

Romulo Villar de Bakker Ferreira Velez

A LEI 10.826/2003 E SEUS REFLEXOS NO DIREITO A LEGÍTIMA DEFESA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, em cumprimento às exigências legais como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Esp. Sandresson Lopes de Menezes
Centro Universitário do Rio Grande do Norte

Me. João Batista Machado
Centro Universitário do Rio Grande do Norte

Esp. Nelisse Josino
Centro Universitário do Rio Grande do Norte

A LEI 10.826/2003 E SEUS REFLEXOS NO DIREITO A LEGÍTIMA DEFESA

Romulo Villar de Bakker Ferreira Velez¹

Sandresson Lopes de Menezes²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar os impactos da lei 10.826/2003, conhecida como “Estatuto do Desarmamento”, no direito a legítima defesa garantido pela Constituição Federal de 1988 e no Código Penal Brasileiro, que em seu artigo 25 define legítima defesa como o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão a direito próprio ou de terceiros. À luz desta definição, analisa-se os reflexos da política desarmamentista na aquisição dos meios necessários para o exercício do direito constitucional da legítima defesa, bem como busca na prática jurídica, através da abordagem dos principais problemas encontrados em casos concretos, uma forma de melhorar as condições do cidadão em uma situação jurídica difusa e de contradição legal.

Palavras-chave: Estatuto do Desarmamento. Legítima Defesa. Direito Constitucional. Direito Penal.

THE 10.826/2003 LAW AND ITS CONSEQUENCES TO SELF DEFENCE RIGHT

ABSTRACT

This article aims to analyse the impacts of the 10,826/2003 law, known as “The Disarmament Statute”, in the self defence right, guaranteed in the Federal Constitution of 1988 and in the Brazilian Penal Code, that in its article 25 brings the definition of self defence as the moderate use of means necessary to ward off unjust aggression to self or others rights. Enlightened by this definition, it analyzes the effects of the disarmament

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

² Professor de Direito Penal e Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte, orientador do presente trabalho.

policy in the acquisition of the means necessary to exercise this constitutional right of self defense, as well as it seeks in legal practice, by studying the main problems in discussion by society, a way to help the citizens protect their rights in a seeming contradictory legal status.

Keywords: Disarmament Statute, Self Defense. Constitutional Rights. Criminal Rights.

1. INTRODUÇÃO

O direito de defesa está arraigado à consciência coletiva, sendo explicado sem a menor sombra de dúvida pelo instinto inerente à natureza humana de proteção e preservação de bens que lhe são afetos. Afirmam os contratualistas que a formação da sociedade é justificada pela necessidade existente nos homens de se defender dos mais poderosos, sendo natural, pois, que aos indivíduos pertencentes a determinados contextos sociais seja dado o direito de defesa quando agredidos. Ocorre, todavia, que a evolução da sociedade obrigou também que houvesse por parte do direito uma limitação à defesa, razão pela qual passou a ser considerada um instituto de natureza jurídica, limitada e regularizada ante o império da lei.

Bastiatit, (2010) liberal francês do século XIX, em seu livro intitulado “A Lei” conceitua a norma legislativa como a organização coletiva do direito individual de legítima defesa³. Segundo o autor, toda norma visa tutelar um direito sabidamente inalienável, estabelecendo os limites e as regras de proteção a esse direito.

No Direito Penal, visamos proteger os direitos mais caros da pessoa humana: Sua vida, sua dignidade, sua honra, sua liberdade. Sendo assim, desde os mais antigos históricos de que se tem notícia, a sociedade buscou proteger a autodefesa destes direitos, em maior ou menor escala, do código de Hamurabi e da lei do talião ao pós positivismo pautado pela busca da melhor justiça em que as lacunas do positivismo podem ser sanadas, mesclando-as com suas raízes no Direito Natural.

Para isso, surge o conceito de Direitos Fundamentais, cujas características de universalidade e imprescritibilidade externam bem a influência do jusnaturalismo, especialmente com o advento da primeira geração de direitos fundamentais que, ao incluir a noção de dignidade humana, remete as raízes jusnaturalistas sobretudo, ao jusnaturalismo cristão, que defendia a dignidade como inerente ao ser humano, por este ter sido criado a imagem e semelhança de Deus.

