

Considerações sobre o tráfico de armas em razão do advento da Lei nº 9.437, de 1997

ROGÉRIO SOARES DO NASCIMENTO

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Criminalidade mercantil. 3. Inovações da Lei nº 9.437/97. 4. Competência. 5. Crime contra a segurança nacional.

1. Introdução

A recente aprovação de lei criminalizando o porte de armas levou aos meios de comunicação de massa um tema que não é novo e vem sendo cada vez mais debatido. Sempre que se dirige o foco da atenção ao aumento progressivo da criminalidade, vem à tona o problema do tráfico de armas. O comércio ilegal de armas e acessórios destinados a combate, tais como explosivos, munições, coletes à prova de balas e silenciosos, destaca-se, entre as muitas formas de “tráfico”, pela antiguidade da sua prática, sem dúvida, mas também, e principalmente, pelo seu efeito multiplicador da violência.

No entanto, um comportamento que agride a sociedade tão ostensivamente foi, por muito tempo, negligenciado na legislação penal brasileira. O interesse de armar jagunços de outrora, os seguranças de hoje, levou à tolerância das elites com o mercado da morte. Assim, a posse e o comércio de armas nacionais, à margem da lei, eram usualmente tratados como simples contravenção, e a compra e venda de armas estrangeiras, apenas como contrabando.

A inovação trazida pela Lei nº 9.437/97, porém, não esgota a questão. O comércio ilegal de armas, reconhecido como um dos principais problemas de segurança pública no país, merece uma reflexão mais detida.

Rogério Soares do Nascimento é Mestre em Direito pela PUC/RJ, Professor da Universidade Estácio de Sá – RJ e Procurador da República no Rio de Janeiro.

2. Criminalidade mercantil

A criminalidade mercantil¹ – aqui significando qualquer atividade comercial considerada socialmente lesiva ou perigosa e, por isso, reprimida com sanções penais – nasceu com o comércio. É milenar. Na sua essência, trata-se de um fato econômico, porém, com reflexos no campo criminal. Se existe demanda, se há mercado, alguém terá a ousadia de oferecer o produto, mesmo violando as leis.

A satisfação de necessidades pela troca, base dessa espécie de crime, permite infinitas possibilidades de realização, o que faz árdua a tarefa de preveni-los e reprimi-los. Além disso, os delitos mercantis sempre envolvem um grande número de agentes: as pessoas que fazem circular as mercadorias ilícitas. E, como toda atividade econômica, costuma ser desenvolvida em moldes empresariais. Não é só; essa espécie de criminalidade, como regra, é organizada² e, a exemplo do capital que a sustenta, desconhece fronteiras geopolíticas.

Por outro lado, também não se pode deixar de chamar atenção para o fato de que o crime de mercado, independentemente da sua raiz econômica, muitas vezes está associado à violência: seja na disputa entre rivais e na sustentação dos impérios clandestinos; seja em consequência da própria mercadoria fornecida, como é o caso do comércio de entorpecentes e, em particular, do tráfico de armas, tema destas reflexões.

Algumas das características mais evidentes da macrodelinqüência deste fim de milênio: a

¹ Conforme doutrina alemã, o direito penal econômico trata das infrações penais que afrontam a ação interventora e reguladora do estado na economia; ameaça ou lesa bens jurídicos supra-individuais ou sociais; ou ataca bens jurídicos novos de expressão patrimonial, sem exclusão dos delitos patrimoniais clássicos; abordando, portanto, desde crimes tributários e financeiros, até crimes patrimoniais comuns ou cometidos no exercício de uma atividade econômica. Entre estes últimos destacam-se os delitos mercantis.

