetivo público de conhecer o crime, correlacionando-o a um dever do Congresso Nacional de legislar a matéria criminal sem contornos semânticos difusos*” (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 12 ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 77).

Normas genéricas e imprecisas favorecem indesejadas arbitrariedades do juízo, sendo oportuno, como preleciona Nilo Batista, distinguir modalidades mais frequentes de afronta ao princípio da legalidade com incriminações, como dito, vagas e indeterminadas, a saber:

- (i) ocultação do núcleo do tipo;
- (ii) emprego de elementos do tipo sem precisão semântica;
- (iii) tipificações abertas e exemplificativas

Antes de prosseguir nessa direção, é pertinente efetuar digressão a respeito da especialidade da Lei das Contravenções Penais, levando-se em consideração a redação constitucional pertinente à abrangência do

ARE 901623 / SP

princípio da legalidade. Pois bem. A despeito de nela constar o termo 'crime', é indene de dúvidas a incidência desse importante instituto constitucional às contravenções.

Incidência do princípio legalidade na contravenção penal.

2. Apesar de se referir o dispositivo constitucional a 'crime', a inteligência da garantia tem sentido amplo e alcança as condutas contravençionais.

Constitui o princípio da legalidade, como pilar do Estado Democrático de Direito, o núcleo essencial das leis de natureza penal, a elas emprestando validade, por meio da atividade legiferante, e delas extraíndo fundamento, no tocante à atividade judiciária.

Com efeito, em se tratando do conjunto normativo constituído com a finalidade de preservar bens jurídicos selecionados dentre aqueles mais importantes, tem-se, em contrapartida, as mais severas sanções aplicáveis ao agente imputado, podendo implicar, em ponto máximo, restrição em sua liberdade de locomoção, razão pela qual a intervenção punitiva estatal deve estar a salvo de qualquer arbitrariedade, excessos e desvios.

Neste sentido, significativamente concebida durante o primeiro regime autoritário que vigorou no país no século passado, cujas violações de direitos não foram esquecidas na ocasião de a Constituição de 1988, ao fundar o Estado de Direito, que aprimorou a consagração de liberdades individuais e sociais, a hermenêutica que se impõe é diversa da que concluiria pela não incidência de importantes direitos assegurados na Carta Magna em relação a leis de cunho penal, como a LCP. Não há espaço para entulhos ou estoques autoritários nestes tempos de reafirmação constante de marcos democráticos.

A legalidade penal é um imperativo inafastável. O Código Penal, editado pelo Decreto-Lei 2.848/1940, adotou o princípio da anterioridade da lei, expressando que "*não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*".

Posteriormente editada, a Lei das Contravenções Penais, em seu

ARE 901623 / SP

artigo inaugural, preconiza expressamente que *“aplicam-se as contravenções às regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso”*.

Por conseguinte, na lei material, há regramento expresso, cuja normativa se espelhou a Constituição Federal, posteriormente promulgada, acerca do princípio da legalidade.

No Brasil, o mencionado princípio esteve disposto em todas suas cartas constitucionais. Na Constituição de 1824, no art. 179, inciso XI. A Constituição que inaugurou a República em 1891, gravou a legalidade no art. 72, §15. Em 1934, a Constituição dispôs o referido princípio no art. 113, inciso 26. Mesmo na autoritária Constituição de 1937, aparece a exigência de legalidade no art. 122, inciso 13. Na Constituição de 1946, a garantia veio no art. 141, §27. De volta à exceção, ainda assim a legalidade esteve presente nos textos constitucionais de 1967 (art. 150, §16) e 1969 (art. 150, § 16).

No plano infraconstitucional penal a garantia constou de todos os nossos ordenamentos: O Código Criminal do Império de 1830 (art. 1º); Código Penal de 1890 (art. 1º); Código Penal de 1940 (art. 1º).

3. A incursão do legislador para conformar as liberdades, valendo-se de normas incriminadoras, demanda absoluta assertividade. Se de um lado o comando norteia comportamentos humanos, por outro deve-se fazer clarividente, sem deixar que aspectos omissos retirem-lhe a necessária compreensão.

Sob o prisma da legalidade estrita ou taxatividade, é imperioso que a elaboração de normas penais estejam adstritas a comandos certos, constituídos de clareza e assertividade, de modo que sua compreensão deve estar acessível a toda a comunidade, em sua totalidade.

A deficiência e imprecisão textual implica insuperáveis dificuldades na aplicação do comando normativo, do que deflui imprecisão técnica na elaboração, por parte do julgador, de decretos condenatório que bem fundamentem a responsabilidade criminal do acusado.

De seu turno, acarretaria por parte do infrator maiores dificuldades na compreensão do comando impositivo, impossibilitando concluir se

ARE 901623 / SP

agiu com ou sem consciência do caráter ilícito da conduta. Aferir a culpabilidade em contrapartida às condutas permeadas pelo instituto do erro de proibição (CP, art. 21).

Bem por isso, em matéria penal, a utilização da analogia se faz com parcimônia, desde que tal recurso venha para beneficiar a situação do acusado, sendo indevida, portanto, a analogia *in malam partem*. Problemas fatalmente ocorrem quando a interpretação pressupõe o exercício de juízo valorativo, a partir do qual diferentes soluções jurídicas poderiam advir no exame de condutas similares por imputados que agem contra a ordem penal.

“um direito subjetivo público de conhecer o crime, correlacionando-o a um dever do Congresso Nacional de legislar a matéria criminal sem contornos semânticos difusos” (BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 4 ed., Rio de Janeiro : Renavam, 1999, p. 80)

O art. 19, da Lei de Contravenções Penais, como norma penal em branco.

4. De início, cumpre destacar uma nota de Juarez Tavares, sobre o histórico desta técnica legislativa:

“Por seu turno, os regimes totalitários na América Latina sempre se valeram de normas penais em branco, com as quais puderam burlar o princípio da legalidade, sob aparência de sua observância. Justamente por força da técnica de elaboração legislativa, foi possível a criação de delitos de perigo abstrato, entre os quais se situam aqueles vinculados ao tráfico e ao uso de drogas. A edição de normas penais em branco abre aos governantes autoritários a oportunidade de, mediante resoluções internas de órgãos administrativos, manipular normas criminalizadoras, de conformidade com seus

ARE 901623 / SP

interesses momentâneos” (TAVARES, 2018, 62).

Regista ainda o autor que justamente com o escopo de limitar o poder de regulamentar autoritário, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem sedimentado lição que constitui o cerne do discurso democrático: o de que uma norma só pode ser considerada uma lei quando traça com precisão a conduta que quer disciplinar, a fim de que o cidadão possa por ela se orientar (Idem. Ibidem).

Em concreto, nos exatos termos do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, tem-se que:

“Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade”.

Sem muita dificuldade, é possível verificar que a redação não se desincumbiu da indispensável clareza na tipificação do fato contravencional, estando evitada de dubiedade, a exigir complementação no sentido de precisar o conceito de arma, além de delimitar a competência para a autorização de porte.

De algum modo, esteve relacionada ao Estatuto do Desarmamento, tendo em vista que o porte de arma de fogo, objeto da Lei 10.826/2003 (antiga Lei 9.437/1997), era antes regrado pelo dispositivo contravencional.

Como resultado da modificação, a posse das armas sobressalentes aquelas de fogo persistiram no regramento jurídico como condutas de natureza contravencional.

A despeito do esvaziamento dos objetos passíveis de tipificar a contravenção penal disposta no art. 19 da LCP, não se verificou qualquer alteração substancial no que tange à elementar do tipo da licença da autoridade.

Cumprе rememorar que o dispositivo advém do Decreto-Lei 3.688, editado em 1941, e, desde então, vem produzindo os seus efeitos, sem discernir exatamente em que consistiria a autorização da autoridade.

Pior ainda: sem a edição de legislação prevendo a necessidade de licença de autoridade para o porte de arma branca, a partir da qual, cada

ARE 901623 / SP

indivíduo poderia nortear seu comportamento na direção ou contrário ao ordenamento jurídico vigente, estar-se-ia diante de norma penal em branco sem o necessário complemento.

Aliás, a cegueira no comportamento se verifica em via dupla: não sabe o contraventor o modo pelo qual incorreu em desvio de comportamento; não sabe o julgador especificar a norma malferida pelo imputado em seu atuar. A conduta contrária à lei não decorre, por conseguinte, de negativa de licença para o porte da arma branca, em tese, indevidamente portada.