O presente trabalho procura, a luz da história da legítima defesa e de como o Estado procurou, ao longo do tempo, reduzir a autotutela aos casos onde esta seja estritamente necessária, constatar o nível do prejuízo causado ao direito a legítima defesa pelo Estatuto do Desarmamento, ao retirar do cidadão, a possibilidade de exercer o direito com os meios equivalentes.

³ BASTIATIT, 2010, p. 11

2. O DIREITO A LEGÍTIMA DEFESA

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO LEGAL

Uma breve análise da evolução histórica do instituto jurídico da legítima defesa se faz necessário, pois somente a partir da análise dos princípios e limites que norteiam sua evolução é possível classificar a interferência do desarmamento em sua aplicação.

Nas palavras de Linhares, (1980) o instituto da legítima defesa refletiu em todos os tempos uma necessidade imposta ao homem pela lei natural, sendo por isso mesmo reconhecida no direito das gentes como a harmoniosa manifestação dos sistemas jurídicos que as regeram durante sua longa evolução social.⁴ É possível contemplar essa característica, desde a sociedade hebraica, onde no livro de Deuteronômio, com autoria atribuída a Moisés, se faz menção à lei do talião⁵, passando pelo código de Hamurabi mesopotâmico e pelo direito grego que inovou ao contemplar o direito a defesa de terceiros e o direito de defesa da honra⁶.

O direito romano foi o primeiro que se preocupou a limitar o direito de defesa em prol da atuação punitiva do Estado, salvaguardando exceções à Zona Rural, aonde a atuação estatal era insuficiente. No direito canônico, direito de defesa passa a ser permitido e reconhecido quando há a escassa tutela social da autoridade e a defesa própria se projeta como um direito natural tolerado pela Igreja, sendo apenas tolerada a morte do agressor em casos em que ocorresse nos limites extremos da legítima defesa.

No Brasil, desde as Ordenações Filipinas até a legislação atual já se concebia o direito de defesa como excludente de punibilidade, salvaguardada as proporções do excesso cometido.

2.2 CONCEITO, PRINCÍPIOS E REQUISITOS PARA A LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa expõe um estreito comprometimento com a função social do Direito Penal, sendo este instituto uma necessidade racional da ação defensiva, vinculada a ordem social reguladora do Estado, que estabelece os seus limites nas proporções do ataque recebido, nos termos do artigo 25 do Código penal Brasileiro que diz que entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.⁷

⁴ LINHARES, 1980, p 14.

⁵ Deut. 19, 21

⁶ LINHARES, 1980, p. 16.

⁷ Código Penal Brasileiro, artigo 25, redação dada pela lei nº 7.209, de 11/07/1984

Desta forma, se consagram dois princípios básicos que regem o direito aqui discutido: O princípio da proteção individual e o princípio da supremacia do direito face ao agressor. O primeiro constata-se no próprio caput do artigo 25 do CP, que visa tutelar o direito de repelir de forma individual uma agressão promovida por uma conduta tipificada, sendo desse modo, o instinto de autopreservação, a lei máxima que rege a defesa na esfera individual.

O segundo princípio justifica os meios necessários para a proteção individual, independentemente de meios alternativos, como forma de promover a ordem jurídica, conforme lição de Santos, (2002).⁸

Importante frisar que a própria Constituição Federal de 1988, apelidada de constituição cidadã, reforça a ideia do direito de defesa, não apenas nos direitos fundamentais e individuais, mas também no capítulo sobre segurança quando afirma no artigo 144 que a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos que especifica.⁹

Ao afirmar, que a segurança é um direito e uma responsabilidade de cada cidadão, está a norma constitucional legitimando o direito à legítima defesa, fazendo jus a sua função de defender o Estado Democrático de Direito, nos dizeres de Muñoz, Apud Fletcher, (1992): a legítima defesa é um bom barômetro da sensibilidade democrática de um país.¹⁰

Deste modo, conclui-se que se trata de um instituto jurídico essencial para a manutenção da democracia e proteção dos direitos humanos, sobretudo os direitos fundamentais de primeira geração, garantido por todas as sociedades, desde seu exemplo mais rudimentar até a sociedade contemporânea.

2.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O EXCESSO NA LEGÍTIMA DEFESA

Consoante declina o artigo 23, parágrafo único, do Código Penal pátrio, se o agente exceder os limites da causa de justificação responderá pelo excesso causado, seja ele doloso ou culposos.¹¹

⁸ SANTOS, 2002, p.135.

⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 144

¹⁰ MUÑOZ , Apud FLETCHER 1992, prólogo.

¹¹ BRASIL, 2016.

