

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 contravençional 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 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 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 contravencionais.

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 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 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 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 eivada 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 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 merecedores 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:

“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 as 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 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 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 vênias 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 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 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, entretentes, 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”.

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.

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 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. 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 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 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 minguada 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 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 foz 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.

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.