A abrangência do tipo pode remeter ao uso de armas brancas nas mais diversas finalidades pelos indivíduos destinatários dessa mesma norma proibitiva, seja para os casos daqueles que se utilizam de alguma ferramenta, inclusive uma faca ou outro instrumento cortante na realização de trabalho pesqueiro, caça ou lida com animais e plantas, seja daquele se dirige a uma casa noturna portanto o conhecido “soco inglês” geralmente utilizado para agredir pessoas, mas que também pode se prestar para compor o aparato utilizado pelos seguranças daquela mesma casa.

À essa quadra, cumpre-nos aferir sobre os critérios que seriam levados em consideração para que o texto normativo fosse aplicado apenas e tão somente diante da necessidade de repressão à violação de bens jurídicos eleitos pelo Direito Penal como mercedores desta proteção radical.

Não me parece crível que, sem a intervenção do legislador ou da autoridade administrativa para regulamentar o dispositivo que neste recurso veio a ser atacado, seja possível exigir de todos os sujeitos que atuam na cadeia do sistema de justiça criminal (do policial aos membros do poder judiciário), concretização do texto do art. 19, da LCP, sem que sua abertura semântica produza desvios não tolerados pelas exigências do princípio da taxatividade, corolário da legalidade.

Não são desconhecidas as críticas acerca da adoção de normas penais em branco no âmbito da legislação penal brasileira. Mais uma vez com o mestre Juarez Tavares, que assim se posiciona:

ARE 901623 / SP

“Hoje, mais do que nunca, exige-se que o legislador esgote, em todos os seus elementos, a definição de conduta criminosa, sem deixar para que outras normas secundárias o façam. Isso, porém, na prática, não ocorre. O legislador tem abusado de enunciados incertos e da vinculação da definição da conduta criminosa a elementos contidos em outras normas. Entretanto, essa forma de atuar do legislador é incompatível com o regime de garantias constitucionais, pois viola o princípio de reserva de lei formal para definir os elementos dos respectivos delitos (TAVARES, 2018, 61).

Não obstante, é impossível o banimento da técnica da norma penal em branco em sociedades com demandas complexas de proteção penal. Assim, nos resta apelar ao legislador para que a adote como último recurso, que determine com precisão o processo regulamentar apontando a autoridade, órgão ou entidade responsável pela complementação da norma, a forma e o objeto do ato, sem evidentemente permitir que disponham sobre a tipicidade das condutas e suas circunstâncias, tão somente cuidando da descrição do elemento que integra a conduta na condição de objeto, a exemplo da especificação do que consiste entorpecente para o fim definir que determinada conduta é a de tráfico de drogas.

In casu, necessário seja explicitado em norma regulamentadora o que se considera arma para fins de integração da norma do art. 19, da LCP, bem como seja definida a competência e a forma para que autorização legal seja expedida. Com isto, o Estado se desincumbe do dever de instituir disposições completas e claras que orientem as pessoas sobre a licitude do comportamento de portar determinado objetos, para fins de configuração da contravenção citada.

Neste ponto, já é preciso registrar que a atividade regulamentar do tipo contravencional aqui tratado, por se referir a conteúdo normativo penal, não cabe a nenhum outro ente da Federação diverso da União, nos

ARE 901623 / SP

termos do que preconiza o art. 22, inciso I, da Constituição Federal, dispositivo interpretado por esta Corte com rigor para rechaçar qualquer legislação com contornos penais que não seja editada pela União.

Vigência do art. 19, da Lei de Contravenções Penais.

5. Instado a se manifestar sobre a atipicidade do porte de arma branca, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a compreensão de que o multicitado art. 19 da Lei das Contravenções Penais não foi revogado com a edição da Lei 9.437/1997 ou com as alterações determinadas pela Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), mas, tão somente, derogado no tocante às armas de fogo, subsistindo a contravenção referente às demais armas.

Nessa direção, é possível citar os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1863918/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021; AgRg no HC 592.293/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 24/09/2021; AgRg no RHC 127.595/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020; RHC 56.128/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020; RHC 118.193/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020; AgInt no HC 470.461/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019; RHC 66979, Rel. p. Acórdão Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, Dje 22.4.2016; HC 331694, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Dje 15.12.2015; RHC 42.896, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, Dje 29.8.2014; RHC. 26.829, Rel. Min. MARILZA MAYNARD (Desembargadora convocada do TJ/SE), Sexta Turma, DJe 5/6/2014; RHC 38003, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 17.2.2014; HC 255.192/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 10/04/2013; AgRg no HC 138.975/MG, Rel. Ministro OG

ARE 901623 / SP

FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012; HC 141.997/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009; REsp 549.056/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 01/03/2004, p. 194.

Mantendo o foco nos precedentes colhidos no Superior Tribunal de Justiça, é certo que, no mais recente julgado colegiado, realizado no julgamento do RHC 66979, assomou-se ao resultado majoritário compreensões diversas daquela tradicionalmente adotada naquela Corte.

Dentre os votos vencidos, transcrevo, para melhor visualização da dialética instaurada, os percucientes fundamentos suscitados pelo Ministro Ribeiro Dantas ao inaugurar a divergência:

“Peço vênia para divergir do eminente relator.

Como cedo, antes dos sucessivos diplomas legais da Lei n. 9.437/1997 e da Lei n. 10.826/2003, os arts. 18 e 19 da Lei de Contravenções Penais disciplinavam a posse e porte de armas no direito brasileiro. In verbis:

‘Art. 18. Fabricar, importar, exportar, ter em depósito ou vender, sem permissão da autoridade, arma ou munição:

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, ou multa, de um a cinco contos de réis, ou ambas cumulativamente, se o fato não constitui crime contra a ordem política ou social.’

‘Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.’

A questão que se controverte é o alcance semântico da elementar arma, constante no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941.

Os arts. 18 e 19 do decreto supracitado foram derogados pela Lei n. 9.437/1997, que, por sua vez, foi ab-rogada pela Lei n. 10.826/2003. Isso porque, caso se trate de arma de fogo, acessórios ou munições, pelo critério temporal e especialidade, a matéria é integralmente regida pela Lei n. 10.826/2003. Como

ARE 901623 / SP

não houve expressa revogação dos citados dispositivos da Lei de Contravenções, o mais correto é entender que subsiste a contravenção em relação a quaisquer armas que exijam prévio deferimento de licença, não abrangidas, obviamente, pelas normas da Lei n. 10.826/2003.

Pela simples leitura dos tipos dos arts. 18 e 19, constata-se que se trata de normas penais em branco, haja vista a expressa delegação legal ou infralegal para estabelecer critérios para a concessão de licença administrativa da arma, para posterior exercício concreto do poder de polícia por ato administrativo negocial. Por conseguinte, é elementar do tipo a exigência administrativa prévia de licença para o porte da arma e sua inobservância pelo autor da conduta.

Na hipótese em liça, não há qualquer norma regulamentar acerca do porte de arma branca no ordenamento jurídico brasileiro, por conseguinte, impossível que esse porte esteja em desconformidade com determinação legal ou regulamentar, elementar do tipo. Em respeito à legalidade penal, um dos valores mais caros ao Estado Constitucional Democrático, malgrado haja decisões contrárias desta Corte, conclui-se ser a conduta de portar arma branca formalmente atípica, pois não se subsume ao tipo do art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941.

Nesse diapasão, a interpretação lógico-sistemática dos dispositivos em comento trilha a mesma conclusão, sob pena de teratologia. Primeiramente, se a extensão semântica da elementar 'arma' equivaler à arma imprópria e prescindir de exigência de prévia licença de autoridade, o porte de todo e qualquer instrumento minimamente dotado de lesividade haveria de ser típico, desde arma branca, um pedaço de madeira, outros instrumentos de construção civil, até mesmo um espeto de carne, por exemplo. Ademais, por hipótese, adotada a tese extensiva de arma, aplicando-a ao art. 18 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, culminaria na iníqua tipicidade da conduta de simplesmente ter em depósito ou vender arma branca, ou qualquer outro instrumento potencialmente lesivo, porquanto, consoante a tese extensiva, desnecessária a

ARE 901623 / SP

permissão da autoridade para a prática de tais atos, do mesmo modo que a contravenção do art. 19 do diploma legal em tela.

Outrossim, entender como típico o porte de arma branca viola frontalmente o princípio da intervenção mínima, em especial seu caráter subsidiário. Com efeito, todo o instrumental do ordenamento jurídico coopera para a proteção dos bens jurídicos, não só o Direito Penal, que, entretantes, é a ultima ratio dentre todos os meios de controle social, somente podendo intervir se falharem os outros. Se o porte de arma branca nem sequer constitui ilícito civil ou administrativo, seria contrassenso alçá-lo aos rigores do Direito Penal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para trancar o processo penal de autos n 1820555-88.2014.8.13.0024, em razão da atipicidade formal da conduta”

Adotando semelhante compreensão, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca complementou, à luz do caso concreto:

“Neste, aqui, vou registrar minha posição no sentido da revogação do mencionado art. 19 pela Lei nova, exatamente, em função da questão da tipicidade penal: ‘Trazer consigo arma, fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade.’