² Neste estudo, crime organizado exprime a associação estável entre dois ou mais grupos mobilizados para a prática de ilícitos, onde cada sociedade preserva sua autonomia, tanto operacional quanto de propósitos, dividindo tarefas predeterminadas, a partir de estratégias comuns, as quais prevêm mecanismos de reprodução da própria engrenagem delituosa, conforme sustentado no trabalho “A investigação do crime organizado no cenário da comunicação em redes informatizadas”, escrito em conjunto com a Dra. Silvana Batini César Góes.

globalização do crime organizado e a associação das redes voltadas para a prática de delitos econômicos com a criminalidade violenta tradicional exprimem-se de forma acentuada na ação das quadrilhas de traficantes de armas. Esses laços acabam por fazer multiplicar esse comércio da agressividade, tornando-o banal.

A banalização, por sua vez, leva a que qualquer pessoa tenha acesso fácil a armas modernas, inclusive armamento militar com grande poder de destruição. Com isso, o arsenal bélico das quadrilhas urbanas no Brasil (traficantes de drogas e seqüestradores, em especial) já se revela uma ameaça à sobrevivência do Estado Democrático de Direito. Eis aí, também, um dos principais fatores da proliferação de incidentes com vítimas de balas perdidas³, um foco permanente de intranqüilidade, obra de uma espécie de terrorismo casual, despido de motivação política direta, mas político nas suas consequências.

3. Inovações da Lei nº 9.437/97

Centrando o foco da análise nos aspectos jurídico-criminais do problema, pode-se partir da situação mais elementar, a posse ilegal de armas, cada vez mais corriqueira, à medida que a espiral da violência no campo e nas cidades vai assumindo contornos dramáticos de uma “guerra civil” implícita e dispersa.

Agora a situação está prevista no *artigo 10* da nova lei⁴. Circulam entre nós, sem embargo, de forma ameaçadora, armas e mais armas, algumas automáticas ou semi-automáticas; e, aquele que as detém, fabrica, compra e vende, aluga, transporta ou empresta sem autorização e, fora de qualquer controle do poder público, comete crime punido com pena de *um a dois anos de detenção*, quando a arma é de uso permitido, ou de *dois a quatro anos de reclusão*, quando a arma é de uso restrito ou proibido,

³ O número de incidentes registrando vítimas de balas perdidas, muitas crianças e algumas vítimas fatais, no Rio de Janeiro, vem crescendo assustadoramente e tem merecido amplo espaço na imprensa. Matéria publicada na edição do *Jornal do Brasil*, de 14/7/96, computava 102 atingidos, em um retrospecto de dois anos e meio.

⁴ Antes uma tal conduta caracterizava mera contravenção, sujeitando o indivíduo à prisão simples de 15 dias a seis meses ou multa. Art. 19 da LCP.

cabendo à União regulamentar as hipóteses de permissão, restrição e proibição do uso⁵.

Também incide na pena mais grave o agente que oculta os sinais de identificação da arma, possui, detém, fabrica ou usa explosivos, sem autorização, e todo aquele que cometer um dos crimes previstos na Lei nº 9.437/97 depois de já ter sido condenado por tráfico de drogas. Por outro lado, a lei recém-aprovada equipara ao crime de *porte ilegal* a omissão das cautelas necessárias a impedir o acesso de crianças ou adolescentes a armas de fogo; o emprego de arma de brinquedo no cometimento de outros crimes e o disparo em local habitado ou público.

Ao lado do tipo múltiplo que está previsto no *caput* do artigo 10 e das figuras equiparadas do parágrafo primeiro, encontram-se, nos parágrafos e incisos seguintes, formas qualificadas (suprimir marca, alterar características, manusear explosivos) e até um efeito penal de reincidência específica, incluído, em meio às condutas criminosas, por deslize de técnica legislativa. Por fim, a circunstância do agente de qualquer dos crimes previstos no artigo antes mencionado ser servidor público é causa do aumento das penas, na metade⁶.