Nos capítulos acima, fez-se menção de forma superficial, a existência da previsão de limites impostos pelo ordenamento jurídico pátrio no tocante à atuação em legítima defesa. Observa-se agora que tais limites se mostram imperiosos a fim de determinar concretamente se o agente realmente laborou em legítima defesa ou se por razão diversa excedeu seus limites.

Deve-se ter em conta que somente poderá ocorrer um excesso na justificação defensiva, quando num primeiro momento se fizerem presentes os elementos constantes da justificação, assim, quando se fala em excesso de legítima defesa, pressupõe-se evidente que houve legítima defesa, e que o agredido, por uma circunstância qualquer, ultrapassou a legítima defesa para praticar um ato substancialmente diverso do inicial¹². De tal sorte, poderá caracterizar um excesso na legítima defesa o ato do agente que podendo escolher um meio menos prejudicial ou usar moderadamente do mesmo, não o faz, mesmo quando estiver ante uma agressão injusta, atual ou iminente a direito próprio ou alheio.

Aduz Americano, (1949) que:

Quando conceituamos o excesso, verificamos que ele é um prolongamento da legítima defesa. Encerrado o ciclo natural da legítima defesa, o agredido dá mais um passo e se transforma em agressor. A sua ação não se altera na causa, porém no efeito. A natureza do excesso é a mesma da agressão, pois que quebrando a proporção da defesa, com a agressão se identifica o ato inicialmente defensivo. E assim um mal ou prejuízo, uma diminuição do interesse protegido ou do bem jurídico.¹³

Entretanto, cumpre diferenciar se o agredido realmente: a) excedeu-se de forma deliberada no atuar, com o *animus* livre e consciente de infligir ao agressor maior lesão ou potencialidade de lesão a seus bens jurídicos do que seria de fato necessário para evitar a injusta agressão, caracterizando tal ato um excesso doloso; b) se o agredido avaliou mal a situação concreta em que se encontrava, exorbitando, por exemplo, na escolha dos meios necessários para a defesa, caracterizando tal ato um excesso culposos ; c) se deve se levar em conta fatores psicológicos, notadamente os denominados elementos astênicos , como medo, perturbação, susto ou surpresa para determinar a gênese do excesso; ou d) se o excesso ocorreu por um caso fortuito, evento imprevisto à esfera de antecipação do agredido.

¹² AMERICANO, 1949, p. 118

¹³ Ibidem, p. 119

Levando-se os fatores acima em consideração, temos um roteiro para determinar a culpabilidade do agressor que incorrer na tipificação do excesso a legítima defesa. Sendo o excesso doloso, responderá pelo excesso conforme a previsão já mencionada do artigo 23 do Código Penal. Se o excesso for culposos, tendo em vista a teoria limitada da culpabilidade, que o agente avaliou mal a conjectura em que se encontrava incorrendo em um erro de tipo permissivo, inescusável ou escusável, responderá pelo excesso na modalidade culposa ou restará isento de responsabilidade¹⁴. Caso o excesso seja derivado de um fator psicológico, será exculpado por ausência de culpabilidade e, em se tratando de caso fortuito, exculpado por ausência absoluta de culpabilidade

2.4 EXCESSO DOLOSO E EXCESSO CULPOSO

Por fim, faz-se necessária a diferenciação doutrinária, e não somente conceitual e superficial, das espécies de excesso previstas, quais sejam as modalidades culposa e dolosa. Nas palavras de Linhares, (1980), o excesso doloso:

corresponde à intenção de infligir ao adversário um mal supérfluo, dada a evidente desproporção entre ação defensiva e a ofensiva, evidenciando-se ostensivamente, porque, se é certo que há, no processo doloso, de início um processo defensivo, concluir-se-á, pela conduta do agredido, achar-se o mesmo associado a um propósito delituoso, obedecendo à consciência de produzir um mal desnecessário à remoção do perigo.¹⁵

O dolo no excesso pode ser apreendido levando-se em consideração a situação concreta da agressão e da defesa. A escolha dos meios defensivos que dispunha o atacado no momento da agressão e o modo pelo qual os lançou mão pode nos indicar se a reação foi ou não desproporcional e, por conseguinte, qual foi o animus do agente na situação concreta.

Importante salientar também que o princípio da proporcionalidade não é ferido caso as circunstâncias apontem que o único meio utilizável para a defesa era um meio de maior potencial ofensivo, ainda que o resultado obtido seja mais danoso do que o potencialmente obtido pelo ataque original, devido ao princípio já discutido de supremacia do bem da vida.