Não existe, data venia, órgão que possa expedir licença de autorização para a compra ou porte de arma branca. Por exemplo, para se ter um canivete ou uma faca em zona rural ou mesmo em um centro urbano, não se exige licença ou autorização. E nós sabemos que, no mundo rural, a faca, independentemente do noticiado fato concreto, é um instrumento, inclusive, para se cortar capim, para se fazer caminhos de locomoção, etc. Em suma, é um meio de trabalho e de sobrevivência. Assim, a partir da tese jurídica fixada nos precedentes lembrados, o cidadão que portar faca ou canivete poderá ser considerado contraventor penal. Isso me preocupa muito”.

ARE 901623 / SP

A questão relativa às discrepâncias apontadas na redação da figura contravencional do porte de arma branca, muito embora timidamente debatidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, teve, no presente feito, repercussão geral reconhecida.

Em caso mais recente, sobreveio decisão unânime da Segunda Turma desta Corte, no julgamento do RHC 134.830, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (Dje 5.12.2016), em que foi determinada a paralisação do tipo contravencional “*até que surja a devida regulamentação*”, por se tratar de norma penal em branco. Eis a ementa do julgado:

“Habeas Corpus. Ato infracional correspondente ao porte de arma branca imprópria – art. 19 da Lei das Contravenções Penais. 2. A questão constitucional debatida teve repercussão geral reconhecida (ARE 901.623 RG - Edson Fachin, j. 22.10.2015). O extraordinário pende de julgamento, sem determinação de suspensão de processos (art. 1.035, § 5º, do CPC). Feito em fase de cumprimento de medidas socioeducativas. Prosseguimento do julgamento do habeas corpus. 3. Princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX). Garantia constitucional que se estende aos campos do direito das contravenções penais e do direito infracional dos adolescentes. 4. Art. 19 da Lei das Contravenções Penais: ‘trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade’. Para obter condenação pela contravenção, a acusação deve demonstrar que seria necessária a licença para porte da arma em questão. Não há previsão na legislação acerca da necessidade de licença de autoridade pública para porte de arma branca. Norma penal em branco, sem o devido complemento. Sua aplicação, até que surja a devida regulamentação, resta paralisada. 5. Dado provimento ao recurso a fim de julgar improcedente a representação para apuração de ato infracional”.

Proposta de desafetação à sistemática da repercussão geral.

ARE 901623 / SP

6. Conforme exposto acima, a presente controvérsia encontra-se afetada à sistemática da repercussão geral, tramitando neste Supremo Tribunal Federal sob o Tema 857, de minha relatoria.

No julgamento do citado RHC 134.830, de relatoria do Ministro Gilmar, a Segunda Turma do STF consignou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 19 da LCP, *“para obter condenação pela contravenção, a acusação deve demonstrar que seria necessária a licença para porte da arma em questão. Não há previsão na legislação acerca da necessidade de licença de autoridade pública para porte de arma branca. Norma penal em branco, sem o devido complemento. Sua aplicação, até que surja a devida regulamentação, resta paralisada”*.

Com essa compreensão, o cogitado vício não se encontraria na legislação contravencional, mas na ausência de sua regulamentação. A tipificação da conduta atenderia às exigências constitucionais se ato administrativo normativo disciplinasse quais objetos constituem armas brancas passíveis de serem licenciados para porte, por autoridade competente. A medida reduziria drasticamente a indesejada discricionariedade dos sujeitos que atuam no sistema de justiça criminal, tão necessária para a preservação dos princípios da legalidade e da taxatividade.

É preciso ressaltar que normas penais em branco, conforme denomina a doutrina, resulta de técnica legislativa acolhida no microsistema penal constitucional, sem comprometer, evidentemente, os caros princípios do Direito Penal, entre eles a legalidade e da precisão textual da tipicidade.

Na hipótese destes autos, reclama-se da ausência de atividade administrativa normativa na linha da competência prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal, para regulamentar a legislação ordinária, a exemplo daquela exercida conforme disciplina do art. 23, da Lei 10.826/2003.

Nesta esteira, eventual declaração de não recepção do tipo questionado consistiria em sanção à mora regulamentadora, razão pela qual há necessidade de deferência ao legislador, que, dentro dos limites

ARE 901623 / SP

constitucionais permitidos, instituiu a competência da Administração Pública para completar a tipificação da conduta.

O legislador constituinte, preocupado com possibilidades de erosão da normatividade da Constituição, tratou de incluir na jurisdição constitucional mecanismo para repelir, inclusive, a mora normativa da Administração Pública (art. 5º, LXXI, e art. 102, I, *q*, ambos da Constituição Federal), que em caso de procedência do pedido teria o prazo de 30 (trinta) dias para a adoção de providências (última parte do §2º, do art. 102, da CF). Não estamos a tratar propriamente de regulamentação de disposição constitucional, mas de eventual descumprimento do poder-dever normativo prevista no art. 84, IV, da Constituição Federal.

Em que pese esta controvérsia não estar sendo processada na arena do mandado de injunção, o diálogo institucional é sempre o caminho possível para a harmonia do exercício das competências dos poderes constituídos. Penso que mesmo na via deste remédio extraordinário caiba a medida prevista no art. 5º, inciso I, da Lei 13.300/2016, para que os órgãos competentes tenham a ciência da pretensão trazida a esta Corte, podendo, caso seja do interesse público, sanar a omissão suscitada.

Forte nessas razões, em 13.03.2023, converti o feito em diligência para determinar a expedição de ofício, à Presidência da República e ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, a fim de que fosse informado se existia proposta para edição de ato normativo para a regulamentação do art. 19 da Lei de Contravenções Penais.

Ato contínuo, informou o Ministério da Justiça e da Segurança Pública, por meio da Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos, que a Diretoria de Assuntos Legislativos *“elaborará estudos para propor ao Exmo. Sr. Ministro de Estado a regulamentação da posse de armas brancas nos casos em que esse fato possa gerar especial risco, como em ambientes penitenciários, locais de grande aglomeração de pessoas (como espetáculos e eventos esportivos), interior de aeronaves e escolas”* (eDOC 18, p. 7), razão pela qual, em 18.04.2023, suspendi a tramitação dos autos pelo prazo de 90 (noventa) dias, para que se aguardasse eventual regulamentação do disposto no art.

ARE 901623 / SP

19 da LCP.

Expirado o prazo supramencionado, determinei que se oficiasse ao Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Assuntos Legislativos, para que prestasse informações acerca de qual estágio se encontrava a edição do ato normativo em comento (eDOC 28).

Na sequência, o Secretário Nacional de Assuntos Legislativos prestou as seguintes informações (eDOC 34):

“Senhor Ministro,

1. Cumprimentando-o cordialmente, reporto-me ao Ofício eletrônico nº 15882/2023 (25785526), o qual Vossa Excelência solicita informações sobre o estágio que se encontra a edição do ato normativo sobre a regulamentação do porte de arma branca, para fins do disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais.

2. Sobre o assunto, informo que o Ministério da Justiça e Segurança Pública, dentro do prazo concedido, elaborou uma proposta de Minuta de Decreto, que regulamentará o porte de arma branca, para fins do disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais e disciplinará a autorização para portar arma diversa de arma de fogo e encaminhou a proposição para Casa Civil, para apreciação e análise do referido ato a ser submetido ao Presidente da República, nos termos das competências conferidas àquele Órgão.

3. Segue anexo, o espelho do Sistema de Geração e Tramitação de Documentos Oficiais - S\DOF(25789255), para ciência. 4. É o que temos a informar.” (grifei)

A par de tais esclarecimentos, importa destacar que o Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal possibilita a revisão do reconhecimento da repercussão geral, notadamente nos casos em que o mérito da questão ainda não tenha sido julgado pela Corte, *in verbis*:

“Art. 323-b. O relator poderá propor, por meio eletrônico, a

ARE 901623 / SP

revisão do reconhecimento da repercussão geral quando o mérito do tema ainda não tiver sido julgado. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)”.