A questão, porém, não se esgota aí. Quando as armas são estrangeiras e foram introduzidas ilegalmente no território nacional, o quadro se complica. Está configurado contrabando⁷. O legislador preocupou-se em esclarecer que as novas hipóteses de incriminação não eximem da pena por contrabando ou descaminho, quando cabível, mas o fez sem apuro de estilo. Além do mais, adquirir, receber ou ocultar produto de crime configura *receptação*. Esse comportamento, difundido e aparentemente

pouco relevante, já era criminoso, quando a disponibilidade sobre a arma, munição ou outro artefato bélico dava seqüência a um ingresso clandestino.

Como se pode perceber, o exato enquadramento legal da situação antes descrita leva à necessidade de solucionar o aparente conflito estabelecido entre os crimes de contrabando e de receptação, (artigos 334 e 180, do Código Penal, respectivamente), e os tipos introduzidos pela nova lei, o que não é motivo de preocupação.

As alíneas acrescidas ao artigo 334 e o disposto no artigo 180 tratam de diferentes formas de receptação, ligadas por uma relação de gênero e espécie⁸. A receptação especial do artigo que incrimina o contrabando e o descaminho só ocorre quando se observa, no comportamento do agente, um especial fim de agir: intuito de comércio. Fora dessa hipótese singular, não há nenhum fundamento para negar vigência e aplicação ao artigo que trata da receptação comum.

As novas figuras, por seu lado, constituem-se modalidades especiais de *crime contra a paz pública*, que se consomem pela simples posse da arma, não autorizada, independentemente da procedência, do modo pelo qual foi adquirida ou da finalidade a qual se destinava. A aplicação do princípio da especialidade basta para afastar a incidência da receptação, comum ou especial, nas hipóteses de aquisição, posse ilícita, guarda ou revenda de armas, independentemente de qualquer indagação sobre os fins do agente. Sempre que se estiver tratando de armas e outros artefatos bélicos, aplica-se a Lei nº 9.437/97: quando de mercadoria de outra natureza, impende apenas verificar a origem do bem: se nacional, é caso da receptação comum; se estrangeira, é caso de contrabando ou descaminho.

4. Competência

Um outro aspecto interessante, neste cotejo de tipos penais, vem a ser o da competência.

⁸ Decisão do STJ em Conflito de Competência. Acórdão publicado no *DJ* de 15/8/94, a despeito de pautada em voto sucinto, toca na questão *in verbis*: “A posse de arma de importação proibida caracteriza a figura do art. 334, § 1º, *d*, do Código Penal, abrangente da receptação dolosa de mercadoria contrabandeada ou descaminhada. Há uma relação de gênero para espécie entre as figuras dos arts. 180 e 334, § 1º, letra *d*, do CP. Conflito conhecido para declarar-se a competência da Justiça Federal.

Quando se está diante daquele que foi responsável direta ou indiretamente pela entrada de armas ou munições estrangeiras no país, de forma clandestina, não resta dúvida. Há contrabando, crime de competência da Justiça Federal, uma vez que presente interesse direto da União, responsável pelo “controle alfandegário”. Nas hipóteses de receptação especial, que, como foi dito, já não se aplica quando o produto do contrabando é arma ou munição, também não há dúvida. A competência para processar e julgar é da Justiça Federal. No entanto, ainda persiste alguma perplexidade quando configurada a receptação comum.

Ora, o art. 180 do CP incrimina a receptação dolosa própria na modalidade de aquisição, crime material que se consuma com o ingresso na disponibilidade da coisa. Trata-se de delito pluriofensivo que tutela, por decorrência lógica, o mesmo bem jurídico tutelado pelo tipo *incriminador infringido no crime antecedente*, quase sempre, mas não necessariamente, o patrimônio. Cabe notar que a norma do artigo 180 não visa tutelar o domínio da *res* obtida ilícitamente; procura, isto sim, evitar que se consolide um proveito calçado em injusto.

Não obstante, há divergências quanto aos efeitos da natural autonomia da receptação, relativamente ao crime anterior, no tocante à definição da competência. Com este fundamento e também porque impossível, no caso concreto que estava sob exame, processar em conjunto relativamente ao contrabando antecedente, o TRF da 2ª Região entendeu por afirmar competente à Justiça Estadual⁹. A orientação majoritária no STJ, porém, aponta para a competência da Justiça Federal, afirmando ser apenas relativa a autonomia da receptação¹⁰.

⁹ Recurso Criminal nº 94.02.19041-4/RJ “I- A apreensão de armas e munições, inclusive de origem estrangeira e privativa das forças armadas. II- Denúncia com base nos arts. 180, 29 e 71 do CPB não é suficiente para firmar a competência da Justiça Federal. III- Competência da Justiça Estadual, por ausência de elementos para a persecução criminal relativa ao art. 334 do CPB e por ser a receptação delito de conteúdo autônomo. IV- Recurso improvido.”

¹⁰ Conflito de Competência nº 15.165 (reg. 95/0048309-2) “COMPETÊNCIA. CONTRABANDO E RECEPÇÃO DE ARMAS ESTRANGEIRAS. - Em face da existência de anterior delito de contrabando, da competência da Justiça Federal, compete a esta julgar e processar delito de receptação da arma contrabandeada que, na espécie, é delito de autonomia relativa. - Conflito conhecido.” Rel. Min. William Patterson. Julg. 19/10/95.

Parece acertada a orientação da mais alta corte federal, pois a autonomia do crime de receptação, que ninguém contesta e diz respeito tanto ao crime antecedente quanto a eventuais crimes que vierem a ser cometidos com o uso do produto receptado, sejam eles quais forem, é de procedimento. Não há razão para condicionar a persecução de um ao esclarecimento do outro, nem se estabelece conexão entre as ações decorrentes de cada conduta.

Contudo, vale registrar que alguns julgados vinham afirmando existir conexão entre o tráfico de drogas e a receptação de arma contrabandeada quando a apreensão se dá num mesmo momento, prevalecendo, nessa hipótese, a competência da Justiça Federal, na forma da Súmula 122 do STJ, a qual, reproduzindo a antiga Súmula 52 do extinto TFR, assim orienta:

“compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos da competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, *a*, do Código de Processo Penal”.

A discussão não é bizantina. As Justiças Federal e Estaduais possuem estrutura e perfil de atuação diferentes, sendo comum propostas de ampliação da competência federal em matéria penal, ao argumento de que federalizar significa dar maior eficiência à persecução, o que é falso. A estrutura do Judiciário dos estados é muito maior e, portanto, os processos que correm na Justiça Estadual são até mais céleres¹¹.

Com o novo tratamento dado ao tema, a solução é mais simples. Insista-se, os crimes descritos na Lei nº 9.437/97 visam à tutela da paz pública; portanto, na ausência de interesse federal por proteger, nada justifica o seu processo e julgamento senão pela Justiça Estadual, melhor aparelhada e mais afeita à matéria. Ademais, a atividade de polícia administrativa, que permanece a cargo da

¹¹ A propósito, merece registro um alentado estudo comparativo da estrutura do judiciário no Estado do Rio de Janeiro, na esfera criminal, que integra decisão proferida pelo Exmo. Sr. Juiz Federal Dr. Willian Douglas Resinente dos Santos, na Ação Penal nº 95.0033156-0, onde se observa que nenhuma das 44 Varas Criminais na Capital do Estado do Rio de Janeiro, aqui incluídas as Varas Regionais, possuía, em março de 1995, mais de 400 ações penais em andamento, enquanto as 3 Varas Federais especializadas em matéria criminal possuíam uma média de 1.400 ações em curso.

União, nada altera com relação à objetividade jurídica dos tipos penais recém-introduzidos.

5. Crime contra a segurança nacional

Por último, e a despeito da inovação legislativa, não se pode deixar de reconhecer que, em determinadas situações, o tráfico de armas ainda consuma *crime contra a segurança nacional*, na forma do disposto no artigo 12 e parágrafo da *Lei n.º 7.170*, de 14/12/83, punido com pena de 3 a 10 anos de reclusão. Para enfrentar o conflito aparente de normas que a superposição dos tipos descritos na Lei de Segurança Nacional com os demais que foram objeto de comentário sugere, é necessário explicitar a objetividade jurídica das condutas incriminadas. É preciso indagar a respeito de qual bem jurídico posto sob tutela é violado por este ou aquele comportamento. Isso com o auxílio dos artigos 1.º e 2.º da citada LSN.

Os dois primeiros artigos da Lei n.º 7.170/83 indicam os valores protegidos pela norma, que coincidem, como não poderia deixar de ser, com o elenco de princípios fundamentais do Estado: a integridade territorial e a soberania nacional; assim como o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito, e a própria pessoa dos Chefes dos Poderes da União. Quando esta é a motivação do agente ou, independentemente desta, quando estes valores encontram-se objetivamente ameaçados de lesão, não importa se a conduta lesiva ou perigosa corresponde também a outras figuras penais, estará em cheque a segurança nacional¹².

O *caput* do art. 12 da LSN descreve hipótese que coincide com aquelas do art. 334 do CP. A importação desautorizada de armamento ou munição pode configurar apenas contrabando. O parágrafo único do mesmo art. 12 descreve condutas semelhantes às descritas na Lei n.º

¹² Há uma certa linha de interpretação do artigo 2.º da LSN, segundo a qual só estaria caracterizada a lesão nas hipóteses de explícita motivação política por parte do agente, interpretação que parece subordinar o inciso II ao inciso I, deixando a solução dos conflitos envolta em densa névoa subjetiva. Trata-se, de nosso sentir, daquilo que com propriedade foi chamado de “interpretação retrospectiva”, pelo eminente jurista José Carlos Barbosa Moreira; procura-se interpretar o texto da LSN negando qualquer inovação relativamente às malsinadas normas do longo período de exceção pelo qual passou o Brasil.

9.437/97. Todavia, por vezes a internação, o fabrico, a comercialização, a posse ou a manutenção de armamento em depósito põem em risco aqueles valores supremos, afetando a segurança nacional. Para verificar quais circunstâncias objetivas fazem presente tal risco ou lesão, o intérprete deve cercar-se de critérios igualmente objetivos, tais como: *a quantidade, a espécie, a destinação do armamento e a situação histórica concreta no momento do crime*.

Não se pode fugir da defesa do Estado Democrático por constrangimentos teóricos ou preconceitos. Vinte anos de regime militar levaram a associar a segurança nacional a uma matriz teórica de viés autoritário. Entretanto, o aplicador do direito não está vinculado ao sentido original do texto legislativo. Cabe ao intérprete, dentro da concepção cujas bases foram lançadas ainda no século passado por Salielles¹³, revelar o sentido atual da lei, que não se confunde com as intenções do legislador. A lei deve ser aplicada segundo o senso de justiça contemporâneo ao momento da sua atuação; o direito deve ser atualizado segundo a finalidade social da norma e as novas exigências do bem comum.

O Supremo Tribunal Federal cuidou de apontar as linhas básicas a partir das quais se pode delimitar o conceito de Segurança Nacional, sem subjetivismo. No RE n.º 62.739, colhe-se, em voto do Ministro Aliomar Baleeiro, relator, a seguinte lição:

“o conceito de segurança nacional não é indefinido e vago, nem aberto àquele discricionarismo do Presidente ou do Congresso. Segurança nacional envolve toda a matéria pertinente à defesa da integridade do território, independência, sobrevivência e paz do país, suas instituições e valores materiais e morais contra ameaças externas ou internas, sejam elas atuais ou imediatas ou ainda em estado potencial próximo ou remoto”.

Noutro julgado digno de lembrança, o Ministro Luiz Gallotti observava que tal conceito “não é imutável e, sim, varia no tempo

¹³ Raymond Salielles, no *Préface* do *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* de François Geny, cunhou a síntese do método histórico-evolutivo de interpretação do direito: “*Par le Code civil, mais au-delà du Code civil*”.

e no espaço”¹⁴. A noção de segurança nacional varia de significado de acordo com o momento em que se insere; logo, no quadro vigente de Estado Democrático Constitucional, possui determinações diferentes daquelas que a inspiravam no regime militar.

Conforme se disse ao início destas notas, o tráfico de armas abastece hoje com armamento sofisticado a criminalidade organizada, notadamente aquela entrenchada nas favelas e periferias das grandes metrópoles. O crescente e lucrativo mercado das drogas, mantido com crueldade, pela força das armas, desafia as autoridades públicas e ameaça, hoje, indistintamente a todos, de qualquer meio econômico e social, governantes e governados. Já não se está, muitas vezes (especialmente, mas não exclusivamente, na cidade do Rio de Janeiro), diante de uma simples questão de segurança pública¹⁵.

Quadrilhas armadas com poder de fogo superior ao da polícia, estabelecidas em bases territoriais delimitadas, exercem um verdadeiro poder político marginal, subjugando seus súditos involuntários pelo terror e pela sedução. Foram criados guetos, zonas de exclusão não raro guarnecidas por barricadas, nas quais o poder legitimamente constituído está impedido de entrar.

Na medida em que se reconhece o território enquanto base física sobre a qual o Estado exerce poder de império, não há como deixar de reconhecer que a integridade desse território

se encontra ameaçada com a manutenção destes espaços onde desponta um estado paralelo, com normas próprias e exclusivas, que, aliás, em nada lembra o regime democrático.

O próprio monopólio do uso da força, essência do conceito de soberania, vê-se desafiado pelas “forças armadas” do crime. Neste quadro trágico e infelizmente real, o Estado passa a não dispor de meios para garantir a vigência do ordenamento jurídico sobre comunidades inteiras que rendem obediência a um poder distinto e despótico. Essas pessoas são obrigadas a cerrar portas de seus comércios, guardar silêncio, acobertar bandidos, ocultar armas e drogas nas suas moradias, ceder seus filhos ao exército marginal. Populações inteiras se vêem destituídas de atributos básicos da cidadania e das liberdades públicas. Privadas da intimidade, da liberdade de ir e vir, da segurança, do Direito, enfim.

Assim, a atividade voltada para manutenção do poderio bélico do crime organizado, inúmeras vezes em patamares superiores ao das forças legais, em certas situações, que só podem ser aferidas diante de cada caso concreto, repita-se, mesmo despida de motivação política consciente, é política nas suas conseqüências. Ameaça e fere, lesionando de modo indelével a soberania nacional, o Estado Democrático de Direito e a integridade territorial, valores que exigem uma proteção mais eficaz do que aquela que resultaria da aplicação pura e simples da lei penal comum ou da Lei nº 9.437/97.

¹⁴ Voto proferido no RE nº 72.486, DJ 29/6/72, p. 4328.

¹⁵ Não se nega a notável distinção entre segurança pública e segurança nacional exposta com habitual rigor por Heleno Cláudio Fragoso, em seu *Jurisprudência Criminal*, quando diz: “Quando se fala em segurança nacional, nas leis que definem crimes contra o Estado e a ordem política e social, cogita-se de um bem jurídico que se refere ao estado de segurança política e social do país, em sua estrutura jurídica, ou seja, em sua estrutura constitucional. Não se cogita de todo e qualquer fato que atente contra interesses sociais, a ordem e a segurança pública. Segurança nacional, em suma, a segurança do Estado em sua estrutura jurídica, ou seja, é a ausência de perigos e riscos em relação à estrutura jurídica e social do Estado, na forma em que a Constituição estabelece.” (p. 37) Apenas se está sustentando que, em situações excepcionais e específicas, a conduta que atinge a segurança pública também afeta a segurança nacional.