Para Toledo, (2001) o excesso doloso se forma quando o agente ao se defender de uma agressão injusta, emprega um meio desproporcional e dispensável

¹⁴ HUNGRIA, 1953, p. 294

¹⁵ LINHARES, 1980, p. 394

(por exemplo, uma pessoa ao receber um tapa mata a tiros o agressor). Ou ainda quando age com imoderação (quando o agredido depois de efetuar o primeiro tiro ferindo e imobilizando o agressor, continua desferindo tiros até sua morte). Declina o autor que:

esse excesso, que como se viu pode ser de variada natureza será doloso quando o agente consciente e deliberadamente vale-se da situação vantajosa de defesa em que se encontra para, desnecessariamente, infringir uma lesão mais grave do que a necessária e possível impelido por motivos alheios à legítima defesa (ódio, vingança, perversidade e assim por diante)¹⁶.

Já o excesso culposo é aquele derivado de um erro de percepção do agredido, que valora mal a situação concreta da agressão e acaba por exceder os limites impostos para a atuação em legítima defesa, não podendo ser confundido com o que conhecemos por legítima defesa putativa.

Nas palavras de Carrara, (1956) o excesso culposo ocorre com aquele que, iludido sobre a gravidade e sobre a inevitabilidade do próprio perigo, mata e fere, não possui a vontade, não possui a consciência de delinquir. Não se acha, pois, em dolo, porque não conhece a contradição do seu ato e a lei. Pode-se reprovar-lhe um erro de cálculo, uma precipitação, e, assim, o que constitui a culpa¹⁷.

2.5 EXCESSO CULPOSO E LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

Se no excesso a legítima defesa, mesmo que na modalidade culposa, presume-se uma situação de legítima defesa real, a legítima defesa putativa presume uma situação de perigo iminente que existe apenas na imaginação da pessoa.

O excesso culposo, como vimos, implica uma confusão do agredido quanto aos meios de defesa, ou seja, o agredido supõe estar reagindo na proporção devida quando na verdade excedeu o necessário para conter a agressão inicial. Já na legítima defesa putativa temos uma confusão a respeito da situação de perigo iminente, ou seja, não existia a necessidade real de se defender.

Cabe aqui o exemplo de legítima defesa putativa dado por Barros, (2011):

“A” atira em “B” supondo que este iria sacar do revólver, quando na verdade enfiaria a mão no bolso para pegar um cigarro. Nesse caso, subsiste a antijuridicidade. Se o erro for escusável (art. 20, § 1º, última parte), exclui-se a culpabilidade; se inescusável, o agente responde

¹⁶ TOLEDO, 2001, p.208-209

¹⁷ CARRARA, 1956, p. 223

pelo crime culposos, desde que o fato seja punível na modalidade culposa (art. 20, § 1º, última parte).¹⁸

3. A POLÍTICA DO DESARMAMENTO

3.1 BREVE RELATO DO HISTÓRICO DE APLICAÇÃO DO DESARMAMENTO NO BRASIL E NO MUNDO

A aplicação de leis que desarmam a população sempre esteve relacionada com controle de revoltas e abuso de autoridade do poder público. No Brasil, as primeiras leis que criminalizaram fabricação, posse e porte de armas data de 1530, com as Ordenações Filipinas que visavam impedir revoltas em suas colônias. A punição para quem fabricasse armas de fogo variavam de multa a pena de morte.

Com o período imperial, Dom Pedro I aboliu as Ordenações Filipinas, sendo a segunda restrição vindo apenas no período regencial, aonde na tentativa de evitar a desestabilização do poder monárquico, se proibiu a criação de milícias, mantendo o direito a posse e porte de armas.

O decreto lei nº 24.602, de 1934 proibia a instalação de fábricas de armas e munições, bem como caracterizava o porte de arma contravenção penal, que culminou no crescimento do movimento cangaceiro na época de Getúlio Vargas, cuja grande derrota no nordeste brasileiro, acontecida na cidade de Mossoró/RN, é atribuída ao fato da população armada ter confrontado o famoso bando, fato histórico até hoje lembrado na cultura local.

Após a era Vargas, surgiu um movimento na década de 1980 com o intuito de tipificar o porte e a posse de armas como forma de combater o crescimento da violência armada, sobre isso discorre Brito, (2005):

Em meados da década de 80, iniciou-se um movimento legislativo em torno de uma tipificação do porte de armas como espécie criminosa, conduta que até então somente figurava como uma contravenção penal, prevista no Decreto lei 3.668/41, apenada com prisão simples de quinze dias a seis meses ou multa. Tal preocupação foi suscitada diante do aumento do número de delitos praticados com o uso de armas, principalmente de fogo, que potencializavam os danos sociais e derivavam resultados violentos. Como medida profilática, a edição de uma legislação mais repressora poderia, em tese, prevenir mais eficazmente a ocorrência de delitos violentos ou com resultados de lesão e morte.¹⁹

¹⁸BARROS, 2011, p. 356

¹⁹ BRITO, 2005, p.12.

Quase uma década de discussões sobre projetos e emendas, até que em 1997 foi promulgada a lei 9.437, que tipificava o porte de arma como crime. De acordo com Brito, (2005):

“Infelizmente, mesmo após um número extenso de projetos e outro não diferente de emendas, a lei 9.437/97 não atendeu aos anseios sociais e jurídicos, porquanto maculada de imprecisões técnicas e ineficácia prática. Apenas, considerada diminuta por alguns, também recebia críticas pela espécie imposta – a detenção – o que por possibilitar a concessão de fiança na fase policial era alvo de ataques por parte dos radicais.”²⁰

O efeito desejado segundo Brito (2005, p.15) qual seja, a diminuição do porte ilegal de armas e dos consequentes crimes violentos, não foi alcançado. Com o objetivo não alcançado pela lei 9.437/97, teve consequências de acordo com Brito (2005)

O clamor social, especialmente impulsionado pelo sensacionalismo de alguns meios de comunicação, exigiu do legislador uma nova tomada de posição diante desse fenômeno criminoso. Em 2003, foi apresentado o projeto de lei n. 1.555, de autoria do Senado Federal, que após 40 emendas e três substitutivos, foi transformado na lei 10.826 e intitulado Estatuto do Desarmamento.²¹

Na história recente da humanidade, podemos observar vários países que, ao aplicar tais leis, irremediavelmente rumaram para regimes políticos antidemocráticos. São exemplos, além do Estado Novo de Getúlio Vargas, a Romênia de Nicolai Ceauseascu, a Cuba de Fidel Castro, a Venezuela de Hugo Chavez, a Alemanha do período entre guerras, a Itália de Benito Mussolini, a Polônia sob domínio soviético e outros países que sofreram com regimes autoritários nos últimos tempos.

Sobre a Alemanha, conta Hailbrook, 2017 que na medida em que faltava armamento aos trabalhadores em geral, faltava-lhes os meios de resistência à tirania que, em breve, seria imposta pelo nazismo²². A Venezuela atual, lançada ao caos do bolivarianismo chavista, mostra um povo dependente do Estado, incapaz de se defender e protestar pelos seus direitos.

Barbosa; Quintela, (2015) ao comentarem a aplicação da restrição ao porte de armas no tempo, chegam a seguinte conclusão:

²⁰ Ibidem, p.14.

²¹ BRITO, op.cit., p. 14

²² HAILBROOK, 2017, p.30.

Desta forma, para que um governo possa ter certeza de que não haverá levantes e nem insurreições da população, uma medida é imprescindível: tirar as armas dessa população, tirar dela todo o poder bélico que poderia ser usado contra o governo, deixando-a completamente impotente e sem chances de se defender. Quando todas as armas estiverem sob o comando do governo, ele poderá fazer qualquer coisa com seu povo, sem nenhuma resistência, sem nenhum risco de ser deposto ou combatido. Ou seja, o desarmamento da população tem um único objetivo: controle social.²³

Tal conclusão acaba sendo corroborada pelos institutos estatísticos de segurança, tal como o Centro de Pesquisa em Direito e Segurança – CEPEDDES, que publica periodicamente dados oficiais de homicídios por arma de fogo e tem comprovado a ineficácia da legislação desarmamentista em combater a violência, conforme os gráficos abaixo:



²³ BARBOSA; QUINTELA, 2015, p.18



Fonte: CEPEDES: Centro de pesquisa em Direito e Segurança. Disponível em: <http://www.cepedes.org/2018/06/o-ministerio-da-saude-disponibilizou-no.html>. Acessado por último em 15 de outubro de 2018

A repercussão política de tais resultados dos índices de violência, culminou na elaboração de Projetos de Lei visando alterar o Estatuto do Desarmamento para facilitar, em determinada maneira, a posse de armas, como o caso da PL 480/2017, que pretende revogar a necessidade de comprovação da efetiva necessidade²⁴

3.2 JURISPRUDÊNCIA DO STF A RESPEITO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Na história da legislação do controle de armas atual já foram ajuizadas várias ações declaratórias de inconstitucionalidade (3112, 3137, 3198, 3263, 3518, 3535, 3586, 3600, 3788, 3814), tendo sido as mesmas julgadas pelo STF em maio de 2007. Na ocasião, três dispositivos da Lei foram considerados inconstitucionais: os arts. 14, 15 e 21.

O parágrafo único do art. 14 e o parágrafo único do art. 15, que previam a inafiançabilidade para os tipos penais porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo, respectivamente, foram julgados inconstitucionais por constituírem crimes de mera conduta que, embora reduzam o nível de segurança coletiva, não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade, acolhendo entendimento exarado pelo Ministério Público.

²⁴ PL 480/2017.

Perceba-se que a CF/88 define alguns crimes como inafiançáveis, devendo tal rol ser considerado taxativo em razão do princípio da presunção de inocência. Assim, a única legislação infraconstitucional que define crimes inafiançáveis é a Lei nº 8.072/90 – que dispõe sobre os crimes hediondos – conforme expressa previsão constitucional.

Também foi considerado inconstitucional o art. 21 da Lei, o qual negava liberdade provisória aos acusados dos crimes de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito, comércio ilegal de arma e tráfico internacional de arma. A maioria do Tribunal considerou que o dispositivo vai de encontro aos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

Quanto ao art. 35, também questionado, foi este declarado prejudicado, isto por ter perdido o objeto em 2005, quando foi realizado o referendo sobre a comercialização das armas de fogo.

A ADI 3112 ainda tratava de aspectos formais. Alegou-se que o Congresso não poderia dispor sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos ou criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, sendo tal iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, II, a e e). Tal argumento foi rejeitado, entendendo-se que a Lei não trata desses pontos.

A controvérsia pairava sobre o Capítulo 1 da Lei, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, definindo suas competências. Entretanto, tal Sistema já existia desde 1997, não tendo a Lei criado nenhum órgão, cargo, função ou emprego público, mas somente definindo competências e procedimentos para dar efetividade à Lei.

Existe hoje tramitando no STF a ADO 41, ajuizada pelo Partido da República (PR) em 2017, que discute a falta de regulamentação do comércio de armas, uma vez que o resultado do referendo foi a favor do direito a posse e porte de arma de fogo.

Na ação, o PR narra que a Lei 10.826/2003, conhecida por Estatuto do Desarmamento, determinou a realização de referendo popular sobre a proibição de comercialização de armas de fogo em todo o território nacional. Em 23 de outubro de 2005, eleitores foram às urnas para decidir se o dispositivo que proibia a comercialização deveria ou não ser referendado e 63,94% dos votantes (59 milhões de eleitores) responderam “Não”, ou seja, não referendaram a proibição. Mas, segundo a legenda, passados 12 anos da decisão popular, as

autoridades responsáveis pela edição de leis continuam omissas quanto a disciplinar a venda de armas e munições no Brasil.²⁵

4. CONFLITOS PRÁTICOS ENTRE A LEI 10.826/2013 E O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

Um dos exemplos mais citados pelos críticos da lei e por situações problemas em exercícios e provas de concursos é a tipificação do Art. 14 do referido estatuto que traz o crime de porte irregular de arma de fogo de uso permitido. Importante frisar que a burocratização do acesso a arma de fogo já dificulta o proprietário de um estabelecimento comercial de ter acesso a uma arma para proteger seu patrimônio, mesmo sendo uma das situações onde a lei preveja a necessidade de ter a posse, uma vez que é um processo caro e demorado, tornando-se inviável para o pequeno e médio empreendedor e, mesmo quando autorizada a posse, existe o empecilho do artigo 14 acima mencionado, pois caracteriza como porte irregular o porte dentro do próprio estabelecimento comercial.

Tal situação gera o conflito da necessidade de proteger o bem da vida e a dificuldade de proteger esse bem imposta pelo próprio Estado, levando a muitos comerciantes se encontrarem na tipificação do Art. 12 (posse irregular de arma de fogo), conforme salientado por SANNINI NETO²⁶.

Outro conflito, é na questão da competência da SINARM e do SIGMA, que segundo o Estatuto, em seu Capítulo I, as armas de fogo de uso civil devem ser registradas perante a Polícia Federal, no Sistema Nacional de Armas – Sinarm. Já o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas – Sigma, tem o objetivo de cadastrar armas institucionais das Forças Armadas, Polícias Militares Estaduais, Corpo de Bombeiros Militares, Agência Brasileira de Inteligência, armas de representação de outros órgãos públicos, além das armas de uso individual de seus integrantes.

As armas cadastradas no Sigma também deveriam ser fiscalizadas pela Polícia Federal, mas, para haver o controle, é preciso que o Exército efetive a integração do Sigma ao Sinarm, o que, após todos esses anos de vigência da lei, não aconteceu e, há quem defenda que o acesso ao SIGMA pouco mudaria a situação precária do controle de armas.(RODRIGUES, 2018)²⁷

²⁵Supremo Tribunal Federal.

²⁶ SANNINI NETO

²⁷ RODRIGUES, 2018.

Assim, as armas militares estão fora do alcance do controle da Polícia Federal, em violação ao espírito do Estatuto, o que dificulta inclusive investigações e persecução criminal nos casos de comércio irregular de armas militares, extravio de armas militares e uso dessas armas em crimes tipificados no Código Penal, entre outros.

Esse é, portanto, um ponto que, embora não seja inconstitucional, torna a Lei falha, devendo ser corrigido para que esta possa atingir seus objetivos.

Há também a ausência de regulamentação quanto ao transporte de armas permitidas no caso de esportistas profissionais, culminando em diferentes portarias e jurisprudências que ora permite o transporte da arma municionada, ora determina o transporte da arma desmontada, gerando uma insegurança jurídica e deixando o cidadão a mercê da discricionariedade do delegado, ao ponto da comissão de segurança da Câmara dos Deputados discutir a liberação do porte de armas para tentar solucionar o problema²⁸

Por último, há diversas críticas ao artigo 28 que prevê a vedação ao menor de 25 anos de adquirir uma arma de fogo, a exceção dos que sejam membros de órgãos públicos específicos indicados nos incisos I,II,III,V,VI,VII e X do artigo 6º do referido estatuto, bem como dos órgãos expressos no artigo 144 da CF.

A polemica deste artigo gira em torno dos profissionais de segurança privada, que são regidos por lei específica que estabelece que a partir dos 21 anos é possível o exercício da profissão armada ou desarmada.

A justificativa da limitação de idade seria a suposta imaturidade das pessoas abaixo da idade limite, embora a maioridade civil e penal seja obtida aos 18 anos, assim, tal artigo seria inclusive inconstitucional, ao prever diferenciação entre membros da segurança pública e as demais pessoas, em razão da idade, quando tal diferenciação não está constitucionalmente prevista.

²⁸ Câmara dos Deputados

5. CONCLUSÃO

Diante das controvérsias históricas que permeiam o tema, bem como das jurídicas atuais em torno da constitucionalidade de dispositivos do Estatuto, bem como da sua eficácia no que se propõe em inibir o avanço da criminalidade, temos que a presente legislação de controle de armas transformou-se em um grande “abacaxi” nas mãos dos governantes, uma vez que entra em contradição tanto com outras leis especiais, como a que regulamenta a segurança privada, quanto consigo mesma, quando regulamenta a posse de armas em um estabelecimento comercial e criminaliza o porte desta arma dentro do próprio estabelecimento em que foi permitido a utilização da arma para proteção, levando ao cidadão o desconforto de sofrer um processo criminal por precisar exercer dentro do seu estabelecimento, o direito a legítima defesa, ao qual ele usou uma arma a qual ele tem a posse, conquistada após muita burocracia.

A ausência de regulamentação quanto ao transporte da arma de fogo permitida nos casos de esportistas, por exemplo, tem causado confusão jurídica quanto ao que configuraria o porte ilegal, deixando o cidadão a discricionariedade do delegado.

Após ampliar a política de desarmamento começada na república de Weimer, Adolph Hitler falou as seguintes palavras: “Pela primeira vez uma nação civilizada possui controle total sobre suas armas. Nossas ruas estão mais seguras e nossa polícia mais eficiente”. O resultado foi que de 1938 a 1945 mais de 13 milhões de judeus e não-arianos foram perseguidos e exterminados, esta atitude foi retirada do exemplo deixado pelas revoluções comunistas na Rússia e China que caçaram e dizimaram outros 40 milhões de dissidentes políticos após o desarmamento da população civil.

Uma desburocratização do processo de se obter posse de arma e uma melhor regulamentação do porte se faz necessário para que se tire do cidadão brasileiro o ônus de incidir ora em porte e posse ilegal de arma, ora em porte ilegal de arma permitida, mantendo-se os testes psicológicos e curso de tiro, regulamentando a renovação da posse periodicamente e conciliando os conflitos existentes, como forma de respeitar o resultado do referendo de 2005, no qual a população optou pela permissão do comércio de armas, o que, apesar de não estar proibido, é tão

burocrático e caro que é praticamente inviável, o que afronta aos interesses demonstrados quando da ocasião do referendo.

Tal desburocratização parece estar engatinhando com a aprovação do texto da PL.3722 na Câmara do Deputados, que retira a comprovação de efetiva necessidade, que nunca tinha sido tão bem explicada antes e que gerava muita discricionariedade nas decisões.

Por fim, conclui-se que uma alteração na redação do referido Estatuto, de modo que não limite demasiadamente o cidadão e conserte as inseguranças jurídicas aqui apontadas, sem deixar de regulamentar o processo para obtenção e renovação de posse e porte aumentaria as chances da referida lei ser mais eficaz no que se propõe, uma vez que, atualmente, sua redação é o maior empecilho para seu objetivo.

REFERÊNCIAS

AMERICANO, Odin Indiano do Brasil. **Legítima Defesa**: Estudo Técnico-Jurídico do Instituto da Legítima Defesa. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

ANTIGO Testamento: Livro do Deuteronômio in: **Bíblia de Jerusalém**. São Paulo: Paulus, 2016.

BARBOSA, Bene; QUINTELA, Flávio. **Mentiram para mim sobre o desarmamento**. São Paulo: Vide editorial, 2015.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal**, 2011.

BASTIATIT, Frederic. **A lei**. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Segurança debate porte e posse de armas por atiradores e colecionadores**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camارانoticias/noticias/SEGURANCA/557773-SEGURANCA-DEBATE-PORTE-E-POSSE-DE-ARMAS-POR-ATIRADORES-E-COLECIONADORES.html>. Acessado por último em 12/11/2018

BRASIL, Código Penal Brasileiro. Decreto Lei nº2848 de 07 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Juarez de Oliveira. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL, Projeto Lei nº 480/2017. Altera a lei 10.826/2003 para excluir a necessidade de comprovação da efetiva necessidade para a posse de arma de fogo. **Senado Federal**. disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131821>, acessado por último em 09/11/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 3.112-1. Versão para leitura disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi3112.pdf>. Acessado por último em 07/11/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Partido aponta falta de regulamentação sobre comércio de armas no Brasil**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348891>, acessado por último em 10/11/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo declara inconstitucionalidade de três dispositivos do Estatuto do Desarmamento**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69810>. Acessado por último em 07/11/2018.

BRITO, Alexis Augusto de. **Estatuto do desarmamento: lei n. 10826/2003**. São Paulo: RCS, 2005.

CARRARA, F. **Programa do Curso de direito criminal**. Parte geral. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1956.

CEPEDES: Centro de pesquisa em Direito e Segurança. **Homicídios superam recordes históricos**. Disponível em: <http://www.cepedes.org/2018/06/o-ministerio-da-saude-disponibilizou-no.html>. Acessado por último em 15/10/2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 17. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

HAILBROOK, Stephen P. **Hitler e o desarmamento**: Como o nazismo desarmou os judeus e os inimigos do Reich. Campinas, SP: Vide Editorial, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. 1. Tomo 2º. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LINHARES, Marcelo. Jardim. **Legítima Defesa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980

MUÑOZ Conde, Valencia apud FLETCHER. **En defensa própria**, Alencia: Tirantlo Blanch, 1992.

RODRIGUES, Rubens. **Secretário afirma que acesso ao SIGMA pouco mudaria o resultado**. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/jornal/cidades/2018/08/secretario-afirma-que-acesso-ao-sigma-pouco-mudaria-resultado.html>, acessado por último em 11/11/2018.

SANNINI NETO, Francisco. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/casos-praticos-de-uma-delegacia-de-policia-porte-de-arma-de-fogo-x-legitima-defesa/>, acessado por último em 11/11/2018.

SANTOS. Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002

TOLEDO. Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.