Saliento que, embora não seja a praxe, a Corte já teve a oportunidade de promover a desafetação de recurso do rito da repercussão geral. Confira-se:

“EMENTA Recurso extraordinário com repercussão geral. Direito Constitucional e Ambiental. Ação direta de inconstitucionalidade estadual. Lei nº 16.222/2015 do Município de São Paulo. Proibição de produção e comercialização de foie gras. Questão examinada, sob maior amplitude, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Tema 145 da Repercussão geral. **Desafetação do presente recurso extraordinário do rito da repercussão geral.** Devolução dos autos ao juízo de origem. Artigo 1.030 do Código de Processo Civil. Cancelamento do Tema 1.080 da Repercussão Geral.

1. Recursos extraordinários interpostos em face de acórdão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional de Restaurantes (ANR) na qual ela questiona a constitucionalidade da Lei nº 16.222/2015 do Município de São Paulo, a qual dispõe sobre a proibição de produção e comercialização de foie gras.

2. A questão acerca da competência legislativa municipal em matéria ambiental foi profundamente examinada pelo Plenário do STF no julgamento do referido leading case do Tema 145 da Repercussão Geral.

3. Segundo se extrai da conclusão do referido julgamento, o Plenário do STF assentou a existência de competência legislativa dos municípios no que diz respeito à seara ambiental. Todavia, ressaltou a Corte Suprema a necessidade de os municípios observarem, no exercício de sua competência legislativa, a constitucionalidade material do ato normativo exarado. O município, portanto, ao legislar sobre direito ambiental, deve harmonizar-se com os demais entes federados

ARE 901623 / SP

e adequar-se aos limites de seu interesse local.

4. Revisão do reconhecimento da repercussão geral do Tema 1.080 para o exclusivo fim de desafetar o presente recurso extraordinário do rito da repercussão geral no STF, com a devolução do feito ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aplique a sistemática da repercussão geral prevista nas disposições do art. 1.030 do Código de Processo Civil.

5. Cancelamento do Tema 1.080 da Repercussão Geral sem que seja fixada tese de repercussão geral para o caso.” (RE 1030732, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - ADMISSIBILIDADE DJ 07-01-2022 - grifei)

Desse modo, tendo em vista que o mérito do presente Tema ainda não foi apreciado pelo Plenário da Corte, e que a minuta do ato normativo sobre a regulamentação do porte de arma branca, para fins do disposto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais, encontra-se em tramitação na Casa Civil, para que seja sequencialmente submetido ao Presidente da República, **proponho a desafetação deste ARE 901.623 do rito da repercussão geral e, por consequência, o cancelamento do Tema 857 do STF**, medida que entendo estar amparada na máxima deferência ao legislador constitucional, e que busca prestigiar o princípio da Separação dos Poderes.

Caso concreto.

7. A norma contravencional à luz do princípio da taxatividade tem correlação com a técnica redacional legislativa.

Catalogado o porte de arma no rol dos delitos contravencionais, do modo como descrita a figura típica, sobressai que o elemento do tipo “sem licença de autoridade” expressa ordem de não fazer até que sobrevenha autorização administrativa.

O preceito diverge das exigências atinentes ao regime jurídico aplicado ao caso, tendo em vista a imposição de um dever de não fazer à

ARE 901623 / SP

míngua da autorização superveniente da administração pública. Ocorre que o ordenamento jurídico aplicado impõe justamente o oposto, ou seja, a liberdade de agir do particular diante da inexistência de lei proibitiva de determinado comportamento, a partir da edição da qual poder-se-ia impor censura às atuações a ela contrárias.

Além do mais, a disposição contravencional impacta severamente o comportamento do cidadão que, desconhecendo minúcias da atuação que eventualmente lhe seria autorizada, deve se abster, preventivamente, da prática de determinados atos comuns da vida.

Ainda sob o enfoque do princípio da taxatividade, a descrição da conduta não parece suficiente, pois eivada de generalidades tendentes a embaraçar a objetividade daquilo que se exige.

Sob esse ponto de vista, seriam incalculáveis os objetos do cotidiano aptos a se afigurarem como arma pela potencialidade de atentarem contra a integridade física.

Há relevante indeterminação em elementos componentes do tipo concreto, culminante na incapacidade em distinguir o que seria a arma branca cujo porte implica hipótese de contravenção. Definir e especificar os objetos que pudessem ser identificados como arma branca pressupõe, na redação atual do dispositivo incriminador, o exame individualizado da conduta, mediante alto grau de subjetivização.

Vigoraria, por certo, incompreensões antagônicas à luz do caso concreto, não sendo possível impor ao acusado o conhecimento antecipado do comportamento que lhe é exigido abster-se. Essa sensação decorreu, inclusive, dos debates instaurados no Superior Tribunal de Justiça, em que o Ministro Ribeiro Dantas consignou que, se a extensão semântica da elementar "arma" equivaler à arma imprópria e prescindir de exigência de prévia licença de autoridade, o porte de todo e qualquer instrumento minimamente dotado de lesividade haveria de ser típico, desde arma branca, um pedaço de madeira, outros instrumentos de construção civil, até mesmo um espeto de carne, por exemplo.

Sem a taxatividade legal, amplia-se não apenas a liberdade decisória do juiz, como também das autoridades policiais e dos membros do

ARE 901623 / SP

ministério público, reduzindo, em contrapartida, a segurança jurídica que deve gerir as liberdades individuais e o poder punitivo-judiciário.

Na hipótese dos autos, segundo a denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público de São Paulo:

“[...] no dia 18 de outubro de 2013, às 7h55, no frente do “Podaria Sumar”, localizada no Ruo Onório Machado, 310, no Bairro Vila Coimbra, nesta cidade, ANDERSON SILVA MARQUES, [...], trazia consigo arma branca fora de casa, sem licença da autoridade.

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

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

A acusação foi acolhida e o recorrente condenado ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa.

Na minha compreensão, a narrativa não é suficiente para promover a imputação contravencional ao ora recorrente. Ainda que fosse possível fixar que o objeto que portava tinha potencial para constituir-se em uma arma, essa leitura dos fatos alça um nível de insegurança, pelas possíveis divergências interpretativas, quiçá arbitrário e excessivo, o que é inaceitável para os padrões da legalidade e taxatividade penal.

Ainda como deficiência para a aplicação da norma se apresenta a elementar “sem licença da autoridade”, que carece de procedimento para sua efetivação. Não pode o Estado exigir algo sem que institua as condições para que as exigências sejam atendidas, o que não é a hipótese dos autos, na medida em que o ato regulamentador que o tipo contravencional requer, cuja competência privativa pertence à União (art. 22, I, CF/88), ainda não foi editado, conforme os esclarecimentos já registrados neste voto.

ARE 901623 / SP

Assim, a solução mais adequada a ser dada à controvérsia, ao meu sentir, consiste em reconhecer, **no caso concreto destes autos**, a impossibilidade de aplicação do art. 19, da LCP, até que seja ultimada sua regulamentação.

Forte nessas razões, **dou provimento ao recurso para julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolver Anderson Silva Marques.**

É como voto.

ARE 901623 / SP

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : ANDERSON SILVA MARQUES

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator) e Flávio Dino, que propunham a desafetação deste ARE 901.623 do rito da repercussão geral e, por consequência, o cancelamento do Tema 857 do STF, e davam provimento ao recurso para julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolver Anderson Silva Marques, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo recorrente, o Dr. Rafael Ramia Muneratti, Defensor Público do Estado de São Paulo. Plenário, Sessão Virtual de 3.5.2024 a 10.5.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

07/10/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

VOTO VISTA

Trata-se de Recurso Extraordinário com Agravo interposto contra acórdão da Turma Criminal do Colégio Recursal de Marília/SP, resumido na seguinte ementa (Doc. 2, fl. 153):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. Omissão na análise de tese subsidiária da Defensoria Pública - Inaplicabilidade do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais para o caso de Porte de Arma Branca. Recurso conhecido, declarado, contudo mantido o mesmo teor do acórdão embargado, que reconheceu a vigência do dispositivo legal- art. 19 da LCP, mesmo em face do posterior estatuto do desarmamento, eis que armas brancas possuem caráter letal e não foram abarcadas pela Lei 10.826/03.

Consta dos autos, em síntese, que o recorrente foi condenado ao pagamento de quinze dias-multa, em padrão diário mínimo, pela prática da contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-Lei 3.688/1941 (Doc. 2, fls. 105-106).

Segundo a denúncia,

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

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

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

ARE 901623 / SP

dele, presa à calça.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo e confirmou a condenação. (Doc. 2, fls. 139-141).

Os Embargos de Declaração opostos contra o referido julgado foram acolhidos, *“para declarar que o artigo 19 da Lei da Contravenções Penais continua a ter plena vigência a despeito do posterior Estatuto do Desarmamento que regulamentou e coibiu a posse, guarda e uso de armas de fogo e munições”* (Doc. 2, fl. 153).

A Defensoria Pública, então, interpôs Recurso Extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, no qual aponta violação aos arts. 5º, XXXIX, e 22, I, da CF/1988. (Doc. 2, fls. 158-171).

Defende a existência da repercussão geral da matéria, uma vez que *“milhões de brasileiros portam armas brancas ‘fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade’: sem, todavia, sofrerem qualquer espécie de importunação por parte do sistema penal, o que evidencia a insegurança jurídica existente.”*

No mérito, sublinha que, *“embora ainda vigore o tipo descrito no artigo 19 da Lei de Contravenções Penais, ele é inaplicável, posto que carente da regulamentação por ele mesmo exigida. Isso leva à óbvia conclusão de que a punição do recorrente fere de morte o princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna. No caso, ainda há inaceitável ofensa ao artigo 22, inciso I, também da Constituição, pois se invoca antigo decreto estadual como norma regulamentadora de Direito Penal, viabilizando a punição do recorrente.”*

Pede, ao final, o provimento do apelo extremo, para reformar o acórdão recorrido, absolvendo o recorrente.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público do Estado de São Paulo aduz a incidência dos óbices constantes das Súmulas 282, 284 e 356/STF, e, *“caso contrário, seja a ele oportunamente negado provimento pelo Excelso Supremo Tribunal Federal”* (Doc. 2, fls. 176/178).

O Recurso Extraordinário foi julgado prejudicado na origem aos fundamentos de (a) que se trata de questão infraconstitucional; e (b) deficiência na fundamentação da repercussão geral (Doc. 2, fls. 179/180).

ARE 901623 / SP

Interposto o Agravo, os autos foram remetidos a esta SUPREMA CORTE, ocasião em que o Relator, Min. EDSON FACHIN, submeteu a seguinte manifestação à análise do TRIBUNAL:

De acordo com a redação do art. 19 Decreto-Lei 3.688/1941, é contravenção penal trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade, sob pena de prisão simples ou multa, ou ambas cumulativamente.

Considerando a posterior edição de leis que disciplinam o porte de arma de fogo, a controvérsia constitucional posta, do princípio da legalidade penal, diz respeito ao questionamento acerca da tipicidade da conduta de portar arma branca, em face da ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei de Contravenções Penais.

Nada obstante a discussão invoque violação ao princípio da legalidade penal, comumente analisado por esta Corte sob o viés da ofensa reflexa, mormente pelo disposto na Súmula 636 do STF, verifico que, no presente caso, o juízo acerca de possível ofensa ao Texto Constitucional, a ensejar a admissão do recurso, funda-se não na interpretação da legislação em questão, mas na incompletude do tipo sobre o qual se fundou a condenação.

A tese em discussão nos autos é a de que a condenação pela conduta de portar uma faca de cozinha sem licença da autoridade afronta, diretamente, o princípio da legalidade penal, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal. Isso porque, o tipo remete-se a uma licença que supostamente deveria estar disciplinada em lei inexistente e a norma apontada como parâmetro de controle da constitucionalidade dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Importa observar que a tese em questão está a merecer o crivo desta Corte, por versar sobre garantia constitucional de manifesta relevância social e jurídica, que transcende os limites subjetivos da causa.

Dito isso, e explicitando a necessidade de se exigir clareza dos tipos penais, um dos corolários do princípio da legalidade penal, tenho que a questão é, portanto, de índole constitucional e tem repercussão

ARE 901623 / SP

geral.

O Plenário desta CORTE, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO, ROSA WEBER, ROBERTO BARROSO, TEORI ZAVASCKI, DIAS TOFFOLI e CÁRMEN LÚCIA, nos termos da seguinte ementa (Doc. 2, fl. 200):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Regularmente intimada, a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer *(i) pelo desprovimento do agravo; (ii) superada a questão, pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria versada nos autos; e, finalmente, no mérito, (iii) pelo desprovimento do recurso extraordinário, com amparo em fundamentos assim ementados (Doc. 8):*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. NECESSIDADE DE PRÉVIA APRECIÇÃO DO AGRAVO. DESPROVIMENTO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636/STF. REPERCUSSÃO GERAL DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO STF ACERCA DA QUESTÃO. VIGÊNCIA DA NORMA. APLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

O Ministro EDSON FACHIN deu provimento ao recurso *“para julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolver Anderson Silva*

ARE 901623 / SP

Marques”.

Enfatiza que “o foco da controvérsia suscitada não se confunde com a interpretação do tipo em que se descreve a figura da contravenção, mas recai contra a própria figura típica, na perspectiva da adequada realização do princípio constitucional da legalidade.”

Destaca que “é possível verificar que a redação não se desincumbiu da indispensável clareza na tipificação do fato contravençional, estando evitada de dubiedade, a exigir complementação no sentido de precisar o conceito de arma, além de delimitar a competência para a autorização de porte.”;

Enfatiza que “o dispositivo advém do Decreto-Lei 3.688, editado em 1941, e, desde então, vem produzindo os seus efeitos, sem discernir exatamente em que consistiria a autorização da autoridade”;

Aponta que “sem a edição de legislação prevendo a necessidade de licença de autoridade para o porte de arma branca, a partir da qual, cada indivíduo poderia nortear seu comportamento na direção ou contrário ao ordenamento jurídico vigente, estar-se-ia diante de norma penal em branco sem o necessário complemento.”

Por fim, aduz que “Não me parece crível que, sem a intervenção do legislador ou da autoridade administrativa para regulamentar o dispositivo que neste recurso veio a ser atacado, seja possível exigir de todos os sujeitos que atuam na cadeia do sistema de justiça criminal (do policial aos membros do poder judiciário), concretização do texto do art. 19, da LCP, sem que sua abertura semântica produza desvios não tolerados pelas exigências do princípio da taxatividade, corolário da legalidade.”;

Em seu voto, o Relator também propôs a desafetação à sistemática da repercussão geral, “tendo em vista que o mérito do presente Tema ainda não foi apreciado pelo Plenário da Corte, e que a minuta do ato normativo sobre a regulamentação do porte de arma branca, para fins do disposto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais, encontra-se em tramitação na Casa Civil, para que seja sequencialmente submetido ao Presidente da República.”

Após, pedi vista dos autos.

É o relatório. Decido.

ARE 901623 / SP

O porte de arma é matéria recorrente na história legislativa brasileira, que, desde as Ordenações do Reino, atravessando diversos marcos históricos, regula criminalmente o armamento da população civil, coibindo seu uso como mecanismo de controle da ordem social. Transcrevo tais antecedentes históricos:

Ordenações Filipinas

Quinto Livro – Título LXXX – Das armas, que são defesas, e quando se devem perder.

Defendemos, que pessoa alguma, não traga em qualquer parte de nossos Reinos, péla de chumbo, nem de ferro, nem de pedra feitiça; e sendo achado com ella, seja preso, e stê na Cadêa hum mez, e pague quatro mil réis, e mais seja açoutado publicamente com baraço, e pregão pela Cidade, Villa, ou Lugar onde fôr achado. Código

Criminal do Império de 1830

Art. 297. Usar de armas offensivas, que forem prohibidas. Penas - de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo, até da perda das armas.

Código Penal de 1890

Art. 377. Usar de armas offensivas sem licença da autoridade policial:

Pena - de prisão celllular por 15 a 60 dias.

Lei de Contravenções Penais (D L 3.688/ 1941)

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

A Lei 9.437/97, além de preservar a tradição incriminadora por meio da qual interditava-se o porte de armas (além de outras condutas típicas), estabeleceu um novo marco administrativo para a regulação das armas de

ARE 901623 / SP

fogo, instituindo o SINARM (Sistema Nacional de Armas) para monitorar as armas em circulação no país.

A conduta de portar ilegalmente arma de fogo era prevista no art. 10 da referida lei, conforme a seguinte redação:

Art. 10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - detenção de um a dois anos e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - omitir as cautelas necessárias para impedir que menor de dezoito anos ou deficiente mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade, exceto para a prática do desporto quando o menor estiver acompanhado do responsável ou instrutor;

II - utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes;

III - disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que o fato não constitua crime mais grave.

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

O Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 22 de dezembro 2003), que *dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências*, revogou a lei de armas antecedente, entabulando um novo paradigma na normatização do registro, da posse e da comercialização de armas de fogo e munição. Para tanto, tipificou novamente o porte ilegal e concentrou a competência para expedir a respectiva autorização em nível

ARE 901623 / SP

federal.

O porte ilegal de arma de fogo caracteriza, atualmente, infração aos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento, conforme seja a arma permitida ou restrita. Eis a redação dos mencionados dispositivos legais:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente.

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: [Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019](#)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

De se ver que, em relação às **armas de fogo**, o art. 19 da Lei de

ARE 901623 / SP

Contravenção Penal foi derogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437/97, que, por sua vez, foi ab-rogado pela Lei 10.826/2003.

Embora existam opiniões no sentido de que o art. 19 da Lei de Contravenções Penais estaria integralmente revogado pelo Estatuto do Desarmamento, entendo que mencionado dispositivo permanece vigente quanto ao porte de outros artefatos, como as armas brancas, sejam elas *próprias*, como facas, punhais e espadas, por exemplo, ou *impróprias*, isto é, aquelas que, embora não produzidas com a finalidade de ataque, podem ser utilizadas para esse fim.

Inicialmente, cabe transcrever a redação do tipo penal em questão:

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa.

§ 2º Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a um conto de réis, quem, possuindo arma ou munição:

a) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina;

b) permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo;

c) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 anos ou pessoa inexperiente em manejá-la.

A conduta típica consiste em *Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade*. De acordo com DAMÁSIO E. DE JESUS, “É necessário que esteja sendo portada de maneira a permitir seu pronto uso, segundo a sua natureza e destinação. Não se exige contato físico com a arma. Basta que esteja ao alcance do sujeito, possibilitando sua pronta

ARE 901623 / SP

utilização" (*Lei das Contravenções Penais anotada*, 13ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 71).

Acerca da expressão "*fora de casa ou da dependência desta*", é aplicável o disposto no art. 150, § 4º, do Código Penal, segundo o qual estão compreendidos na expressão "*casa*" qualquer compartimento habitado; aposento ocupado de habitação coletiva; compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. De outro lado, o § 5º do mencionado dispositivo afirma que não se compreendem na expressão "*casa*": hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, ressalvado o compartimento não aberto ao público onde alguém exerce profissão ou atividade; e taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero.

O bem jurídico tutelado pela norma é a incolumidade pública e a saúde das pessoas.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de portar a arma.

Relevante para a discussão trazida no presente Recurso Extraordinário é o elemento normativo do tipo "*sem licença da autoridade*".

Nas razões recursais, a defesa sustenta que o tipo descrito no artigo 19 da Lei de Contravenções Penais é *inaplicável*, posto que carente da regulamentação por ele mesmo exigida, eis que inexistente licença da autoridade para portar a arma branca. Por isso, afirma que a punição do recorrente afronta o princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal.

A pretensão recursal não deve ser acolhida.

Não se desconhece que a Segunda Turma desta CORTE, ao julgar o RHC 134.830/SC, assentou que, tratando-se de norma penal em branco sem complemento, inaplicável o art. 19 da Lei de Contravenções Penais até que seja regulamentado. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Habeas Corpus. Ato infracional correspondente ao porte de arma branca imprópria – art. 19 da Lei das Contravenções Penais. 2. A questão constitucional debatida teve repercussão geral reconhecida (ARE 901.623 RG - Edson Fachin, j.

ARE 901623 / SP

22.10.2015). O extraordinário pende de julgamento, sem determinação de suspensão de processos (art. 1.035, § 5º, do CPC). Feito em fase de cumprimento de medidas socioeducativas. Prosseguimento do julgamento do habeas corpus. 3. Princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX). Garantia constitucional que se estende aos campos do direito das contravenções penais e do direito infracional dos adolescentes. 4. Art. 19 da Lei das Contravenções Penais: “trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade”. Para obter condenação pela contravenção, a acusação deve demonstrar que seria necessária a licença para porte da arma em questão. Não há previsão na legislação acerca da necessidade de licença de autoridade pública para porte de arma branca. Norma penal em branco, sem o devido complemento. Sua aplicação, até que surja a devida regulamentação, resta paralisada. 5. Dado provimento ao recurso a fim de julgar improcedente a representação para apuração de ato infracional.

(RHC 134830, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 05/12/2016)

Com a devida vênia, entendo que a *autorização da autoridade competente*, conforme redação original do dispositivo, apenas era exigida para o porte de *arma de fogo*, considerando que o art. 19 da Lei de Contravenções Penais, até o advento da Lei 9.437/1998, tipificava o porte ilegal de armas brancas e de fogo, conjuntamente, exigindo-se a licença administrativa apenas para o porte destas.

A propósito, a lição de BENTO DE FARIA:

A falta de direito de trazer consigo a arma resulta da falta de licença.

Ninguém poderá trazer ou possuir arma *de fogo*, qualquer que seja a espécie, sistema ou tipo, sem a devida licença da Polícia, sendo que, independentemente dela, é permitido o seu porte aos – agente da autoridade policial e oficiais e praças das forças militares, na conformidade dos seus respectivos

ARE 901623 / SP

regulamentos.

(*Das Contravenções Penais*: Decreto-lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941, p. 76).

No mesmo sentido, a doutrina de MANUEL CARLOS DA COSTA LEITE:

Em se tratando de licença para o porte de arma, objetiva-se em realidade a arma de fogo, uma vez que os outros tipos, ou são de posse absolutamente proibida, ou são de uso livre, tais como canivetes e facas simples cujas lâminas não ultrapassem o limite estabelecido de dez centímetros ou não apresentem características de punhais.

Deve o julgador orientar-se mais pela intenção do agente, em tendo consigo a arma do que realmente pela sua qualidade.

(*Lei das contravenções penais*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 91)

Corroborando esse entendimento, a manifestação da Procuradoria-Geral da República (Doc. 8):

O art. 19 da LCP incrimina a conduta de "*trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade*". Nesse contexto, cumpre observar que a Lei n° 9.437/97, e posteriormente a Lei n° 10.826/2003, apenas **derrogou** o dispositivo em comento, i.e., enquanto o porte de arma de fogo passou a ser regido pela novel legislação, o porte de armas consideradas de menor potencial ofensivo permanece regido pelo art. 19 da LCP. Nesse contexto, o elemento normativo do tipo, consubstanciado na expressão "*sem licença da autoridade*", não se aplica às armas brancas, relacionando-se somente com os artefatos de fogo. Considerando que não existe órgão que expeça autorização para o porte de armas brancas, todo porte de armas é proibido. Assim, a conduta de portar armas permanece ilícita.

Desse modo, até que sobrevenha disposição em contrário,

ARE 901623 / SP

o tipo penal descrito no art. 19 da LCP possui plena aplicabilidade, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 5º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), tanto na fase preliminar prevista na Lei nº 9.099/95, quanto na instrução criminal. Nesse caso, a questão deve ser resolvida no exame do elemento subjetivo do agente (dolo) que porta a arma branca.

Essa é a compreensão do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, conforme julgados a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROPROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ART. 19 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. ART. 10 DA LEI N. 9437/97 E A LEI N. 10.826/03. ABROGAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTE DE ARMA BRANCA. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - De acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte, o referido dispositivo não foi ab-rogado pela Lei 9.437/97 e posteriormente pela atual Lei 10.826/2003; e, sim, apenas derogado pela novel legislação no tocante às armas de fogo, remanescendo a contravenção penal em relação às armas brancas. No mesmo sentido:

AgRg no RHC nº 331.694/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 15/12/2015 e AgRg no RHC nº 26.829/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), DJe de 6/6/2014).

II - O sentido do vocábulo arma, segundo Luiz Regis Prado deve ser compreendido não só sob o aspecto técnico (arma própria), em que quer significar o instrumento destinado ao ataque ou defesa, mas também em sentido vulgar (arma imprópria), ou seja, qualquer outro instrumento que se torne vulnerante, bastando que seja utilizado de modo diverso daquele para o qual fora produzido (v.g., uma faca, um machado, uma foice, uma tesoura etc.) (Comentários ao Código

ARE 901623 / SP

Penal, 10ª ed, São Paulo: RT, p. 675). **O elemento normativo do tipo penal do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, "sem licença da autoridade" não se aplica às armas brancas** (Jesus, Damásio E. Lei das Contravenções Penais Anotada; 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 75). Remanesce a contravenção penal do artigo 19 da LCP, pois, "para evitar o mal maior, que se traduziria em dano, o legislador pune o porte ilegal da arma, com sanção branda, cerceando a conduta perigosa para evitar a ocorrência de uma infração mais grave."

(NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Contravenções Penais Controvertidas; 4ª ed., São Paulo: EUD; 1993, p. 46).

III - Assim, mesmo se tratando de porte de arma imprópria, deve-se aferir o contexto fático e o potencial de lesividade. Deste modo, observo que, no caso em exame, o paciente trazia consigo uma faca de 18 cm de lâmina (laudo - e-STJ, fl. 71) dentro de uma mochila quando caminhava à noite na região central de Belo Horizonte (denúncia - e-STJ, fls. 14-15). A *notitia criminis*, outrossim, foi no sentido de que o paciente teria agredido moradores de rua (e-STJ fl. 44), condições que atraem a incidência da mencionada contravenção.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC n. 66.979/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, relator para acórdão Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/4/2016, DJe de 22/4/2016.) (grifei)

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. 2) NÃO DEMONSTRAÇÃO DE COMO SE DEU O EXAME DO PLEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO TRIBUNAL LOCAL. 3) TIPICIDADE DA CONDUTA DE PORTE DE ARMA BRANCA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o pedido de natureza infringente veiculado nos embargos de declaração e considerando a tempestividade da peça recursal para interposição de agravo

ARE 901623 / SP

regimental, com esteio no princípio da fungibilidade, os embargos aclaratórios foram recebidos como agravo regimental.

2. A via do *habeas corpus* exige prova pré-constituída, assim, a não demonstração de como se deu o exame da matéria pelo Tribunal local implica em não conhecimento do *writ*.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto- Lei n. 3.688/1941, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade, tal como pretendido. Precedentes.

4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental, o qual restou improvido.

(AgRg no HC n. 592.293/SP, Rel. .Min. JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021.)

No mesmo sentido: AgRg no RHC n. 127.595/MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 23/9/2020; RHC n. 56.128/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 26/3/2020.

A propósito do tema, cito os seguintes julgados de Corte estaduais:

TJRJ:

APELAÇÃO. ARTIGO 19 DO DECRETO-LEI 3.688/41. PORTE DE ARMA BRANCA. CONDUTA TÍPICA. ELEMENTO NORMATIVO “SEM LICENÇA DA AUTORIDADE” QUE NÃO SE APLICA ÀS ARMAS BRANCAS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL APENAS PARA ARMAS DE FOGO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RESPOSTA PENAL. AJUSTE. REDIMENSIONAMENTO DE EXASPERAÇÃO DA FRAÇÃO DA PENA-BASE. OFENSA À SÚMULA 444 E À TESE 1077 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE DE AÇÕES PENAIS EM CURSO PARA ELEVAR A PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DO ARTIGO 44

ARE 901623 / SP

DO CÓDIGO PENAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME INICIAL. ABRANDAMENTO PARA O REGIME ABERTO.

CONTRAVENÇÃO PENAL DE PORTE DE ARMA BRANCA - Com o advento da Lei 9.437/97, posteriormente, revogada pela Lei 10.826/03, o artigo 19 do DL 3.688/41 foi, tacitamente, derogado, apenas, no que diz respeito às armas de fogo para as quais se fazia, e faz-se até hoje, necessária a expedição de licença da autoridade competente para posse e porte. Assim, não há de se falar em norma penal em branco por ausência de regulamentação legal para porte ou uso de arma branca, a exigir complementação por outro tipo normativo, concluindo-se, conseqüentemente, pela atipicidade da conduta imputada ao apelante. Salienta-se que o Ministro Edson Fachin, no julgamento do ARE nº 901.623, reconheceu a repercussão geral da matéria referente à *“tipicidade da conduta de portar arma branca, considerada a ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais”*, sem suspensão dos processos que tratam o Tema 857 e, ainda, pendente de julgamento pela Corte Suprema, permanecendo típica a conduta de portar artefatos distintos das armas de fogo, tais como as armas brancas, considerada como de perigo abstrato. Doutrina e precedentes. [...]

PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO

(0150952-17.2022.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). DENISE VACCARI MACHADO PAES - Julgamento: 14/05/2024 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL) (grifei)

TJSP:

PORTE DE ARMA BRANCA (art. 19 do Decreto-Lei nº 3.688/41) – autoria e materialidade comprovadas – Lei das Contravenções Penais que foi recepcionada pela Constituição Federal – **desnecessidade de complemento da norma** – vigência do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais – condenação bem decretada – recurso improvido.

(Apelação Criminal Mº 1500085-77.2024.8.26.0063; Rel.

ARE 901623 / SP

Des. JURANDIR DE ABREU JÚNIOR - Colégio Recursal; Órgão Julgador: Turma Recursal Criminal; Foro de Barra Bonita - Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 09/09/2024; Data de Registro: 09/09/2024) (grifei)

No mesmo sentido: **TJ/AP**: Apelação nº 0002168-08.2023.8.03.0002, Rel. Des. REGINALDO GOMES DE ANDRADE, Turma Recursal dos Juizados Especiais, julgado em 18 de Junho de 2024; **TJDFT**: Acórdão nº 1852811, 07175938820218070003, Rel. Des. JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 24/4/2024, publicado no PJe: 14/5/2024); **TJ/AM**: Apelação Criminal nº 0000026-56.2021.8.04.2400, Rel. Des. JORGE MANOEL LOPES LINS Comarca: Manaus/AM, Órgão julgador: Segunda Câmara Criminal; Data do julgamento: 28/03/2023; Data de registro: 28/03/2023); **TJ/SE**: Apelação Criminal Nº 202300323380 Nº único: 0003455-84.2021.8.25.0027 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 19/06/2023); **TJ/BA**: Apelação nº 0002693-87.2019.8.05.0191, Rel. Des. ERSEVAL ROCHA, Publicado em: 12/05/2021; **TJ/CE**: Apelação Criminal nº 0007447-72.2018.8.06.0064, Rel. Des. SILVIA SOARES DE SÁ NÓBREGA, 1ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/12/2023, data da publicação: 13/12/2023; **TJ/MT**: Apelação nº 0001393-62.2016.8.11.0051, Rel. Des. PEDRO SAKAMOTO, Segunda Câmara Criminal, Julgado em 21/10/2020, Publicado no DJE 26/10/2020.

Em suma, subsiste o preceito incriminador do art. 19 da Lei de Contravenções Penais em relação ao porte de arma branca, eis que a Lei nº 9.437/1997 e o subsequente Estatuto do Desarmamento apenas derogaram o dispositivo legal em referência no tocante às armas de fogo.

Além do mais, não há falar em desafetação à sistemática da repercussão geral, ao argumento de que *“a minuta do ato normativo sobre a regulamentação do porte de arma branca, para fins do disposto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais, encontra-se em tramitação na Casa Civil, para que seja sequencialmente submetido ao Presidente da República.”*

É que, conforme já destacado, o elemento normativo do tipo penal *sem licença da autoridade*, previsto no art. 19 da Lei de Contravenções Penais, prescinde de regulamentação estatal para sua configuração por

ARE 901623 / SP

não se referir às armas brancas.

Por fim, inexistente a apontada violação ao art. 22, I, da Constituição Federal, pois, ao contrário do alegado pela defesa, a condenação do recorrente não está fundamentada no Decreto estadual de nº 6.911/1935, do Estado de São Paulo.

Ao proferir sentença condenatória, a magistrada de origem assentou que *“a contravenção é perfeitamente constitucional e integrada ao nosso meio jurídico”* e *“a potencialidade ofensiva das armas estão definidas de forma irretorquível no laudo pericial de fls. 34/35”*. (Doc. 105-106)

A Corte estadual, por sua vez, manteve esse entendimento e consignou que a tipicidade da conduta deve ser resolvida sob exame do contexto fático e do potencial lesivo do objeto.

Feitas essas considerações e assentada a validade da norma prevista no art. 19 do Decreto-Lei 3.688/1941, deve ser mantida a condenação do recorrente.

E, no caso concreto, as instâncias ordinárias assentaram que o réu estava em frente a uma padaria pedindo dinheiro a clientes e funcionários portando uma faca, sendo que *quando não lhe dão, fica revoltado e agressivo*.

A conduta foi assim descrita na inicial acusatória:

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

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

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

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao

ARE 901623 / SP

apelo defensivo (Doc. 2, fls. 139-141) e os Embargos de Declaração opostos contra o referido julgado foram acolhidos, “*para declarar que o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais continua a ter plena vigência a despeito do posterior Estatuto do Desarmamento que regulamentou e coibiu a posse, guarda e uso de armas de fogo e munições*” (Doc. 2, fl. 153).

Do voto condutor do acórdão destaco o seguinte trecho:

Com efeito, arma branca possui a mesma letalidade que armamento de fogo. Não é a ausência de regulamentação do porte de arma branca autorização legal para trazê-la junto ao corpo, fora de casa, razão pela qual o artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, enquanto norma incriminadora subsistiu às posteriores reformas legislativas, até mesmo à Constituição Federal de 1988.

Imaginemos, por mero bom senso, que dada à interpretação da Defesa fosse lícito a cada um de nós frequentar escolas, locais de trabalho, transporte público, aviões, munidos de facas, punhais e facões em nossas cinturas, brandindo exemplar da Constituição Federal, quando fossemos contestados a respeito daquela situação.

É evidente que a razão de ser do artigo 19 da Lei das Contravenções Penais subsistiu ao tempo e ao bom senso que deve reger a vida em sociedade e a interpretação do alcance das normas Constitucionais e aquelas subordinadas a ela.

De outra banda, o Decreto Estadual mencionado pela Defensoria Pública, nada mais fez do que adequar, nos seus limites, o conceito de lâmina capaz de ser considerada como realmente ofensiva e, portanto passível de incriminação penal.

As circunstâncias em que houve a abordagem denotam a lesividade da conduta e o evidente risco a incolumidade física dos frequentadores do local, não podendo ser considerada um indiferente penal.

Registre-se ainda que, segundo o laudo pericial, a faca apreendida em poder do acusado possuía o comprimento total de 29,7 cm e *poderia ter sido eficazmente utilizada como instrumento pérfuro-cortante*. (Doc. 2, fls.

ARE 901623 / SP

35-37)

Quanto a esse ponto, destaco o seguinte trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República:

Não se trata, aqui, da simples intenção de trazer consigo instrumentos potencialmente lesivos, mas da vontade livre e consciente de portá-los como se armas brancas fossem. Em outras palavras, a conduta que se pretende coibir com a norma proibitiva é o porte injustificável de instrumento capaz de ofender a incolumidade física de outrem, o que pode ser aferido, no caso concreto, a partir de elementos circunstanciais que auxiliam o intérprete a desvelar a intenção do autor do fato.

Portanto, o Ministério Público Federal, alinhando-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, entende que a norma ora objurgada encontra-se em pleno vigor, devendo a proibição constante do art. 19 da LCP ser mantida, com expresso reconhecimento nesse sentido, uma vez que a licença a que o dispositivo legal alude referia-se tão somente ao porte de armas de fogo, atualmente regido pela Lei nº 10.826/2003. Conclui-se, assim, que a conduta de portar outras espécies de armas permanece proibida, salvo se o agente demonstra a existência de justa causa para trazer consigo instrumento com especial potencialidade lesiva.

No caso concreto, o órgão ministerial deixou de oferecer transação penal ao recorrente em face de seus péssimos antecedentes, tratando-se de réu reincidente, que era processado por diversos outros crimes (fls. 81/82). Esse fato evidencia que sua personalidade é voltada à prática de infrações penais, demonstrando que a sentença condenatória proferida pelo Juízo a quem atendeu aos fins a que a norma do art. 19 da LCP se destina.

Cane registrar, por ifm, que o potencial lesivo da arma encontrada em poder do réu foi comprovado pelo laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística de São Paulo 9 (fls. 35/38).

ARE 901623 / SP

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

Diante do exposto, DIVIRJO do eminente Relator e NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO.

Em relação à tese de Repercussão Geral (Tema 857), proponho a seguinte redação:

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

É como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **ANDERSON SILVA MARQUES**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, peço vênua ao Eminentíssimo Ministro Edson Fachin para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Acresço, entretanto, que deve ser verificado em cada caso concreto se se cuida de instrumento de trabalho, coerente com o ofício do suposto agente do ilícito, caso em que não há tipicidade.

Ainda, na aferição da tipicidade, há que se levar em conta que em alguns locais o porte de arma branca é obviamente ilícito, tais como em Igrejas e escolas.

Desse modo, acompanho o Ministro Alexandre de Moraes, com os acréscimos acima expostos.

07/10/2024

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **ANDERSON SILVA MARQUES**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO

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

De acordo com a denúncia:

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

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

ARE 901623 / SP

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

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

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

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

CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Questão relevante do ponto de vista social e jurídico.

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

O Ministro Relator baseia o seu voto nos seguintes fundamentos: (i) o princípio da legalidade se aplica a contravenções penais; (ii) do

ARE 901623 / SP

princípio da taxatividade, derivado da legalidade, decorre a proibição de leis vagas e indeterminadas; (iii) o art. 19 da Lei de Contravenções Penais é uma norma penal em branco, técnica legislativa que, apesar de não ser totalmente banida, exige que haja, no mínimo, norma regulamentadora que determine o que se considera arma para fins de integração do tipo, a qual até o momento inexistente; (iv) são “incalculáveis os objetos do cotidiano aptos a se afigurarem como arma pela potencialidade de atentarem contra a integridade física”, de modo que o tipo em questão possui relevante indeterminação; (v) o STJ fixou entendimento de que o art. 19 da Lei de Contravenções Penais não teria sido revogado pelo Estatuto do Desarmamento, mas há bons argumentos desenvolvidos nos votos vencidos; (vi) há precedente recente da Segunda Turma do STF (RHC 134.830) em que foi determinada a paralisação do tipo contravencional “até que surja a devida regulamentação”; (vii) diante da impossibilidade de aplicação do tipo até a sua regulamentação, o réu deve ser absolvido.

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

ARE 901623 / SP

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

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

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

Diante disso, o Ministro Alexandre de Moraes conclui:

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

ARE 901623 / SP

criminosa, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso concreto.

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

De fato, entendo que o porte das chamadas armas brancas está abrangido pelo injusto da contravenção penal prevista no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais).

A contravenção penal em questão possui a seguinte redação:

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena – prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

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

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

Conforme esclarece o Professor Frederico Horta, o conceito de lei penal em branco foi desenvolvido originalmente pelo autor alemão Karl Binding, que traçou uma distinção entre as partes descritivas e

ARE 901623 / SP

prescritivas das leis penais: “a primeira descreve um comportamento contrário a uma norma proibitiva ou mandamental e a segunda prescreve uma pena ao autor de tal comportamento” (HORTA, Frederico. *Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco*. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 83-84).

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

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

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

As leis penais em branco não se confundem com os elementos normativos do tipo. Estes referem-se a “qualidades determinantes da conduta proibida ou do conteúdo da proibição” que dependem de

ARE 901623 / SP

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

No caso do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, o elemento normativo “arma” confere sentido ao tipo e o compõe por si só: o conteúdo da proibição refere-se ao porte de objeto ou instrumento destinado ao ataque ou à defesa e que possui o potencial de matar ou ferir, não sendo necessário recorrer a um eventual complemento para compreender a proibição em si. Qualquer cidadão que tem contato com a redação da contravenção consegue dali extrair a proibição e identifica, por exemplo, que circular em frente a uma padaria portando uma faca - instrumento que claramente está abrangido pelo conceito de arma - é um comportamento que se amolda à descrição típica.

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

Conforme esclareceu o Ministro Alexandre de Moraes, essa contravenção penal abrangia, originalmente, tanto o porte de arma de fogo quanto o de armas brancas. Nesse contexto, a possibilidade de o Poder Público emitir licença que autoriza o porte de arma, de fato, se vinculava às armas de fogo. Com a edição da Lei n. 9.437/1997 e,

ARE 901623 / SP

posteriormente, do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003), contudo, o conteúdo da proibição do art. 19 da Lei de Contravenções Penais passou a se limitar ao porte de arma branca.

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

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

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

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

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

ARE 901623 / SP

dada pelos tribunais, o que já satisfaz o imperativo constitucional de determinação.

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

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

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

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

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

ARE 901623 / SP

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

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

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

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

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 901.623

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : ANDERSON SILVA MARQUES

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin (Relator) e Flávio Dino, que propunham a desafetação deste ARE 901.623 do rito da repercussão geral e, por consequência, o cancelamento do Tema 857 do STF, e davam provimento ao recurso para julgar improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolver Anderson Silva Marques, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo recorrente, o Dr. Rafael Ramia Muneratti, Defensor Público do Estado de São Paulo. Plenário, Sessão Virtual de 3.5.2024 a 10.5.2024.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 857 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário com agravo e fixou a seguinte tese: "O art. 19 da Lei de Contravenções penais permanece válido e é aplicável ao porte de arma branca, cuja potencialidade lesiva deve ser aferida com base nas circunstâncias do caso concreto, tendo em conta, inclusive, o elemento subjetivo do agente." Tudo nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (Redator para o acórdão), vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Gilmar Mendes e Nunes Marques, que davam provimento ao recurso, e, parcialmente, o Ministro Cristiano Zanin, que também negava provimento ao recurso, mas propunha tese diversa. Nesta assentada, o Ministro Flávio Dino reajustou seu voto para acompanhar a divergência do Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, Sessão Virtual de 27.9.2024 a 4.10.2024.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário