

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL

Faculdade de Direito de Alagoas – FDA

VICTOR HUGO SANTOS DE LIRA

**VIDA, LEGÍTIMA DEFESA E SEGURANÇA: O ACESSO A ARMAS DE FOGO
COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Maceió/AL.

Outubro/2013.

VICTOR HUGO SANTOS DE LIRA

**VIDA, LEGÍTIMA DEFESA E SEGURANÇA: O ACESSO A ARMAS DE FOGO
COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Projeto de Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Adrualdo de Lima Catão

Assinatura do Orientador

Maceió/AL.

Outubro/2013.

VICTOR HUGO SANTOS DE LIRA

**VIDA, LEGÍTIMA DEFESA E SEGURANÇA: O ACESSO A ARMAS DE FOGO
COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:

Presidente: Prof. [...]

Membro: Prof. [...]

Coordenador do NPE: Prof. [...]

Maceió/AL.

Outubro/2013.

Resumo: o presente trabalho trata acerca do acesso às armas de fogo como direito fundamental. No primeiro capítulo é explorado o processo histórico e evolutivo do desenvolvimento dos direitos humanos/fundamentais e sua teoria, denotando uma análise teórica, de cunho histórico, filosófico e jurídico. No segundo, são analisadas várias pesquisas sociais e estatísticas, denotando uma análise prática, de cunho sociológico, histórico e estatístico. Por fim, o terceiro capítulo dá lugar a uma análise eminentemente jurídica, de cunho dogmático e normativo, no qual a situação jurídica é examinada sob o aspecto da constitucionalidade. No primeiro capítulo, conclui-se pela condição fundamental do direito ao acesso às armas de fogo, por sua conexão com os demais direitos fundamentais, sobretudo o direito à vida. No segundo, são demonstradas as vantagens que a sociedade goza quando tal direito é preservado e respeitado pelo Estado, e por outro lado, as desvantagens, os males e os perigos das políticas de desarmamento, como demonstrados na história e nas pesquisas. Por fim, no terceiro, a partir dos princípios constitucionais, como explicados pela doutrina, resta demonstrada a inconstitucionalidade da situação jurídica brasileira no tocante ao acesso às armas de fogo, como vigente atualmente.

Palavras chave: armas de fogo, vida, legítima-defesa, segurança, liberdade, direito fundamental, inconstitucionalidade.

Abstract: *This work is about the access to firearms as a fundamental right. In the first chapter is explored the historical process of the development and evolution of human/fundamental rights and its theory, denoting a theoretical analysis, of historical, philosophical and legal nature. In the second one, we analyze various social surveys and statistics, showing a practical analysis of sociological, historical and statistical nature. Finally, the third chapter gives rise to an eminently legal analysis, of a dogmatic and normative nature, in which the legal situation is examined under the aspect of constitutionality. In the first chapter, we concluded by the fundamental condition of the right to access to firearms, in connection with other fundamental rights, especially the right to life. In the second one, are demonstrated the benefits to society when this right is preserved and respected by the State, and on the other hand, the disadvantages, the harms and dangers of disarmament policies, as stated in the history and in the surveys. Finally, in the third one, starting from the constitutional principles as explained by the doctrine, remains demonstrated the unconstitutionality of the Brazilian legal situation about the access to firearms, as currently in force.*

Key words: *firearms, life, self-defense, safety, freedom, fundamental right, unconstitutionality.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE TEÓRICO-FILOSÓFICA	7
1.1 OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	7
1.2 O CONTEÚDO E AS FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
1.2.1 A teoria dos quatro status de Jellinek e a teoria das dimensões dos direitos fundamentais	14
1.3 O ACESSO A ARMAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL	17
1.3.1 Referências diretas ao acesso e o uso de armas como direitos fundamentais	17
1.3.2 O acesso a armas como direito conexo à vida, à legítima defesa e à liberdade	18
CAPÍTULO 2. UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA E HISTÓRICA ACERCA DO DIREITO DE ACESSO A ARMAS E DAS POLÍTICAS DE DESARMAMENTO	23
2.1 A PESQUISA <i>GLOBAL STUDY ON HOMICIDE</i> , PELO ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES	23
2.2 MAPA DA VIOLÊNCIA 2013	27
2.3 O MASSACRE DE SANDY HOOK E O ESTUDO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISAS DOS ESTADOS UNIDOS	29
2.4 O BANIMENTO DAS ARMAS DE FOGO LEVA À DIMINUIÇÃO DAS MORTES?	31
2.5 O DESARMAMENTO E OS GENOCÍDIOS NA HISTÓRIA	35
CAPÍTULO 3. O ACESSO A ARMAS DE FOGO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA-NORMATIVA	38
3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	39
3.2 OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL	42
3.2.1 Princípio da unidade da Constituição	42
3.2.2 Princípio da máxima efetividade	43
3.2.3 Princípio da concordância prática ou da harmonização	43
3.2.4 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade	43

3.3 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA ACERCA DO ACESSO A ARMAS DE FOGO.....	46
3.3.1 A Lei nº 10.826 de 2003 – chamada “Estatuto do Desarmamento”	46
3.4 O EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.....	53
3.4.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112.....	53
3.4.2 A Inconstitucionalidade Material da Lei nº 10.826.....	54
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho refere-se objetivamente ao uso de armas como corolário necessário ao direito fundamental à vida e sua defesa. O que aqui se pretende abordar perpassa por assuntos da mais alta importância na seara jurídica e social. São tópicos como vida, liberdade, justiça, segurança, democracia, e no pano de fundo, a latente e constante tensão entre Estado e indivíduo, entre poder estatal e direitos fundamentais.

Cumprido, de logo, explicitar a metodologia utilizada e os objetivos pretendidos, fazendo assim um quadro dos traços gerais do trabalho. Cabe salientar que se pretende fazer uma análise não só teórica, mas também prática, ou, pode-se dizer, uma abordagem “da teoria aos fatos”. Isso significa, primeiramente, partir dos fundamentos teóricos da doutrina dos direitos fundamentais, onde se situa o direito à vida e sua defesa, descrevendo os conceitos pertinentes e fixando as premissas teóricas para em seguida passar a uma análise fática, social, histórica, com base em pesquisas, estatísticas, casos concretos, dados, amostragens, enfim - fatos, compondo assim a segunda premissa, desta vez “prática”, se é concedido mencionar sumariamente assim.

Em um terceiro momento, convém analisar o viés normativo-jurídico pertinente ao tema, tendo por base possíveis conclusões extraídas das duas premissas antecedentes, a teórica, e a prática (entenda-se com isto – como já o foi explicado - por histórica, sociológica, enfim, de fato), compondo assim uma visão ampla e aprofundada do tema, que segundo nossa opinião e da bem posicionada doutrina das chamadas ciências humanas, não pode ser uma visão reducionista, vez que os fenômenos ditos “humanos” ou “sociais” não podem ser analisados somente por um ângulo específico, pelo motivo de serem complexos e dotados de diferentes dimensões. Nem mesmo uma visão que se proponha estritamente jurídica pode analisar um fenômeno humano somente pelo viés normativo, sob pena de estar incorrendo em um reducionismo, que não abarca toda a complexidade de tal fenômeno. Por isso mesmo é que consideramos nesse trabalho não só o aspecto normativo, mas também os aspectos filosóficos e sociológicos. Consideramos, como diria Miguel Reale¹, fato, valor e norma, como aspectos fundantes do fenômeno jurídico. Assim esperamos realizar uma análise cientificamente eficiente, que venha a contribuir em geral para as ciências humanas, e em especial, para a ciência do Direito.

¹ Cf. a título de homenagem REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**.

CAPÍTULO 1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEU DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE TEÓRICO-FILOSÓFICA

Neste primeiro capítulo, cumpre analisar a teoria dos direitos humanos fundamentais, a evolução histórica destes direitos, as classificações que se sobressaem neste campo, e em especial, situar o direito à vida e sua defesa neste arcabouço teórico.

Cumpre salientar que não é objetivo deste trabalho uma análise excessivamente detalhada do aspecto histórico, tendo em vista a grande complexidade que essa demandaria, e a grande amplitude do tema, o que fatalmente extrapolaria os limites deste trabalho. Por isso, tal análise será feita sobre a teoria dos direitos fundamentais em geral, porém, será dada uma maior atenção naquilo que tiver relação com os direitos mencionados no título do trabalho².

1.1 OS ANTECEDENTES HISTÓRICOS E O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É indissociável dos direitos humanos ou fundamentais e de sua teoria a perspectiva histórica e evolutiva. Muitos foram os teóricos que contribuíram para o seu desenvolvimento, no campo das ideias, bem como as ações e os fatos, que um após o outro, foram escrevendo sua história, no campo prático.

Há autores que defendem que a história dos direitos fundamentais começa apenas no final século XVIII, pois somente a partir desse marco foram reunidos os elementos necessários para que se possa falar em direitos fundamentais. É o caso de Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, que em sua obra conjunta, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, apontam três elementos constituintes, sem os quais não se pode falar em direitos fundamentais³.

O primeiro desses elementos é o Estado moderno, como retratado pelas ideias políticas do século XVII, sobretudo no pensamento de Thomas Hobbes, em sua obra *O Leviatã*. Ou seja, um aparelho de poder centralizado que controla um determinado território, impondo sua ordem. Esse elemento é necessário porque não há relevância prática em se falar de direitos fundamentais quando não há Estado, pois tais direitos não poderiam ser garantidos ou cumpridos, e perderiam sua função precípua, a saber, a de limitar o poder do Estado frente ao indivíduo.

² Para uma visão detalhada sobre o aspecto histórico dos Direitos Humanos/Fundamentais, cf. COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

³ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 19-23.

O segundo elemento é o reconhecimento do indivíduo, ou seja, o abandono da visão medievista do homem como um simples membro de coletividades (família, feudo, reino), a estas subordinado e sem esfera própria de direitos, e o surgimento da visão do homem detentor de uma essência individual, de uma personalidade. Ou seja, o reconhecimento de que o homem não tem somente uma dimensão social, mas também individual. Que não somente tem um papel – direitos e deveres – social, mas também uma esfera individual de direitos e deveres⁴.

Por fim, o terceiro elemento é o texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos. Esse papel de texto regulador foi historicamente desempenhado pelo surgimento da Constituição em sentido formal – escrita, positiva – que regulou tal relação reconhecendo e garantindo determinados direitos fundamentais dos indivíduos, e ao mesmo tempo impondo limites objetivos à atuação estatal, proibindo-o de adentrar nas esferas individuais das pessoas. Porém, para desempenhar esse papel e para poder se falar em direitos fundamentais, é necessário que tal “texto regulador” tenha validade em todo o território nacional e possua supremacia, i.e., seja considerado hierarquicamente superior às demais normas jurídicas.

Por razões políticas e sociais complexas, que não podem ser examinadas detalhadamente no presente estudo, mas que, em linhas gerais se relacionam com a imposição do regime capitalista, essas três condições apresentam-se reunidas somente na segunda metade do século XVIII. Nesse período, encontramos, dos dois lados do Oceano Atlântico, textos de Declarações de Direitos que, pela primeira vez na história, enunciam e garantem direitos fundamentais.⁵

Porém, outros autores vão mais além, reconhecendo uma história, e até mesmo uma “pré-história” dos direitos fundamentais. É o caso, por exemplo, do alemão Klaus Stern, que citado pelo eminente constitucionalista brasileiro Ingo Wolfgang Sarlet, apresenta três etapas históricas no desenvolvimento dos direitos fundamentais⁶. A primeira etapa seria a “pré-história”, que se estende até o século XVI; a segunda, uma fase intermediária, compreendendo o período de desenvolvimento da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem (ou direitos humanos); e por último, a fase de constitucionalização, iniciada em 1776, tendo por marco as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.

Considera-se, portanto, a fase chamada pré-história, pois foi ela que legou as bases para o posterior desenvolvimento do pensamento jusnaturalista. Foram a religião e a filosofia do mundo antigo, sobretudo a filosofia clássica greco-romana e o pensamento judaico-cristão

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.15-16.

⁵ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.23.

⁶ *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p.43.

que legaram à posteridade as ideias de individualidade e dignidade da pessoa humana.⁷ Em Atenas, a democracia considerava os homens livres e dotados de individualidade, formando um paradigma do que é chamado “a liberdade dos antigos”. Do pensamento judaico-cristão, extrai-se das escrituras sagradas que o homem é “a coroa da criação”, tendo sido criado à imagem e semelhança de Deus, um ser racional, moral, e portanto, detentor de dignidade inata. Entre os séculos XI e X a.C., a instituição do reino davídico é tida por marco histórico da política da humanidade, pois pela primeira vez, um rei não se declara legislador, mas se limita à função executiva da lei. Tem-se aí o embrião do próprio Estado de Direito, onde os governantes se submetem aos princípios e normas editados por uma autoridade superior, nesse caso, a lei de Deus⁸.

O segundo marco foi a democracia ateniense, que se fundava na preeminência da lei e na participação ativa dos cidadãos nas funções de governo. De fato, os atenienses nutriam um respeito quase religioso às suas leis, pois estas eram tidas não como mero produto da vontade, seja dos governantes ou do povo, mas produto da razão e da prudência. Foi na democracia ateniense que pela primeira vez na história, um povo governou a si mesmo, por meio de um complexo conjunto de instituições democráticas de cidadania ativa. De fato, já se conhecia certa hierarquia normativa, sendo a *politéia* o conjunto das normas mais importantes da cidade, as quais encerravam supremacia sobre as demais leis, existindo inclusive uma espécie de ação de controle de constitucionalidade, denominada *graphê paranomôn*, que poderia ser proposta por qualquer cidadão e julgada pela *Ekklésia*, a assembleia de todos os cidadãos.

Na república romana também foi alcançado o objetivo de limitação do poder político. Diferentemente da democracia ateniense, tal objetivo se deu principalmente por meio da instituição de um complexo sistema de divisão e controle recíprocos dos diferentes órgãos políticos. De fato, esse foi o precursor do moderno sistema de *checks and balances* (freios e contrapesos), tido como um dos maiores legados de Roma para a posteridade⁹.

Porém, como se sabe mediante a história, tanto a democracia ateniense, quanto a república romana cederam ao surgimento dos impérios. Primeiro foi Alexandre Magno e seu império macedônio, depois César Augusto e seus sucessores com o império romano, até que novamente a história e seus agentes viessem a demandar novas mudanças de paradigma,

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 44.

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40.

⁹ *Ibidem*, p. 41-43.

como foi o episódio da queda do império romano do ocidente, com a invasão dos bárbaros em 453 a.C., dando início à era chamada Idade Média.

Foi na Idade Média, sobretudo no pensamento escolástico que ganhou força a ideia da igualdade essencial de todo ser humano, apesar de todas as suas diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Exatamente esta mesma ideia se tornou o núcleo do conceito universal de direitos humanos, como sendo os direitos comuns a todo homem enquanto homem, sendo decorrentes da natureza, não de alguma criação política. Tanto que os escolásticos chegaram à conclusão de que todas as leis contrárias ao direito natural não teriam vigência ou força jurídica, lançando assim as bases de uma chamada constitucionalidade *avant la lettre* (antes da letra).¹⁰

Foi ainda na Idade Média que o rei João Sem-Terra firmou a *Magna Charta Libertatum*, um acordo firmado com os barões e o clero inglês, reconhecendo e garantido a estes certos privilégios feudais. Em que pese a população ter sido alijada de tais direitos estamentais (que eram próprios dos estamentos sociais clero e nobreza), sendo por esse motivo impossível se falar em direitos fundamentais, tais direitos vieram a servir como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, como a garantia da propriedade, o devido processo legal, o *habeas corpus*, ou seja, a liberdade ambulatorial, e por fim, o princípio da legalidade.¹¹

Nesse mesmo sentido se deram os forais e as cartas de franquia, que eram registros de direitos em documentos escritos. Não de direitos humanos, com pretensões de universalidade, mas direitos de comunidades locais e de certas castas sociais, inerentes ao feudalismo¹².

De tal forma, muitos reconhecem uma história muito anterior ao século XVIII em se tratando de direitos fundamentais. É que anteriores e correlatos a estes são os chamados direitos do homem, que têm suas bases no direito natural. Tomás de Aquino foi quem na Idade Média tratou a questão com mais propriedade, descrevendo inclusive uma hierarquia normativa. Suprema é a lei eterna, que só Deus conhece na plenitude, abaixo desta, a lei divina, que é parte da lei eterna revelada por Deus, abaixo, a lei natural, gravada na natureza humana e descoberta por meio da razão, e mais abaixo, a lei humana, que é a lei positivada

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.20.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 46.

¹² *Ibidem*. Nesse sentido também FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.29

pelo legislador. Esse pensamento perpassou a Idade Média, influenciando posteriormente a chamada Escola do Direito Natural e das Gentes¹³.

Foi a Escola do Direito Natural e das Gentes que formulou a doutrina adotada pelo pensamento iluminista, devendo-se a pensadores como Guilherme de Ockham e Hugo Grócio seu desenvolvimento, dando origem à ideia de direito subjetivo, como a “faculdade da pessoa que a torna apta para possuir ou fazer algo justamente”. Estas doutrinas chegam a seu ponto culminante com as teorias contratualistas. Ao mesmo tempo, ocorre um processo de laicização da teoria, despontando no pensamento iluminista, o que influenciou o já citado Hugo Grócio a apelar à razão como fundamento último do Direito, afirmando a validade universal dos direitos do homem, independentemente de suas crenças religiosas¹⁴.

De suma importância para o desenvolvimento dos direitos fundamentais foi também a Reforma Protestante, que reivindicou, e teve por reconhecida a liberdade religiosa, por meio do Édito de Nantes, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV, em 1685. Dessa forma, fica claro que ainda não se podia falar em direitos fundamentais, pois tais direitos poderiam ser a qualquer momento revogados pelas autoridades monárquicas.¹⁵

Logo após, na Inglaterra século XVII, inúmeras declarações de direitos foram sendo firmadas pelos monarcas. A mais relevante, o *Bill of Rights*, foi promulgado pelo Parlamento inglês em 1689, resultante de sua vitória na chamada Revolução Gloriosa. Porém, ainda assim, não se podia falar em direitos fundamentais, pois tais direitos, apesar de não estarem mais sujeitos a revogações arbitrárias por parte dos monarcas, não vinculavam o Parlamento, carecendo de supremacia e estabilidade, que só seria possível obter por meio de sua constitucionalização. Esta só veio se dar com as declarações americanas, sobretudo a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, de 1776, bem como a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que traziam como diferencial a característica de atribuir universalidade e supremacia a tais direitos, que poderiam ser opostos inclusive em relação à representação popular, vinculando todos os poderes públicos¹⁶.

¹³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.27-29.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p.45-6.

¹⁵ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p.556.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 50-51.

A história da formação das declarações de direitos pode ser dividida em três etapas: primeiro os direitos fundamentais nascem como direitos naturais universais, depois desenvolvem-se como direitos positivos restritos a determinado Estado, e depois passam a ser considerados como direitos positivos universais, sendo essa última etapa inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948¹⁷.

Tal processo explica parcialmente a confusão terminológica que há entre alguns dos doutrinadores, e que pode enredar o pensamento de um estudante quando de uma primeira leitura acerca do assunto. É que os termos “direitos humanos”, “direitos fundamentais” e “direitos humanos fundamentais” – para não citar outros, como “liberdades públicas”, “direitos individuais”, dentre outros - são às vezes utilizados de modo indiscriminado, talvez não por confusão, mas porque alguns direitos, em determinado momento histórico, podem ter sido considerados pertencentes a uma categoria, e em outro momento, ter passado a outra categoria, ou dependendo da função que cada direito desempenhou em dado momento. De toda forma, para dissipar qualquer sombra de dúvida que porventura possa existir desta leitura, é salutar investir na diferenciação e caracterização dos termos.

O que se pode extrair da melhor doutrina é a lição de que o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado – ou seja, positivados internamente - enquanto que “direitos humanos” é utilizado em relação àqueles direitos do homem positivados na esfera do direito internacional – ou seja, positivados externamente, em declarações e convenções internacionais.¹⁸ Porém, cumpre ressaltar que essa classificação varia de acordo com a tradição doutrinária, principalmente nos autores de língua inglesa.

O que de fato precisa ser entendido é que o conteúdo material de determinados direitos pode ser classificado e ter um *status* diferente, dependendo do momento histórico em que for analisado. E assim o foi, e continua sendo. O que precisa ser compreendido é que determinados direitos podem estar positivados internamente, externamente, ou mesmo nem estar positivados, o que traz consequências a respeito da eficácia e extensão de aplicabilidade. Por isso, Dirley da Cunha Júnior retoma a lição anterior, explicando que:

[...] convém esclarecermos que, como se verá, na história da elaboração das declarações de direitos podem-se vislumbrar três etapas. Numa primeira etapa, as

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 50-51.

¹⁸ *Ibidem*, p. 35-36.

declarações surgem como teorias filosóficas, em virtude das quais as primeiras afirmações dos direitos fundamentais são tão-somente a expressão de um pensamento individual. Vale dizer, as declarações, nessa fase inicial, são universais no que toca ao conteúdo, pois se destinam a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, apresentando-se como propostas para um futuro legislador. Num segundo momento, a história das declarações consiste na passagem da teoria à prática, do direito somente pensado para o direito realizado. Nessa passagem, a afirmação dos direitos fundamentais ganha em concretude e eficácia, mas perde em universalidade. Os direitos passam a ser protegidos, como autênticos direitos positivos, mas valem somente no âmbito do Estado que os reconhece. Finalmente, com o advento da Declaração Universal de 1948, tem origem uma terceira e última etapa, na qual a afirmação dos direitos fundamentais é, simultaneamente, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos direitos são todos os homens; positiva no sentido de que os direitos deverão ser não apenas proclamados, mas efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.¹⁹

Com todo esse relato histórico, percebe-se a tamanha importância que os direitos fundamentais desempenham em determinada ordem jurídica e social. De fato, como sustenta Bobbio, com razão, o reconhecimento e a proteção dos direitos e das liberdades fundamentais são o núcleo essencial da democracia constitucional, servindo de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade²⁰.

O renomado constitucionalista Ingo Wolfgang Sarlet leciona que:

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem. Neste contexto, há que dar razão aos que ponderam ser a história dos direitos fundamentais, de certa forma (e, em parte, poderíamos acrescentar), também a história da limitação do poder²¹.

E, em outras palavras, porém com o mesmo sentido, o eminente doutrinador constitucionalista Paulo Bonavides ensina:

A história dos direitos humanos – direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos – é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.²²

De fato, é nítida a relação e confluência entre o constitucionalismo, como movimento que tem por objetivo a limitação do poder, e os direitos fundamentais. Tanto que a citada declaração francesa de 1789 (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão) afirma, em seu art. 16, que “a sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. E em seu art. 2º, que “a

¹⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p.558.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.1.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p. 42.

²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.528.

finalidade de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”²³.

1.2 O CONTEÚDO E AS FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Demonstrada a importância dos direitos fundamentais, e de seu processo histórico de desenvolvimento, passando de direitos naturais a autênticos direitos positivados – interna e externamente, constitucional e internacionalmente -, torna-se, agora, possível analisar mais a fundo o conteúdo em si, e as funções de tais direitos, o que também respeita um processo histórico de desenvolvimento. Para atingir esse desiderato, convém analisar algumas famosas doutrinas. Essas doutrinas são, por exemplo, a teoria dos quatro *status* de Jellinek, a teoria das gerações (ou dimensões) dos direitos fundamentais.

1.2.1 A teoria dos quatro status de Jellinek e a teoria das dimensões dos direitos fundamentais

É impossível, ou pelo menos improvável que, ao pesquisar sobre direitos humanos, direitos fundamentais, o estudante não se depare em algum momento com essas duas teorias. De fato, tais teorias apresentam grande aplicabilidade didática e classificatória dos referidos direitos. Apesar de não estarem imunes a críticas – cujo mérito não cabe a esse trabalho analisar - são utilizadas por toda a doutrina, e até mesmo pelo legislador, inclusive o constituinte, quando da confecção da atual Constituição Federal de 1988, que as utilizou parcialmente como critério de classificação dos direitos nela positivados. E de forma geral, as duas teorias têm o mesmo teor, buscando apresentar a evolução histórica dos direitos fundamentais no que concerne a conteúdo e funções dos mesmos, por isso serão abordadas de forma conjunta.

A teoria de Jellinek, em um breve resumo, busca explicar tal evolução e classificação a partir da relação entre Estado e indivíduo. Georg Jellinek, originariamente, apontou três *status*, ou situações em que era possível enquadrar esta relação, porém, posteriormente, veio a incorporar à sua teoria um quarto *status*. De certa forma, essas passagens, de um *status* para o outro, são consubstanciadas com uma geração (ou dimensão) de direitos fundamentais, que mudam a situação jurídica da relação entre indivíduo e Estado.

²³ FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. In: BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Disponível em: <www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em: 14 de setembro de 2013.

A primeira situação jurídica que Jellinek descreveu foi o *status passivus* ou *status subjectionis*, no qual o indivíduo não era detentor de qualquer direito, mas somente de deveres perante o Estado, que podia vincular totalmente a vida do primeiro, por meio de ordens e proibições.

A segunda situação descrita foi o *status libertatis* ou *status negativus*, no qual é reconhecida ao indivíduo uma esfera individual de liberdade imune à intervenção estatal. O indivíduo passa a ser visto como dotado de personalidade. Apresenta uma evolução frente ao estágio anterior, um salto, no qual são consubstanciados, em geral, os chamados direitos de primeira geração ou dimensão, quais sejam, as liberdades civis (e políticas), ou seja, os chamados “direitos negativos” ou de abstenção por parte do Estado (daí o nome *negativus*). Tais direitos não requerem uma conduta ativa, positiva, comissiva por parte do Estado, mas uma conduta passiva, negativa, omissiva por parte do mesmo. Daí se extrair de tais direitos uma função de defesa do indivíduo frente ao Estado. Corresponde ao Estado Liberal.

A terceira situação descrita foi o *status civitatis* ou *status positivus*, no qual são assegurados ao indivíduo os chamados direitos positivos. No estágio anterior, o Estado deveria apenas se abster de adentrar na esfera de liberdade protegida do indivíduo, no atual estágio, o mesmo Estado é chamado a agir positivamente. Dessa vez, é requerida do Estado uma conduta ativa, comissiva. Nesse salto são reconhecidos os chamados direitos de segunda geração ou dimensão, quais sejam os direitos econômicos e sociais, fundados no valor igualdade. Tal valor foi invocado como consequência do impacto da industrialização, das grandes guerras, das doutrinas socialistas, e dos problemas econômicos e sociais dos séculos XVIII e XIX. Corresponde ao surgimento do Estado Social (ou de bem-estar social).

A quarta situação a ser descrita foi o *status activus*. Nesse ponto as teorias se afastam. Jellinek continua sua teoria, explicando que nesse *status*, ao indivíduo é assegurada a possibilidade de participar ativamente da formação da vontade política estatal, por meio do voto, e dos direitos políticos em geral. Direito de eleger e de ser eleito, direito de ser ouvido, enfim, os direitos que se referem ao aspecto político-democrático. Cumpre observar que, por sua vez, a teoria das dimensões inclui tais direitos já na primeira dimensão, juntamente com as liberdades civis, denominando-os “liberdades políticas”. São esses os ditos direitos de participação.

Paralelamente, é preciso falar da terceira geração ou dimensão de direitos fundamentais. Segundo a teoria, esses direitos são os fundados na solidariedade, e de titularidade coletiva ou difusa. Em outras palavras, tais direitos são distintos dos demais por

se desprenderem da figura do homem como indivíduo, destinando-se à proteção de grupos ou classes. Por isso, sua titularidade não pertence a um homem singular, mas um conjunto de homens considerado como uma coletividade, um grupo, ou classe, que pode ser, inclusive, indefinido e indeterminável. Os mais citados dentre esses são os direitos ao meio-ambiente equilibrado, à paz e à conservação do patrimônio histórico e cultural. Cumpre salientar, porém, que grande parte de tais direitos ainda não foi positivada no âmbito constitucional, em que pese estar sendo consagrada no âmbito internacional.

Há quem fale em uma quarta geração de direitos, ao mesmo tempo em que há quem fale em uma quinta e sexta gerações. Não convém a esse trabalho analisar tais proposições, por motivos de espaço e de pertinência ao tema. Talvez o leitor tenha a opinião de que a essa altura já descemos demais aos detalhes da teoria dos direitos fundamentais. A esta indagação respondemos que assim foi necessário, pois a partir do relato histórico da evolução de tais direitos, bem como da análise – ainda que não tão aprofundada – das teorias dos *status* e das gerações ou dimensões, retiramos importantes considerações sem as quais não poderíamos seguir adiante.

A primeira dessas considerações pode ser feita nas palavras de Bobbio, quando diz que tais direitos não nascem todos de uma vez, mas:

Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor. Às primeiras, correspondem os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; aos segundos, os direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado.²⁴

A segunda consideração advém da crítica relativa ao uso do termo “gerações” quando se refere aos direitos fundamentais. Preferimos expô-la nas exatas e justas palavras de Ingo Sarlet:

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. Neste contexto, aludiu-se, entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de “fantasia das chamadas gerações de direitos”, que, além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de

²⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.33.

que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento.²⁵

Tais considerações serão retomadas mais adiante, tendo em vista que necessitam se conjugar com outras informações para que com elas possamos extrair conclusões.

Pois bem, onde se encaixa em todo esse relato histórico e nas teorias mencionadas o direito de acesso a armas, e o que este tem a ver com os direitos à vida, liberdade e segurança?

1.3 O ACESSO A ARMAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Cabe nesse item verificar se o acesso a armas e seu uso constituem direitos fundamentais, segundo a teoria dos direitos fundamentais. Tal investigação será feita em duas vertentes. A primeira procurará referências a tais direitos como fundamentais em si mesmos, independentes dos demais. Já a segunda procurará referências a estes como direitos conexos, ou seja, necessários ou decorrentes dos demais direitos fundamentais.

1.3.1 Referências diretas ao acesso e o uso de armas como direitos fundamentais

Talvez o documento mais antigo que trata do acesso a armas (relativamente à história dos direitos fundamentais) seja o *Bill of Rights* (ou “declaração de direitos”), de 1689, que teve lugar na Inglaterra.

Embora não se possa falar que os direitos dispostos neste documento sejam direitos fundamentais no sentido estrito e atual do termo – o qual, como já dispomos anteriormente, só veio a ser implementado com as revoluções do século XVIII e suas respectivas declarações de direitos – tal documento se revela historicamente importante, ao demonstrar a remota origem do direito a acesso e uso de armas.

Seu texto diz expressamente, no vigésimo quinto parágrafo “*That the subjects which are Protestants may have arms for their defence suitable to their conditions and as allowed by law*”, o que pode ser traduzido por: “que os sujeitos que são os Protestantes podem possuir armas para sua defesa adequadas às suas condições e na forma da lei” (em tradução livre).²⁶

De fato, o direito de possuir armas era mais antigo que isso, tanto que o texto citado fala de tal direito somente em relação aos protestantes. A razão disto é que o Rei Jaime II, antes da Revolução Gloriosa, havia suprimido tal direito em relação aos protestantes. Dessa

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p.53.

²⁶ INGLATERRA, Bill of Rights. In: *YALE LAW SCHOOL'S LILLIAN GOLDMAN LAW LIBRARY*. Texto original em inglês disponível em: <Avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp> Acesso em: 16 de setembro de 2013.

forma, o *Bill of Rights* não o instituiu, apenas o restabeleceu, ao mesmo tempo em que o retirou da competência do monarca e o atribuiu à competência do Parlamento.

Posteriormente, a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia, em 1776, dispunha, em seu décimo terceiro parágrafo que “uma milícia bem organizada, composta de gente do povo, treinada no manejo das armas, constitui a defesa apropriada, natural e segura de um Estado livre”²⁷. Ao mesmo tempo em que declara a fundamentalidade dos direitos arrolados, os reconhece como naturais e imprescritíveis, direitos inatos aos homens. E entre este está o direito acima citado, o qual, em que pese indicar um sentido de defesa em relação a um inimigo externo, obviamente pressupõe ao povo o direito de usar tais armas em defesa própria, pessoal.

Esse entendimento foi confirmado posteriormente com o chamado *Bill of Rights* americano - ou seja, as dez emendas à Constituição Federal Americana – que trouxe, já em seu segundo artigo, que “sendo necessária uma milícia bem organizada para a segurança de um Estado livre, o direito do povo de manter e portar armas não será violado”²⁸.

De toda forma, o direito de legítima defesa sempre foi tido por um direito natural incontestável e inalienável. E, aplicada a ele a ideia de proporcionalidade, conclui-se que é natural e legítimo a uma pessoa resistir a uma ofensa com meios proporcionais aos usados pelo ofensor. Obviamente tal proporcionalidade não pôde, na antiguidade, nem pode agora ser respeitada, se não for admitido que o indivíduo, dotado de tal direito, pode também se precaver com os instrumentos necessários para tanto – ou seja, armas – como meios de se responder proporcionalmente aos meios empregados pelos ofensores. Mas aqui já se adentra na conexão entre o direito de acesso a armas e os direitos à vida, à legítima defesa e liberdade, sendo assunto a ser discorrido no próximo item.

1.3.2 O acesso a armas como direito conexo à vida, à legítima defesa e à liberdade

É difícil separar o direito de ter e usar armas do direito à vida. Tais direitos têm entre si uma relação que é da mesma natureza entre o direito à vida e o direito à legítima defesa – são profundamente conexos, até inseparáveis. Não há garantia de vida, se o indivíduo não tem o respectivo direito de se defender legitimamente de um agressor que lhe queira tirar a vida. E não há garantia de defesa, se o indivíduo não pode dispor de instrumentos que lhe sirvam

²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.114-6, onde o autor apresenta sua própria tradução do texto.

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.121.

como um meio de resistir proporcionalmente aos meios empregados pelo ofensor. Tal ideia é óbvia demais para ser negada, e de tal forma, permite estabelecer uma corrente de ligação entre tais direitos, em que um é decorrente e ao mesmo tempo necessário em relação ao anterior.

Essa noção não é nova. Desde a antiguidade ela é mencionada. A legitimidade e a conveniência do uso legítimo da força para reprimir uma ofensa ilegítima foi proclamada historicamente, não apenas em relação ao Estado, mas também aos particulares, quando não podem esperar por essa justiça estatal. E que, além disso, o acesso a armas é conveniente para a manutenção da liberdade. Isso pode ser comprovado através de citações de vários e grandes pensadores, como se pode ver a seguir:

"E certamente, senhores, existe uma lei, escrita em lugar nenhum porém inerente aos nossos corações; uma lei que nos vem não por treinamento ou costume ou leitura mas por derivação e absorção e adoção da própria natureza; uma lei que veio a nós não da teoria mas da prática, não da instrução mas da intuição natural. Me refiro a lei que declara que, se nossas vidas são postas em perigo por intrigas ou violência ou ladrões armados ou inimigos, qualquer e todo método de proteção nossa é moralmente correto. Quando armas as reduzem ao silêncio, as leis não mais exigem que alguém aguarde seus pronunciamentos. Pois pessoas que decidem aguardar por estes terão de aguardar a justiça também, e enquanto isso, eles deverão sofrer injustiça primeiro. De fato, mesmo a sabedoria da própria lei, por um tipo de implicação tácita, permite a defesa pessoal, porque ela na verdade não proíbe que homens matem; o que ela faz, ao invés, é proibir o porte de uma arma com a intenção de matar. Quando, portanto, uma inquisição passa além da mera questão da arma e começa a considerar o motivo, um homem que tenha usado armas em defesa própria não é visto como as tendo portado com uma intenção homicida." (Cícero).

Se uma cidade é armada e disciplinada como Roma era, e todos os seus cidadãos, igualmente em ofício privado e público, tem a chance de pôr do mesmo modo sua virtude e o poder do destino à prova da experiência, será constatado que sempre e em todas as circunstâncias eles serão da mesma opinião e manterão sua dignidade da mesma maneira. Mas, quando eles não estão familiarizados com armas e meramente acreditam no capricho do destino, não na sua própria virtude, eles mudarão com as mudanças do destino." (Maquiavel).

"A posse de armas é a distinção entre um homem livre e um escravo. Aquele que não tem nada, e pertence a outro, deve ser defendido por ele, e não precisa ter armas: mas ele que pensa ser seu próprio mestre, e tem qualquer coisa que considera sua, precisa ter armas pra se defender e defender o que possui, ou então ele vive precariamente e sob restrição." (Andrew Fletcher).

"E ainda em alguns casos um homem não só deve usar força e armas, mas também reunir companhia. Como qualquer um pode reunir seus amigos e vizinhos, pra proteger sua casa contra aqueles que vem para roubá-lo, ou matá-lo, ou oferecer-lhe violência dentro de casa, e é por construção isentado deste Ato; pois a casa de um homem é seu Castelo, e *domus sua cuique est tutissimum refugim* (a casa de alguém é seu último refúgio); pois onde deve um homem estar seguro, se não na sua casa. E neste sentido é verdadeiramente dito: *Armaque in Armatos sumere jura simut* (as leis permitem tomada de armas contra pessoas armadas). (Edward Coke)."²⁹

²⁹ *Apud* ABRAÃO, José Roberto Romeiro. **Filosofia do Combate**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/filoscombate.pdf>>. Acesso em: 16 de setembro de 2013.

“O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam jus naturale, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida; e consequentemente de fazer tudo aquilo que seu próprio julgamento e razão lhe indiquem como meios adequados a esse fim.

Portanto há alguns direitos que é impossível admitir que algum homem, por quaisquer palavras ou outros sinais, possa abandonar ou transferir. Em primeiro lugar, ninguém pode renunciar ao direito de resistir a quem o ataque pela força para tirar-lhe a vida, dado que é impossível admitir que através disso vise a algum benefício próprio.

Um pacto em que eu me comprometa a não me defender da força pela força é sempre nulo.” (Thomas Hobbes)³⁰.

E talvez a mais elucidativa, é aquela que advém do renomado humanista Cesare Beccaria:

Falsa idéia de utilidade é aquela que sacrifica mil vantagens reais a um inconveniente, imaginário ou de pouca consequência, que tiraria aos homens o fogo porque incendeia, e a água porque afoga, que só repara os males com a destruição. **As leis que proibem o porte de armas são leis desta natureza; elas só desarmam os que não têm tendência nem estão determinados a cometer delitos;** enquanto aqueles que têm a coragem de violar as leis mais sagradas da humanidade e as mais importantes do código, como respeitarão as menores e as puramente arbitrarias, cujas contravenções devem ser tão fáceis e impunes, e cuja exacta execução priva as pessoas da sua liberdade, tão cara ao homem, tão cara ao esclarecido legislador, e sujeita os inocentes a todos os vexames devidos aos réus? Estas leis pioram as condições das vítimas, melhorando as dos agressores; não reduzem os homicídios, antes os aumentam, porque é maior a confiança no assalto aos desarmados do que aos armados. Estas são leis ditas não preventivas, mas temerosas dos delitos, que nascem da tumultuosa impressão de alguns factos particulares, e não da análise racional dos inconvenientes e vantagens de um decreto universal. (grifo nosso)³¹

Dessa forma, sendo a legítima defesa um direito necessário e garantidor, e ao mesmo tempo, decorrência necessária do direito à vida, o mesmo se dá entre o direito de legítima defesa e o porte de armas, de forma que não se pode separar tais direitos. De fato, tais direitos podem ser considerados dimensões diferentes de um mesmo direito, de um mesmo bem jurídico, que é a vida. Por causa de tal conexão, só se pode chegar a uma única conclusão: o porte e o uso de armas é um direito fundamental, pois a alguém que lhe tenha sido suprimido, inevitavelmente também lhe fora suprimido o próprio direito de legítima defesa, e em decorrência necessária, o próprio direito à vida.

A essa mesma conclusão chegou o eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, em artigo elucidativo onde afirma:

A Constituição Brasileira, não autoriza a que seja legalmente qualificado como criminoso, e muito menos como sujeito eventual à pena de reclusão, o cidadão que tente defender a própria vida, o patrimônio, a honra, a dignidade ou a incolumidade

³⁰ HOBBS, Thomas. **O Leviatã.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf> p. 47, 48, 51. Acesso em: 16 de setembro de 2013.

³¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p.152

física de sua mulher e filhos usando de meios proporcionais aos utilizados por quem busque infligir-lhes estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências ou então que simplesmente se aprovisione de tais meios, na esperança de impedir que ele ou seus familiares sejam atemorizados, agredidos, e eventualmente vilipendiados.

[...]

Vale dizer: se o Poder Público não oferece ao cidadão um mínimo de segurança, se não lhe garante, nem mesmo à luz do dia, a tranquilidade de que ele e ou sua família, não serão, a qualquer momento, assaltados, sequestrados, sujeitos a toda espécie de violências e humilhações, de fora parte o despojamento de seus bens, por obra de marginais instrumentados com armas de fogo, é óbvio e da mais solar obviedade que este mesmo Estado *não tem direito algum de proibi-lo de tentar se defender*, de se utilizar também ele de instrumental capaz de lhe conferir ao menos o conforto psicológico ou a mera esperança de não se sentir desamparado de tudo e de todos.

Se, em tais circunstâncias, o Poder Público se abalançasse a despojá-lo de meios de defesa própria estaria atentando à força aberta contra os ditames constitucionais assecuratórios dos direitos à vida, à integridade física, a dignidade pessoal e à proteção do patrimônio.³²

Porém, como já o dizia Beccaria – conforme já citado – o Estado tem se apoiado em argumentos de utilidade para suprimir o direito de porte de armas. Um destes argumentos consiste em utilizar o direito à segurança, também considerado como um direito fundamental.

Acontece que o direito à segurança é, ao mesmo tempo, um direito individual – o indivíduo pode buscar sua própria segurança – e um direito de prestação do Estado – pois para garantir a ordem, este deve, também, fornecer segurança aos indivíduos.

Agora invocamos as considerações que fizemos anteriormente – no item 1.2.1, que trata da teoria das dimensões dos direitos fundamentais e da teoria de Jellinek - as quais citamos novamente para retomar o raciocínio, resumidas com a referência já apontada a Ingo Sarlet:

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. Neste contexto, aludiu-se, entre nós, de forma notadamente irônica, ao que se chama de “fantasia das chamadas gerações de direitos”, que, além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento.³³

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e arma de fogo. *In: Revista Eletrônica de Direito do Estado*, número 4, Salvador: outubro/novembro/dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-CELSO%20ANTONIO%20BANDEIRA%20DE%20MELLO.pdf>>. Acesso em 19 de setembro de 2013.

³³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p.53.

Ironicamente, parece que o Estado brasileiro tem incorrido neste erro, pois invoca um direito de segunda dimensão – o direito de segurança tido em sua dimensão prestacional – e o utiliza como argumento para suprimir um direito de primeira dimensão – qual seja, o direito de portar armas, ou, como já o vimos, em última análise, o próprio direito à vida e sua legítima defesa – assim incorrendo justamente na “fantasia das gerações” a qual se refere o autor. Como se ainda fosse pequeno o erro, esquece-se da dimensão individual do mesmo direito de segurança.

Nessa mesma esteira, adequada se faz a comparação entre o direito à vida e à legítima defesa de um lado, e a liberdade ambulatorial ou direito de ir e vir de outro – ambos direitos de primeira “geração” ou dimensão. É fato notório que o trânsito se constitui uma das maiores causas de mortes atualmente. Porém (ainda) é inconcebível que o Estado, por causa disso, em nome da “segurança”, proíba os indivíduos de se utilizarem de veículos próprios – sendo estes o instrumento necessário para a realização de tal direito -, obrigando-os talvez a utilizarem somente o transporte público. Isso porque, obviamente, seria impossível atender dessa forma todas as necessidades dos indivíduos. E mesmo que fosse possível atendê-las, ainda sim tal medida se constituiria em intolerável supressão de um dos mais básicos e fundamentais direitos, impensável em um Estado democrático. Por qual motivo, então, a situação é diferente quando se trata do direito à vida e à legítima defesa, e o instrumento necessário para sua concretude, que são as armas de fogo? Será que nessa seara o Estado supre todas as necessidades dos indivíduos? Ou seria o direito à vida mais duvidoso ou menos importante que a liberdade de locomoção? Nesta comparação podemos ver claramente a irrazoabilidade com que é tratada a questão. E apesar de ainda não nos detivemos a uma análise propriamente normativa da questão, mas já podemos concluir, partindo puramente da teoria dos direitos fundamentais, inequivocamente, que:

1 - O direito de acesso a armas, quer considerado em si mesmo, quer considerado uma decorrência necessária do direito à vida e sua legítima defesa, é um direito fundamental, pois é necessário que aquele que tem o direito à vida possa defendê-la, e com os meios e instrumentos proporcionais aos utilizados pelo ofensor;

2 - O Estado, mesmo o legislador, não pode suprimir (restringir totalmente) um direito fundamental, mesmo que invoque para isso outro direito fundamental, pois tais direitos devem se complementar, não substituir um ao outro. Dessa forma, pode haver regulação de um direito fundamental, mas nunca uma supressão total, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

CAPÍTULO 2. UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA E HISTÓRICA ACERCA DO DIREITO DE ACESSO A ARMAS E DAS POLÍTICAS DE DESARMAMENTO

Nesse capítulo, analisaremos o aspecto sociológico e histórico do impacto do direito de acesso a armas em determinadas sociedades, bem como das políticas de desarmamento e suas consequências.

2.1 A PESQUISA *GLOBAL STUDY ON HOMICIDE*, PELO ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DROGAS E CRIMES.

Começamos pela análise da pesquisa *Global Study on Homicide* (Estudo global sobre homicídios), realizada pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), com relatório divulgado em 2011.³⁴

Na seção denominada *Firearms, Trafficking and Organized Crime* (Armas de fogo, Tráfico e Crime Organizado), a pesquisa começa com a seguinte observação:

Como a maioria das mortes violentas envolvem o uso de alguma espécie de arma, estatísticas sobre os homicídios intencionais pode fornecer informações representativas sobre os níveis globais de crimes violentos. 42% (quarenta e dois por cento) dos homicídios globais são cometidos utilizando-se armas de fogo (tradução nossa).³⁵

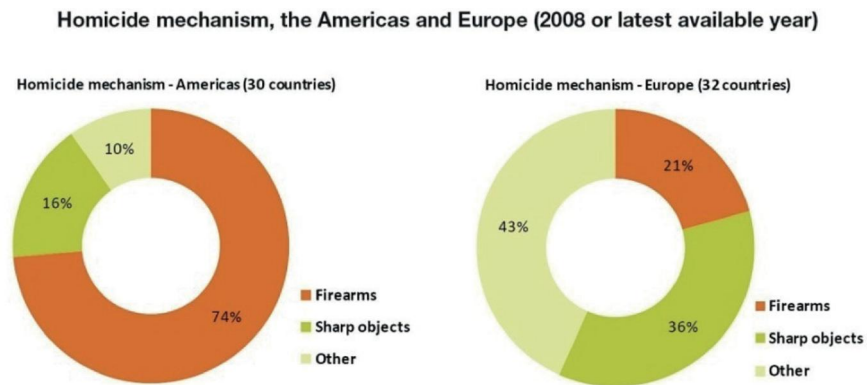
Uma decorrência necessária é concluir que, ao reverso, essa informação significa que 58% (cinquenta e oito por cento) – mais da metade - dos homicídios em todo o mundo foram cometidos sem o uso de armas de fogo!

O estudo prossegue, apresentando o mesmo tipo de dados, porém separando entre países das Américas (trinta países), e países da Europa (trinta e dois países). Com essa diferenciação de ótica, os dados também sofrem grandes variações: os gráficos mostram que, no âmbito dos trinta países das Américas, 74% (setenta e quatro por cento) dos homicídios são cometidos por meio de armas de fogo, 16% (dezesseis por cento) por meio de objetos afiados (ou lâminas), e 10% (dez por cento) por outros meios que não se encaixam nas definições anteriores; já no âmbito dos trinta e dois países da Europa a diferença é enorme, apenas 21% (vinte e um por cento) dos homicídios são cometidos por meio de armas de fogo, 36% (trinta e seis por cento) por meio de objetos afiados, e 43% (quarenta e três por cento) por outros meios que não os anteriores.

³⁴ *United Nations Office on Drugs and Crime. Global Study on Homicide*. 2011. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/Globa_study_on_homicide_2011_web.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

³⁵ “As the majority of violent killings involve the use of some form of weapon, statistics on intentional homicide can provide proxy information on overall levels of violent crime. 42 per cent of global homicides are actually committed by firearm”. *Ibidem*.

Figura 1 - o instrumento dos homicídios, nas Américas e na Europa (2008)



Source: Global Burden of Injuries, *Injury Mortality Data Collection* (2011).

Fonte: *United Nations Office on Drugs and Crime. Global Study on Homicide*. 2011.

O que esses dados mostram, inequivocamente, é que os homicídios prescindem das armas de fogo. Em nível global, 58% (cinquenta e oito por cento) – mais da metade –, e no âmbito dos países da Europa, enormes 79% (setenta e nove por cento) dos homicídios foram perpetrados sem o uso de armas de fogo. E não se pode dizer que esse fato advém de uma particularidade da Europa, pois também a nível global mais da metade dos homicídios são cometidos sem o uso de armas de fogo. Isso deixa claro que a ausência de armas de fogo não é obstáculo que impeça os criminosos de cometerem seus homicídios. Na falta delas, qualquer outro objeto pode e vai ser utilizado como arma, quer seja uma faca vulgarmente encontrada em qualquer cozinha, quer seja um explosivo dentro de uma panela de pressão. Mas então, o que dizer sobre aquela parte que toca às Américas, que apresentam as armas de fogo como os instrumentos mais utilizados nos homicídios?

A pesquisa vai adiante, e constata o seguinte:

O papel desempenhado pelas armas de fogo nos homicídios é fundamental e, embora a relação específica entre a disponibilidade de armas de fogo e os homicídios seja complexa, parece que um ciclo vicioso conecta a disponibilidade de armas de fogo e maiores índices de homicídios. As armas de fogo, sem dúvida, conduzem a um aumento dos homicídios em certas regiões, e onde isso acontece, geralmente são membros de grupos do crime organizado quem puxa o gatilho. (tradução nossa).³⁶

³⁶ “The role played by firearms in homicide is fundamental and, while the specific relationship between firearm availability and homicide is complex, it appears that a vicious circle connects firearm availability and higher homicide levels. Firearms undoubtedly drive homicide increases in certain regions and where they do members of organized criminal groups are often those who pull the trigger”. *Ibidem*.

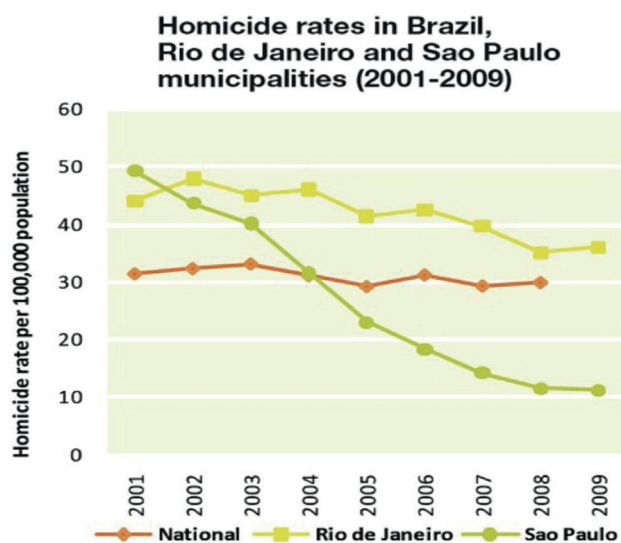
Portanto, fica claro que o maior problema nas Américas advém dos grupos do crime organizado, e quando o estudo fala sobre disponibilidade de armas, certamente não está se referindo à disponibilidade legal de armas, ao cidadão, mas da disponibilidade ilegal, do tráfico para o crime organizado – pois como já se apontou acima, são os membros de grupos do crime organizado quem geralmente puxa o gatilho.

Mais adiante a pesquisa cita especificamente o Brasil:

No caso do Brasil, a recente experiência de São Paulo, a cidade mais populosa do país, demonstra as possibilidades de prevenção e redução no contexto urbano. Um controle mais rígido sobre armas de fogo, em conjunção com campanhas de desarmamento foram implementadas no Brasil para reduzir a criminalidade e os homicídios em particular. Em nível nacional, tais medidas provavelmente contribuíram para a leve queda das taxas de homicídios depois de 2004, mas o impacto foi mais forte em São Paulo. As tendências muito diferentes das taxas de homicídios em São Paulo e Rio de Janeiro mostram que tais políticas de prevenção de crimes podem fazer uma diferença real a nível local. (tradução livre).³⁷

Nesse caso é preciso fazer algumas observações. Primeiro, tais palavras foram utilizadas para transcrever um gráfico, que merece atenção para uma devida interpretação.

Figura 2 – Taxa de homicídios no Brasil, e dos Municípios de Rio de Janeiro e São Paulo (2001-2009)



Source: UNODC Homicide Statistics (2011), Secretaria de Segurança Pública de São Paulo and Instituto de Segurança Pública de Rio de Janeiro.

Fonte: *United Nations Office on Drugs and Crime. Global Study on Homicide*. 2011.

³⁷ “In the case of Brazil, the recent experience of Sao Paulo, the country’s most populous city, demonstrates the possibilities for violent crime prevention and reduction in the urban context. Tighter controls on firearms, in conjunction with disarmament campaigns were implemented in Brazil to reduce crime levels and homicides in particular. At national level, such measures probably contributed to the slight decrease in homicide rates after 2004, but the impact was noticeably stronger in Sao Paulo. The strikingly different trends in homicide rates in Sao Paulo and Rio de Janeiro show that such crime prevention policies can make a real difference at local level”. *Ibidem*.

Como se pode observar, São Paulo já vinha apresentando uma enorme queda na taxa de homicídios antes mesmo da implementação da campanha do estatuto do desarmamento (a partir de 2004). Pode-se ver no gráfico uma queda entre 2001 e 2003 a ponto de a taxa de homicídios mudar da faixa dos 50 (cinquenta) para a faixa dos 40 (quarenta) homicídios por cem mil habitantes. Por isso, tal mérito não deve ser remetido, erroneamente, à campanha do estatuto do desarmamento, pois, em primeiro lugar, é de se estranhar que tal política, aplicada em todo o território nacional, tenha surtido efeitos relevantes somente em São Paulo e no Rio de Janeiro. As vitórias sobre a criminalidade conseguidas em São Paulo – que chegam a tornar as melhorias em nível nacional irrisórias – se devem a uma política complexa de combate ao crime, que vem sendo efetuada desde 1990, e mais intensamente a partir de 2000. Vejamos as informações disponibilizadas na página da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo:

São Paulo registrou, em 2011, a maior diminuição de criminalidade que se tem notícia no mundo, nos últimos anos. Desde o final da década de 90, o Estado reduziu em 72% os crimes contra a vida, passando de uma taxa de 35,26 casos por 100 mil habitantes, em 1999, para 10,0/100 mil em 2011. Pela primeira vez na história, o Estado atingiu essa marca.

A redução, resultado dos investimentos do Governo na área de segurança pública, colocou São Paulo em lugar de destaque no cenário mundial. As ações que possibilitaram essa conquista foram reconhecidas e elogiadas pela ONU (Organização das Nações Unidas) – um dos órgãos mais importantes e respeitados do planeta.

[...]

O orçamento médio do Governo do Estado destinado à área de segurança pública cresceu quase sete vezes, desde os anos 90. Passou de R\$ 2 bilhões para R\$ 11,5 bilhões em 2012. (sic)

A queda dos homicídios foi atingida graças ao aumento desse investimento, à retirada de 395 mil **armas ilegais das ruas nos últimos 12 anos**, à intensificação do policiamento preventivo e à investigação especializada de homicídios, pelo DHPP (Departamento Estadual de Homicídios e Proteção à Pessoa) e setores de homicídios das delegacias seccionais de polícia.³⁸ (grifos nossos).

Ora, como se vê, o orçamento do governo do Estado de São Paulo destinado à área de segurança passou, nos últimos anos, de 2 bilhões de reais para enormes 11,5 bilhões de reais, isso sem citar diversas outras medidas tomadas! Além disso, quando se trata de recolhimento de armas, a referência é feita a armas ilegais, que foram sendo recolhidas durante os últimos 12 anos. Com certeza não se está falando do recolhimento voluntário de armas, propiciado pelo estatuto do desarmamento, que só veio a ser implementado em 2004, nem de armas de cidadãos comuns – que são poucas, diga-se de passagem – mas de armas nas mãos de membros do crime organizado, do tráfico.

³⁸ Conteúdo disponível em <www.ssp.sp.gov.br/acoes/acoes_taxa-homicidios.aspx>. Acesso em setembro de 2013.

2.2 MAPA DA VIOLÊNCIA 2013

Sem dúvida essa interpretação se confirma da análise dos resultados da própria política de desarmamento. Para tal análise, utilizaremos os dados da pesquisa denominada Mapa da Violência 2013, elaborada pelo CEBELA (Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos) e pela FLACSO (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais)³⁹, pesquisa esta que é a maior referência em se tratando do assunto, e que utiliza dados fornecidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Cumpra, de pronto, esclarecer a metodologia utilizada pela pesquisa, nas próprias palavras do pesquisador:

“Dentre as causas de óbito estabelecidas pelo CID-10 interessam ao presente estudo as mortes por armas de fogo. **Trata-se de todos aqueles óbitos acidentais, por agressão intencional de terceiros (homicídios), autoprovocadas intencionalmente (suicídios) ou de intencionalidade desconhecida, cuja característica comum foi a morte causada por uma arma de fogo**”. (grifo nosso).

A primeira ressalva a ser feita é que, na metodologia utilizada – como se vê nas próprias palavras utilizadas acima, inclusive os termos entre parêntesis – usa-se o termo homicídio para denotar simplesmente toda e qualquer agressão intencional (não acidental) de terceiros, ignorando se esse óbito foi causado por uma ação injusta de um criminoso, ou se foi causada por uma ação legítima de defesa. Por isso, quando se falar em homicídio, não se deve compreender necessariamente na perspectiva jurídica, que denota um crime, mas simplesmente no sentido de uma morte que foi causada por um terceiro (critério utilizado para fazer contraste com o suicídio), e que foi intencional (critério utilizado para fazer contraste com as mortes acidentais). Tendo feito tais esclarecimentos, analisemos então os dados.

Na pesquisa se afirma que entre 1980 e 2010, o número de “vítimas” (entenda-se como o total de mortos por armas de fogo, contando até com os suicídios) passa, de 8.710 no ano de 1980 para 38.892 em 2010, um crescimento de 346,5%, e considerando que a população do país cresceu 60,3%. E continua, afirmando:

A evolução ao longo dessas décadas não foi homogênea. Entre 1990 e 2003 o crescimento foi relativamente sistemático e regular, com um ritmo muito acelerado: 7,3% ao ano. Depois do pico de 39,3 mil mortes em 2003, os números, num primeiro momento, caíram para aproximadamente 36 mil, mas depois de 2008 ficam oscilando em torno das 39 mil mortes anuais. O Estatuto e a Campanha do

³⁹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Centro Brasileiro de Estudos Latino-americanos. Mapa da Violência 2013. Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf>. Acesso em 19 de setembro de 2013.

Desarmamento, que iniciam em 2004, pareciam ser fatores de peso na explicação dessa mudança.⁴⁰

Os dados indicam que essas políticas, se conseguiram soffrear a tendência do crescimento acelerado da mortalidade por armas de fogo imperante no país, não tiveram suficiente efetividade ou força para reverter o processo e fazer os números regredirem, como deverá ser analisado ao longo do estudo.⁴¹

Nesse ponto, buscamos um foco que ofereça mais precisão para analisar quais realmente foram os impactos da política do desarmamento, o que se torna inconveniente se analisarmos uma perspectiva de tão grandes termos (de 1980 até 2010, como exposto na pesquisa). Para isso, voltamos a atenção para um outro artigo que analisa os mesmos dados do Mapa da Violência 2013, mas a partir de um foco de termos menores, isto é, entre lapsos temporais mais curtos, sobretudo a partir da implementação da campanha do desarmamento e alguns anos anteriores, para efeitos comparativos. Nesse artigo o autor explica:

De acordo com o Mapa, publicado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos, foram mortas no Brasil, no ano de 2010, 38.892 (trinta e oito mil, oitocentos e noventa e duas) pessoas com uso de arma de fogo, quantidade que supera a registrada no ano 2000 em 3.907 (três mil, novecentos e sete) ocorrências – foram registradas 34.958 mortes naquele ano. Percentualmente, na década pesquisada, houve um aumento nas mortes por arma de fogo da ordem de 11,25%, computando-se acidentes, suicídios, homicídios e outras causas indeterminadas.

No mesmo período, de acordo com os dados disponíveis junto ao IBGE, a população brasileira sofreu um incremento de 12,33%, passando de 169.799.170 para 190.732.694 de habitantes. Portanto, para fins estatísticos e considerada a margem de variação inerente a qualquer pesquisa com parâmetros populacionais, os números se equivalem, não se podendo atribuir qualquer significação relevante à irrisória diferença de 1,08% entre o crescimento populacional e o de mortes por armas de fogo. O quadro pesquisado, assim, apresentou estagnação estatística.

A situação muda um pouco quando são isolados apenas os casos de homicídio. De acordo com o estudo, foram assassinadas com arma de fogo no país, no ano 2000, 30.865 pessoas, número que, dez anos depois, aumentou para 36.792, numa variação de 19,2%, ou seja, já expressivamente acima do crescimento demográfico.⁴²

Isto é, mesmo com a forte campanha pelo desarmamento, tendo sido recolhidas, àquele tempo, mais de meio milhão de armas – número que hoje supera a casa dos 600 mil⁴³ – a criminalidade, claramente, não regrediu, mostrando a total ineficiência de tal política.

Em outro artigo especializado sobre o tema, publicado na revista *Visão Jurídica*, encontramos a seguinte menção:

Segundo dados mais recentes sobre a violência no País, registrados no “Mapa da Violência 2012”, em 2005, ocorreram 47.578 homicídios no Brasil. No ano seguinte,

⁴⁰ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Centro Brasileiro de Estudos Latino-americanos. Mapa da Violência 2013. Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf>. Acesso em 19 setembro de 2013, p. 9-10.

⁴¹ *Ibidem*, p.12

⁴² REBELO, Fabricio. Mapa da violência 2013: o fracasso do desarmamento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n.3678, 27 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24311>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

⁴³ Informação disponível em: <<http://www.entreguesuaarma.gov.br/desarmamento/noticias/campanha-nacional-do-desarmamento-um-pais-unido-pela-paz/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

já sem a circulação de mais de meio milhão de armas entre a sociedade, este número aumentou, alcançando o montante de 49.145.⁴⁴

E como poderia ser diferente? Beccaria, já no século XVIII, observava com razão que as pessoas que aderem a uma política deste tipo são as pessoas que respeitam as leis, e que ao contrário, as que não respeitam as leis mais importantes, os que se dispõem a espoliar os bens e tirar a vida dos demais - em resumo, os criminosos - tampouco respeitarão o controle de armas, o que resulta em um só resultado: as vítimas ficam desarmadas, enquanto que os criminosos continuam armados. Como reconheceu o já citado estudo realizado pela ONU, quem geralmente puxa o gatilho, contribuindo para tal sinistra contabilidade de mortes, são os membros do crime organizado.⁴⁵ Com tal observação corroboram outros estudos, que demonstram que criminosos, especialmente homicidas, quase sempre apresentam um longo histórico de criminalidade, enquanto que cidadãos comuns, cumpridores da lei, não cometem crimes como homicídios ou roubos.⁴⁶ Chega a ser irresponsável que uma pesquisa não faça distinção entre homicídios, no sentido estrito da palavra - ou seja, o assassinato, a morte criminosa - e as mortes praticadas em uma reação de legítima defesa, como se ambas fossem um mesmo dado, como se essa diferença não representasse qualquer relevância. Dessa forma, fica evidente a despreocupação de tais políticas em saber se tais mortes, e quantas delas, traduzem na verdade o êxito de um cidadão em repelir, legitimamente, uma injusta agressão que lhe estava sendo imposta por um criminoso.

2.3 O MASSACRE DE SANDY HOOK E O ESTUDO DO CONSELHO NACIONAL DE PESQUISAS DOS ESTADOS UNIDOS

Mas sigamos adiante. O que dizer dos repetidos massacres que de tempos em tempos se tem notícia, sobretudo os que ocorrem nos Estados Unidos, país famoso por ter uma grande quantidade de armas em circulação?

Convém nesse momento analisar o caso emblemático de *Sandy Hook*, ocorrido em 14 de dezembro de 2012, no estado de Connecticut, onde um jovem de vinte anos entrou armado na escola, assassinou vinte pessoas, sobretudo crianças, e em seguida cometeu suicídio. O

⁴⁴ MELO, Edgar. Armas: tê-las ou não tê-las, eis a questão!. In: **Visão Jurídica**, ed. 85. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/85/artigo290574-1.asp>>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

⁴⁵ *United Nations Office on Drugs and Crime. Global Study on Homicide*. 2011. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/Globa_study_on_homicide_2011_web.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2013. p. 5.

⁴⁶ KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide? A Review of International and Some Domestic Evidence*. In: **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Volume 30, number 2, 2007. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_KatesMauseronline.pdf>. Acesso em: 15 de setembro 2013. p. 660.

caso chocou os Estados Unidos, e logo o presidente Obama afirmou explicitamente seu posicionamento no sentido de impor restrições e limitações ao porte de armas de fogo, assinando 23 ordens executivas (equivalentes às nossas medidas provisórias) nesse sentido, sendo uma delas a ordem de mobilizar várias agências federais, inclusive o *National Research Council* (Conselho Nacional de Pesquisas, entidade similar ao nosso IBGE) e o *Committee on Law and Justice* (Comitê sobre direito e justiça, em tradução livre), reunidos para elaborar um estudo, na forma de uma pesquisa, para apoiar a política de controle de armas.

As pesquisas foram feitas, o estudo concluído em 2013, mas o resultado foi uma completa surpresa, que não ajudou em nada os planos do presidente. O estudo tem como título “*Priorities for Research to Reduce the Threat of Firearm-Related Violence*”⁴⁷ (Prioridades de pesquisa para a redução de ameaças de violência relativas a armas de fogo, em tradução livre). Mas algumas conclusões do estudo foram totalmente na contramão do esperado. Vejamos:

[u]sos defensivos de armas de fogo são ocorrências comuns, ainda que o número exato ainda seja discutido. Quase todas as estimativas em pesquisas nacionais indicam que usos defensivos de armas de fogo por vítimas são pelo menos tão comuns quanto os usos ofensivos por criminosos, com estimativas que variam de 500 mil a mais de 3 milhões de usos por ano, em um contexto de 300 mil crimes violentos envolvendo armas de fogo em 2008.

[...]

Um questão diferente é se tais usos defensivos, inobstante quão numerosos ou raros possam ser, são efetivos em prevenir a ofensa a uma vítima armada. Estudos que avaliaram diretamente os efeitos dos usos realmente defensivos de armas (i.e., incidentes nos quais uma arma foi usada por uma vítima de crime no sentido de atacar ou ameaçar um ofensor) encontraram consistentemente taxas menores de danos entre as vítimas portadoras de armas de fogo, em comparação com vítimas que utilizaram outras estratégias de segurança. (tradução nossa).⁴⁸

Tal estudo não incorreu no erro do já mencionado Mapa da Violência, que não fez diferenciação entre os usos ofensivos - ilegítimos, criminosos – e os usos defensivos – em legítima defesa - e assim pôde chegar, baseado não em uma, mas em inúmeras outras

⁴⁷ *National Research Council. Priorities for Research to Reduce the Threat of Firearm-Related Violence. Washington, DC: The National Academies Press, 2013. Disponível em: <http://www.nap.edu/catalog.php?record_id=18319>. Acesso em 19 de setembro de 2013.*

⁴⁸ *Defensive uses of guns by crime victims is a common occurrence, although the exact number remains disputed. Almost all national survey estimates indicate that defensive gun uses by victims are at least as common as offensive uses by criminals, with estimates of annual uses ranging from about 500,000 to more than 3 million per year, in the context of about 300,000 violent crimes involving firearms in 2008. [...]*

A different issue is whether defensive uses of guns, however numerous or rare they may be, are effective in preventing injury to the gun-wielding crime victim. Studies that directly assessed the effect of actual defensive uses of guns (i.e., incidents in which a gun was “used” by the crime victim in the sense of attacking or threatening an offender) have found consistently lower injury rates among gun-using crime victims compared with victims who used other self-protective strategies. Ibidem.

pesquisas, à conclusão clara e irrefutável de que armas salvam vidas tanto ou mais frequentemente do que são usadas por criminosos para tirar vidas ou causar outros danos.

Destarte, os dados levam à obviedade de que as armas não são um mal em si, que podem ser usadas tanto legítima quanto ilegitimamente, tanto para cometer um crime, quanto para defender alguém de uma ofensa contra sua integridade física, seu patrimônio, e até mesmo sua vida. Também nos leva, indiscutivelmente, – lembrando do estudo realizado pela ONU, já mencionado – a admitir que, na ausência de armas de fogo, criminosos utilizarão outros instrumentos para causar homicídios e outros danos, o que alguns especialistas sobre a questão já haviam observado há muito tempo.⁴⁹

A nosso ver, os dados empíricos de tais estudos e pesquisas deixam claro que o pensamento segundo o qual “quanto mais armas em determinada sociedade, mais crimes violentos nesta haverá” não passa de um preconceito, sem qualquer fundamento científico, como muitos cientistas já denunciaram⁵⁰. O próprio estudo do *National Research Council* (a pedido da Casa Branca) é uma prova literal de tal entendimento, pois foi encomendado com o fim explícito de prover bases científicas para promover um maior controle sobre as armas de fogo nos Estados Unidos. Mas os dados, quando analisados de modo imparcial e neutro – a maneira própria e adequada para uma análise científica respeitável – geralmente desmontam os preconceitos ideológicos, e não foi diferente com o assunto em questão, de forma que tal estudo teve como resultado uma conclusão diametralmente oposta a que era esperada. Nesses termos, é difícil duvidar da seriedade de um estudo como tal, cujos pesquisadores tiveram a coragem e honestidade de concluir que os dados não levaram ao resultado que se esperava - ou ainda pior, que se desejava.

2.4 O BANIMENTO DAS ARMAS DE FOGO LEVA À DIMINUIÇÃO DAS MORTES?

Mas se ainda há dúvida a respeito, analisemos então mais estudos e pesquisas. Primeiramente, convém analisar uma publicação bastante elucidativa no *Harvard Journal of Law and Public Policy*, intitulada “*Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide? A Review of International and Some Domestic Evidence*” título que pode ser traduzido

⁴⁹ KLECK, Gary. *Targeting guns: firearms and their control*. New York: Aldine de Gruyter, 1997.

⁵⁰ A título de exemplo: JUNIOR, John Richard Lott. *The Bias against Guns: Why Almost Everything You've Heard about Gun Control Is Wrong*. Washington: Regnery Publishing, 2003. Este trabalho curiosamente foi endossado por três laureados do prêmio Nobel.

livremente por “o banimento de armas de fogo levaria à redução dos assassinatos e suicídios? Uma revisão de evidências internacionais e domésticas”.⁵¹

Já na introdução os autores afirmam:

Enquanto a taxa de posses de armas de fogo [pela população civil] nos Estados Unidos é relativamente alta, o quadro 1 mostra muitas outras nações desenvolvidas (e.g., Noruega, Finlândia, Alemanha, França, Dinamarca) com altas taxas de posses de armas de fogo. Tais países têm taxas de homicídios tão baixas - ou até mais baixas - quanto outras nações desenvolvidas nas quais a posse de armas de fogo é mais rara. Por exemplo, Luxemburgo, onde as armas de mão foram totalmente banidas e a posse de qualquer tipo de arma de fogo é mínima, teve uma taxa de homicídios nove vezes maior que a Alemanha em 2002.⁵²

Continuam os autores afirmando que o mesmo padrão aparece em relações entre a taxa de crimes violentos e a taxa de posse de armas de fogo entre a população feitas nos padrões interiores de cada nação. Tais dados, tanto comparando as nações entre si, quanto os dados de uma mesma nação durante a história, - a Inglaterra e os Estados Unidos são provas disso - mostram uma correlação negativa(!) entre disponibilidade de armas de fogo e ocorrência de crimes violentos, isto é, onde a posse de armas de fogo é mais densa, há menos crimes violentos, enquanto que onde há menos armas de fogo, as taxas de crimes violentos são maiores.⁵³ E afirmam que esta mesma conclusão pode ser extraída de diversas configurações de pesquisas. Não existe associação positiva entre os níveis de posse de armas e as taxas de violência nas seguintes configurações de pesquisa: durante o tempo nos Estados Unidos; entre as cidades dos Estados Unidos; entre os estados nos Estados Unidos, e por fim, entre várias nações.⁵⁴

Como que para aniquilar qualquer dúvida que ainda paire sobre o assunto, os autores apresentam fatos notáveis, que merecem ser mencionados nas próprias palavras:

Nessa esteira, dois estudos recentes se fazem pertinentes. Em 2004, a Academia Nacional de Ciências dos Estados Unidos publicou sua avaliação da análise de **253 artigos de revista, 99 livros, 43 publicações governamentais, e demais pesquisas empíricas próprias. Tal análise falhou em identificar qualquer caso de controle sobre armas de fogo que obteve sucesso em reduzir o crime violento, o suicídio**

⁵¹ KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide? A Review of International and Some Domestic Evidence*. In: **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Volume 30, number 2, 2007. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_KatesMauseronline.pdf>. Acesso em: 15 de setembro 2013.

⁵² *While American gun ownership is quite high, Table 1 shows many other developed nations (e.g., Norway, Finland, Germany, France, Denmark) with high rates of gun ownership. These countries, however, have murder rates as low or lower than many developed nations in which gun ownership is much rarer. For example, Luxembourg, where handguns are totally banned and ownership of any kind of gun is minimal, had a murder rate nine times higher than Germany in 2002. Ibidem*, p. 652.

⁵³ TOCH, Hans; LIZOTTE, Alan J. *Research and Policy: The Case of Gun Control*. In: SUEDFELD, Peter; TETLOCK, Philip E. (orgs.) **Psychology and Social Policy**. Berkeley: Hemisphere Publishing Corporation, 1992, p. 223-239.

⁵⁴ KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Op. Cit.* p. 653.

e os acidentes com armas de fogo.[!] Idêntica foi a conclusão a que chegou a análise feita em 2003 pelos Centros de Controle de Doenças dos Estados Unidos sobre os estudos existentes até o momento.⁵⁵

O que dizer, quando tanto material é analisado na tentativa de encontrar casos de sucesso entre todos os casos de controle sobre armas de fogo, e não consegue achar um único que tenha obtido êxito em reduzir a criminalidade? Seria o caso brasileiro a exceção?

Um bom exemplo é o caso britânico, que foi exaustivamente estudado por Joyce Lee Malcolm, no ensaio *“Guns and Violence: The English Experience”*, onde se mostra que a política de desarmamento adotada pela Inglaterra após as Grandes Guerras não conseguiram reverter o quadro de crescente criminalidade e violência armada. Pelo contrário, conclui a autora que quando a Inglaterra não tinha restrições às armas de fogo, a violência armada era menor. Porém, quando o controle foi introduzido, milhões de armas ilegais começaram a aparecer. Os criminosos desafiavam o Estado, na atitude exibicionista de andar nas ruas orgulhosamente com suas armas ilegais à mostra. Após a década de 1957, o uso de armas de fogo em sérios crimes dobrou. No final da década de 1990, a Inglaterra passou de uma já rigorosa política de controle de armas para o completo banimento de todos os tipos de armas de mão (armas curtas), e de muitos tipos de armas longas. Centenas de milhares de armas foram recolhidas, mas dos cidadãos de boa fé, obedientes à lei. A ineficácia de tal política – como não poderia ser diferente – foi tamanha, que ao ano 2000, os crimes violentos aumentaram a ponto da Inglaterra e Wales terem as maiores taxas de criminalidade da Europa, superando até mesmo a taxa dos Estados Unidos, e se tornando umas das mais violentas dentre todas as nações desenvolvidas. Em comparação, os Estados Unidos, apesar do constante e substancial aumento das posses de arma de fogo, experimentaram uma redução dramática e progressiva dos crimes violentos na mesma década de 1990.⁵⁶

De fato, houve uma grande divergência entre as políticas adotadas pelos Estados Unidos e as adotadas pela Inglaterra nas décadas de 1980 e 1990. Enquanto a Grã-Bretanha se movia na direção de tornar a posse legal de armas de fogo cada vez mais difícil, chegando à situação já descrita acima, ao mesmo tempo, os Estados Unidos se moviam na direção oposta. Mais de 25 estados americanos aprovaram leis que permitiam a cidadãos responsáveis o porte discreto de armas de mão. Em 2007, esse número passou para 40 estados. Como resultado, o

⁵⁵ *In this connection, two recent studies are pertinent. In 2004, the U.S. National Academy of Sciences released its evaluation from a review of 253 journal articles, 99 books, 43 government publications, and some original empirical research. It failed to identify any gun control that had reduced violent crime, suicide, or gun accidents.15 The same conclusion was reached in 2003 by the U.S. Centers for Disease Control’s review of thenextant studies.* KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Op. Cit.* p.654.

⁵⁶ MALCOLM, Joyce Lee. *Guns and Violence: The English Experience*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002, p. 209-219.

número de cidadãos americanos com porte discreto de armas de fogo cresceu para 3,5 milhões de homens e mulheres.⁵⁷ 25 anos de estatísticas aplicadas a mais de 3 mil “counties” (figura da federação americana semelhante ao Município na federação brasileira) levaram John R. Lott Jr. – autor de “*More guns, less crimes: understanding crime and gun control laws*” (Mais armas, menos crimes: entendendo o crime e as leis de controle às armas de fogo, em tradução livre) - à conclusão de que os locais em que o porte de armas foi permitido tiveram uma queda mais rápida nas taxas de crimes violentos, em comparação com os locais que não permitiram o porte de armas.⁵⁸

E isso porque segundo os autores, com o aumento das posses e dos portes de armas de fogo, ocorre um fenômeno – chamado efeito dissuasão - em que os criminosos são dissuadidos de cometer crimes que exigem uma confrontação com um cidadão que pode estar armado, sendo levados a evitar tais crimes, preferindo crimes sem confrontação, e conseqüentemente, sem violência. Corroboram com essa observação as pesquisas do *National Institute of Justice* (Instituto Nacional de Justiça). Tais pesquisas, feitas entre presidiários, encontraram uma grande porcentagem destes reportando que o medo de que as vítimas poderiam estar armadas os dissuadiu de cometerem crimes com confronto, tais como roubo, os levando a preferir crimes sem confronto, tais como o furto. E como já se poderia esperar, os criminosos mais preocupados em confrontar as vítimas foram justamente os de estados com grande quantidade de armas de fogo entre a população civil.⁵⁹

Em suma:

Quer seja a disponibilidade de armas de fogo vista como uma causa, quer seja vista como uma mera coincidência, a evidência macrocômica de longo termo é que a posse de armas de fogo, quando amplamente difundida entre as sociedades corresponde consistentemente com taxas estáveis ou declinantes de homicídios. Seja causativo ou não, o padrão consistente internacional é que mais armas equivalem a menos homicídios e outros crimes violentos. [...] os dados internacionais disponíveis não podem ser enquadrados com o mantra de que mais armas equivalem a mais mortes e menos armas é equivalente a menos mortes. Na verdade, se a disponibilidade de armas de fogo é um fator importante, os dados mostram consistentemente que a maneira como tal fator importa é que mais armas equivalem a menos crimes violentos.⁶⁰

⁵⁷ *Ibidem*. P. 658.

⁵⁸ JUNIOR, John Richard Lott; MUSTARD, David B. *Crime, Deterrence, and Right-to-carry Concealed Handguns*. In: *Journal of Legal Studies*, ano 26, volume 1, *Chicago University Press*, p. 1-68, janeiro, 1997.

⁵⁹ KATES, Don B. *The Limited Importance of Gun Control from a Criminological Perspective*. In: LYTTON, Timothy D. (org.). *Suing the Gun Industry: A Battle at the Crossroads of Gun Control & Mass Torts*. Michigan: *University of Michigan Press*, 2005, p. 62-83.

⁶⁰ *Whether gun availability is viewed as a cause or as a mere coincidence, the long term macrocosmic evidence is that gun ownership spread widely throughout societies consistently correlates with stable or declining murder rates. Whether causative or not, the consistent international pattern is that more guns equal less murder and other violent crime. Even if one is inclined to think that gun availability is an important factor, the available*

Dessa forma, não podemos concluir de outra maneira, senão que as políticas de desarmamento não têm fundamento científico algum ao afirmar que quanto menos armas uma sociedade comportar, menos homicídios e crimes violentos também terá. Isso não passa de um preconceito científico e social - um “mantra” ideológico, como bem aponta o estudo – o qual se baseia na análise pontual de alguns dados, em contextos e períodos pontuais. Mas os dados, se analisados não de forma pontual, mas de forma macrocós mica, isto é, na sua totalidade, levam à inegável conclusão de que as sociedades cujas populações são mais armadas, consistentemente têm taxas de homicídios e crimes violentos menores.

Desse modo, as políticas de desarmamento não só se mostram totalmente ineficazes, mas até mesmo – nas palavras dos autores – fúteis, pois desarmam somente a população civil obediente às leis, e isso não causa - nem mesmo se poderia esperar que causasse – qualquer impacto em diminuir a violência.⁶¹

Em outras palavras, é dizer o mesmo que Beccaria já havia dito, ainda no século XVIII, e que ainda hoje muitos teimam em desconsiderar, inobstante ser totalmente ilógico negar que “as leis que proíbem o porte de armas são leis desta natureza [de falsa ideia de utilidade]; elas só desarmam os que não têm tendência nem estão determinados a cometer delitos”. São leis que “pioram as condições das vítimas, melhorando as dos agressores”, que “não reduzem os homicídios, antes os aumentam, porque é maior a confiança no assalto aos desarmados do que aos armados”.⁶²

Tudo o que acima foi dito - e que a boa razão impele a aceitar como lógico - é demonstrado consistentemente pelos dados, na prática, na realidade empírica, como já foi exaustivamente demonstrado.

2.5 O DESARMAMENTO E OS GENOCÍDIOS NA HISTÓRIA

Mas as políticas de desarmamento, levadas a cabo por meio da ideologia preconceituosa que tende a apontar as armas como causa de toda a criminalidade e violência - a despeito de todos os dados apontarem o contrário – não são somente ineficazes e fúteis, mas

*international data cannot be squared with the mantra that more guns equal more death and fewer guns equal less death. Rather, if firearms availability does matter, the data consistently show that the way it matters is that more guns equal less violent crime. Ibidem. P. 673. No mesmo sentido: JUNIOR, John Richard Lott. **More Guns, Less Crimes**. 3ª ed. Chicago e Londres: University of Chicago Press, 2010.*

⁶¹ KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide? A Review of International and Some Domestic Evidence. In: Harvard Journal of Law and Public Policy, Volume 30, number 2, 2007.* Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_KatesMauseronline.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2013. P. 672.

⁶² BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998, p.152

carregam uma realidade ainda mais nefasta, que a história não permite esconder: todo genocídio foi precedido por uma forte política de desarmamento da população vítima.

Assim foi como o governo Turco-Otomano tratou os armênios, nas palavras do eminente historiador do século XX, Arnold Toynbee:

Os armênios foram sistematicamente desarmados. [...]

Um decreto foi expedido ordenando que todos os armênios fossem desarmados. Os armênios que serviam no exército foram retirados das fileiras combatentes, reagrupados em batalhões especiais de trabalho, e colocados para construir fortificações e estradas. O desarmamento da população civil ficou a cargo das autoridades locais. Um reino de terror foi instaurado em todos os centros administrativos. As autoridades exigiram a produção de uma quantidade estipulada de armas. Aqueles que não conseguissem cumprir as metas eram torturados, frequentemente com requintes satânicos; aqueles que, em vez de produzir, adquirissem armas para repassá-las ao governo – comprando de seus vizinhos muçulmanos ou adquirindo por qualquer outro meio -, eram aprisionados por conspiração contra o governo. [...] “Em uma certa noite de inverno”, escreveu uma testemunha estrangeira desses eventos, “o governo enviou soldados para invadir as casas de absolutamente todos os armênios, agredindo as famílias e exigindo que todas as armas fossem entregues. Essa ação foi como um dobre a finados para vários corações”.⁶³

Também é fato notório que um dos pontos principais apontados pela prática revolucionária para tomar o controle de uma sociedade consiste em confiscar as armas de fogo no momento oportuno, tornando impossível qualquer resistência. E assim foi feito na Revolução Russa em 1917, e na União Soviética. Em seguida, Stálin cometeu genocídio contra os “*kulaks*” ucranianos na década de 1930, sendo mortos pelo menos 6 milhões de pessoas, sem contar todos os demais dissidentes do regime, desarmados e impossibilitados de se defender.

Na China, Mao Tsé-Tung desarmou a população civil, após o que milhões de dissidentes foram exterminados, sem qualquer possibilidade de defesa.

⁶³ *A decree went forth that all Armenians should be disarmed The Armenians in the Army were drafted out of the fighting: ranks, re-formed into special labour battalions, and set to work at throwing up fortifications and constructing roads. The disarming of the civil population was left to the local authorities, and in every administrative centre a reign of terror began. The authorities demanded the production of a definite number of arms. Those who could not produce them were tortured, often in fiendish ways; those who procured them for surrender, by purchase from their Moslem neighbours or by other means, were imprisoned for conspiracy against the Government. Few of these were young men, for most of the young had been called up to serve; they were elderly men, men of substance and leaders of the Armenian community, and it became apparent that the inquisition for arms was being used as a cloak to deprive the community of its natural heads. Similar measures had preceded the massacres of 1895-6, and a sense of foreboding spread through the Armenian people. "One night in winter" writes a foreign witness of these events*, " the Government sent officers round the city to all Armenian houses, knocking up the families and demanding that all weapons should be given up. This action was the death-knell to many hearts." TOYNBEE, Arnold Joseph. **The Treatment of the Armenians in the Ottoman Empire**. Domínio Público. Disponível em: <<http://www.hri.org/docs/bryce/bryce2.htm>>. Acesso em: 15 de setembro de 2013 (tradução livre).*

A Alemanha nazista, em 1938, também desarmou a população civil, e entre 1939 e 1945, milhões de pessoas, entre judeus e outros “não arianos” foram exterminados, sem qualquer possibilidade de defesa.

Na década de 50, o Camboja também desarmou a população civil. Após isso, Pol Pot exterminou pelo menos um milhão de cidadãos, somente pelo fato de terem uma mínima instrução educacional, novamente, sem possibilidade de defesa.

Em suma, como bem reconheceu a teoria e a prática revolucionária, confiscar as armas de fogo das mãos da população civil é um passo fundamental para tomar o poder e impossibilitá-la de qualquer tentativa de defesa. Tal teoria se confirmou na história. Muitos massacres e genocídios foram precedidos por uma política de desarmamento.

Maquiavel, ao retratar um governo que busca desarmar sua população disse:

Jamais aconteceu que um príncipe novo chegasse ao poder e desarmasse seus súditos; ao contrário, estando eles desarmados, o príncipe sempre lhes dá armas, pois esses braços armados pertencerão ao monarca; [...] Quando, porém, o príncipe os desarma, começa a ofendê-los, revelando que não lhes tem confiança, ou porque sejam covardes ou capazes de deslealdade.⁶⁴

Um governo só busca desarmar sua população ou porque desconfia dela, ou porque tem motivos escusos para tanto, do contrário, não restaria outro motivo para lhe suprimir o direito fundamental de se defender legitimamente tanto dos criminosos quanto dos tiranos.

Já foi visto que todos os dados científicos, de todas as formas de pesquisa, mostram que armas salvam vidas, que mais armas nas mãos da população levam a menos homicídios e crimes violentos. Já foi visto que a história é pródiga em mostrar tantos casos de massacres e genocídios precedidos por políticas de desarmamento da população civil. Já foi vista a “consagração” desse mesmo desarmamento como passo fundamental para tomar o poder pela teoria e prática revolucionárias. Já foi visto, por fim, a própria desconfiança do governo sobre sua população, como motivo latente da prática de uma política do desarmamento, como afirmado por Maquiavel. Tendo em vista tudo isto, não teria também a população civil motivos suficientes para desconfiar de tal tipo de governo e de tal tipo de política?

O que dizer de um governo que nem fornece segurança, nem permite que os indivíduos possam se precaver dos meios necessários para ter condições de sequer tentar escapar da violência e da criminalidade?

⁶⁴ MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 8ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 109-10.

CAPÍTULO 3. O ACESSO A ARMAS DE FOGO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA-NORMATIVA

O que diz, objetivamente, o ordenamento jurídico brasileiro acerca do acesso a armas de fogo? Trata-se de um direito fundamental? O chamado “Estatuto do Desarmamento”, que vigora atualmente, passa no exame de constitucionalidade? Analisando a teoria dos direitos fundamentais e sua evolução histórica, como descritas no primeiro capítulo, já pudemos constatar que se trata de legítimo direito humano, ou direito do homem, se não por outros motivos, por sua instrumentalidade e inegável conexão com o mais fundamental dos direitos: a vida.

É impossível falar em direito à vida, se não se reconhece ao indivíduo a legitimidade de proteger tal bem jurídico de injustas agressões. Pois, acima de qualquer dúvida está o fato de que o sujeito que detém um direito, um bem juridicamente protegido, tem também, conseqüentemente a legitimidade de proteger tal bem de agressões ilegítimas. Ainda mais em se tratando de direitos fundamentais, e até, pode-se dizer, naturais, como a vida, a integridade física, a propriedade.

Em outras palavras, quando se diz que um homem tem direito a viver, automaticamente se diz que nenhum outro homem pode lhe tirar a vida, sob pena de cometer injustiça. Ao mesmo tempo, se diz que o primeiro, ao ter seu bem jurídico mais valioso sob injusta ameaça, tem toda a legitimidade para rechaçar tal injustiça. Pois não se pode negar que esse mesmo é o fim do direito: fazer diferença entre o que é justo e injusto, entre o que é legítimo e o que é ilegítimo, e assim poder dar a cada um o que é seu. É óbvio que em se tratando de vida e outros bens jurídicos, o Direito não os dá, estritamente falando, aos indivíduos. Portanto, se não pode os dar - tendo em vista que os sujeitos já os têm - deve então lhes reconhecer a legitimidade de permanecer com aquilo que é seu.

Se justiça é, em sua clássica definição, dar a cada um o que é seu, também é, automaticamente, permitir e certificar-se de que cada um permaneça com aquilo que é seu, e também reconhecer como legítima a conduta de rechaçar uma ação que tem por fim espoliar ou destruir aquilo que é de outrem. Mas o Estado não é onisciente nem onipresente para agir em todo momento em que um indivíduo se levante para agredir a outrem. Por isso, para que um indivíduo possa ter seus direitos assegurados, é preciso que se lhe reconheça a legitimidade de ele próprio defender tais direitos nesses casos. E para isso, tal indivíduo certamente precisa se utilizar de meios que sejam capazes de refrear as agressões que eventualmente venham a sofrer. E se o Estado não é capaz de agir sempre que uma injustiça

esteja na iminência de ser cometida, nem é capaz de desarmar os ofensores, em qual fantasia buscaria legitimidade para desarmar aqueles que se tornarão vítimas? Talvez naquela generalização em que enxerga cada indivíduo, sem exceção, como ofensor dos demais. Assim fica demonstrada a desconfiança da qual Maquiavel falou, pois parece que um Estado que nega aos indivíduos os meios de se defenderem, na verdade não faz diferença entre justos e injustos, entre pessoas comuns e criminosos, e até, às vezes, parece que os confunde, tratando duramente as vítimas, enquanto que aos ofensores mostra toda a suavidade. Fica demonstrada também a irracionalidade de uma política de desarmamento, pois chega a ser fantasia esperar outro resultado senão aquele já conhecido: somente o bom cidadão, cumpridor da lei, obedece e entrega suas armas, enquanto que os criminosos, que não respeitam as leis mais sagradas, e estão dispostos inclusive a matar, não estarão de maneira alguma dispostos a entregar suas armas. Dessa forma, como já o foi apontado, se desarma somente a vítima, mas nunca o ofensor.

Tendo tal perspectiva como pano de fundo, passemos a nos deter em uma análise jurídico-normativa, fazendo a seguinte pergunta: o que se pode dizer acerca do direito de acesso a armas de fogo no Ordenamento Jurídico brasileiro?

3.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O que diz sobre o assunto a Constituição Federal de 1988, sendo a norma suprema do Ordenamento?⁶⁵ É necessário examiná-la, como ponto de partida, já que nos propomos investigar se o acesso a armas de fogo é tratado como direito fundamental no ordenamento brasileiro. Pois lembremos as lições contidas no primeiro capítulo, sobretudo o fato de que, para um direito ser considerado fundamental, é necessário que decorra, explícita ou implicitamente, de normas que gozem de supremacia frente ao restante do ordenamento. Tais normas são extraídas, em nosso contexto, obviamente, da Constituição Federal de 1988, vigente atualmente. E o que podemos extrair da Constituição sobre o assunto?

Já em seu preâmbulo, lemos que foi promulgada por meio dos representantes do povo brasileiro para “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade [...]”.

⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In*: PLANALTO. Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2013.

No Título I, acerca dos Princípios Fundamentais, lê-se que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).

Dessa forma, conforme se vê, o próprio Estado tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, e tem por fim reconhecer e assegurar o exercício dos direitos fundamentais. Sim, estes são os princípios moralizadores da existência e de toda a ação estatal.

No Título II, lemos no *caput* do artigo 5º que “[t]odos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

No artigo 6º, tem-se que “[s]ão direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho a moradia, o lazer, a segurança [...]”.

E em se tratando de segurança, o artigo 144 expressa 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 [...]**” (grifo nosso).

Tendo isso em vista, recorreremos à elucidativa lição do eminente jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, quando diz:

Em face da Lei Magna do País, o cidadão jamais poderá ser **proibido** de *tentar* defender sua vida, seu patrimônio, sua honra, sua dignidade ou a incolumidade física de sua mulher e filhos a fim de impedir que sejam atemorizados, agredidos, eventualmente vilipendiados e assassinados, desde que se valha de meios proporcionais aos utilizados por quem busque submetê-los a estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências.

A Constituição Brasileira, não autoriza a que seja legalmente qualificado como criminoso, e muito menos como sujeito eventual à pena de reclusão, o cidadão que tente defender a própria vida, o patrimônio, a honra, a dignidade ou incolumidade física de sua mulher e filhos usando de meios proporcionais aos utilizados por quem busque infligir-lhes estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências ou então que simplesmente se *aprovisione* de tais meios, na esperança de impedir que ele ou seus familiares sejam atemorizados, agredidos, e eventualmente vilipendiados.

Logo, é **grosseiramente inconstitucional a lei que para eles concorra ou que abique direta ou indiretamente em tais resultados.**

Por tudo quanto se anotou, é evidente e da mais solar evidência que o direito à vida, à liberdade, à incolumidade física, à dignidade, à honra, à propriedade e à segurança constituem-se em bens jurídicos expressa e reiteradamente assegurados na Constituição, sendo, pois, livre de qualquer dúvida ou entredúvida de que perfazem um **inalienável direito do cidadão** o qual, por isto mesmo, não lhe pode ser subtraído por ninguém e muito menos pelo Estado.

Dessarte, ou o Estado oferece ao cidadão um padrão ao menos razoável de segurança, para que ele possa desfrutar da sensação de que está medianamente protegido contra assaltos, agressões e riscos de vida, *ou, se não é capaz de fazê-lo, não pode pretender impedi-lo que disponha, por si próprio, daquele mínimo de*

meios necessários para que não se sinta inerme, exposto à sanha do banditismo sem qualquer possibilidade de salvação.

Vale dizer: se o Poder Público não oferece ao cidadão um mínimo de segurança, se não lhe garante, nem mesmo à luz do dia, a tranquilidade de que ele e ou sua família, não serão, a qualquer momento, assaltados, sequestrados, sujeitos a toda espécie de violências e humilhações, de fora parte o despojamento de seus bens, por obra de marginais instrumentados com armas de fogo, é óbvio e da mais solar obviedade que este mesmo Estado *não tem direito algum de proibi-lo de tentar se defender*, de se utilizar também ele de instrumental capaz de lhe conferir ao menos o conforto psicológico ou a mera esperança de não se sentir desamparado de tudo e de todos.⁶⁶

Desta forma, podemos dizer, amparados pela melhor doutrina, que a Constituição brasileira, ao reconhecer o direito à vida, à integridade física e à propriedade, ao reconhecer que a segurança é dever do Estado, mas direito e responsabilidade de todos, que visa proteger as pessoas e seu patrimônio, não permite que o indivíduo tutelado seja proibido de buscar os meios necessários para ficar em uma posição de mais segurança, os meios necessários para responder proporcionalmente a eventual agressão que venha a sofrer, rechaçando a injustiça a que seria submetido. Em outras palavras, o acesso a armas de fogo, por sua inegável conexão com tais direitos, fundamentais que são, constitui-se também como legítimo direito fundamental. Talvez nem seja propriamente, em si mesmo, um direito separado de tais outros, mas uma decorrência necessária deles. Dessa forma, pode ser enxergado apenas como uma dimensão do direito fundamental à vida e à segurança, participando da mesma natureza destes, ou seja, direito fundamental.

Mas alguns podem dizer que, em nome da segurança de todos, o Estado pode, sem padecer de legitimidade, como regra, proibir os indivíduos de possuir ou portar armas, atendendo assim à supremacia do interesse público no tocante à segurança. Tal concepção pode ser refutada de muitas formas. Já o foi, no primeiro capítulo, onde se demonstrou que é inadequada, à luz da doutrina dos direitos fundamentais, a concepção errônea que entende que um direito de uma geração de direitos posterior pode substituir um direito de uma geração anterior (que é o que de fato acontece na hipótese, ou seja, uma completa substituição). Também é refutada, na mesma esteira, por não haver colisão entre os valores vida, liberdade e segurança individual de um lado, e o valor segurança pública do outro lado. Primeiro, porque ao se promover a segurança de cada indivíduo particularmente, automaticamente se está promovendo a segurança pública, geral, de todos os indivíduos. E ao reverso, não se pode almejar concretizar o valor segurança de modo geral, em relação a toda a sociedade, se na

⁶⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e arma de fogo. *In: Revista Eletrônica de Direito do Estado*, número 4, Salvador: outubro/novembro/dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-CELSO%20ANTONIO%20BANDEIRA%20DE%20MELLO.pdf>>. Acesso em 19 de setembro de 2013.

perspectiva individual, cada pessoa estiver menos segura. Parece que foi bem isso o que o constituinte quis dizer ao reconhecer que a segurança é dever do Estado, mas direito e responsabilidade de todos, e que visa proteger as pessoas e seu patrimônio (pessoas, ou seja, cada indivíduo tomado de uma perspectiva singular). Em segundo lugar, já restou comprovado cientificamente, acima de qualquer dúvida, como descrito no segundo capítulo deste trabalho, que as armas de fogo, nas mãos da população civil, constituem um meio eficiente tanto para a segurança do indivíduo que a detém e de sua família, quanto para a promoção da segurança pública e a repressão à criminalidade, e que a comparação entre sociedades mostra que aquela com mais armas de fogo entre a população civil tende a ser a mais segura e a que apresenta menos crimes violentos. Ou seja, uma situação onde a população civil tem acesso a armas de fogo promove a segurança tanto numa perspectiva individual, quanto numa perspectiva social e coletiva.

Se ainda não foi o suficiente para responder às indagações feitas no início do capítulo, se faz necessário então recorrer a algumas lições da doutrina constitucionalista, já que temos entre nosso objeto de estudo normas constitucionais, e estas são dotadas de certas particularidades se comparadas com as demais normas do ordenamento jurídico.

3.2 OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

As particularidades das normas constitucionais fazem necessária uma interpretação também diferenciada. E para atingir uma interpretação adequada, devemos recorrer à ciência da hermenêutica jurídica, que reúne os métodos e os princípios de interpretação, mais especificamente, seu capítulo onde se trata dos princípios de interpretação constitucional. Dentre tais princípios podemos citar os seguintes:

3.2.1 Princípio da unidade da Constituição

Segundo Bobbio, o ordenamento jurídico deve ser visto como um todo unitário, um conjunto de normas que, inobstante a pluralidade destas, guarda intocada sua unidade, pois todas têm o mesmo fundamento de validade.⁶⁷

Segundo tal princípio, a Constituição, sendo o ápice do ordenamento jurídico, é o fundamento de validade para todas as demais normas, sendo, portanto, a responsável por conferir a todo o ordenamento o caráter unitário e sistemático. Mas também a própria Constituição, visto que não é somente uma norma, mas um conjunto de muitas normas, deve ser entendida como um todo unitário e harmônico. Isso pressupõe a inexistência de hierarquia

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, 10ª ed. Brasília: UnB, 1997, p. 48-53.

normativa ou formal entre as normas constitucionais, pois todas elas decorrem do mesmo fundamento de validade, que é o poder constituinte originário.⁶⁸

Decorre, então, de tal princípio, que a Constituição deve ser interpretada como um todo, sistematicamente, não em pedaços, isoladamente, mas confrontando a norma interpretada com as demais normas, de forma coerente, e de forma a buscar harmonizar as tensões que podem existir (e de fato existem) entre as diversas normas constitucionais.

3.2.2 Princípio da máxima efetividade

Segundo esse princípio, também denominado de princípio da interpretação efetiva, o intérprete deve atribuir às normas constitucionais o sentido que lhes dê maior efetividade. Isso faz todo o sentido, tendo em vista que a Constituição conta com dois tipos de normas, as regras, ou preceitos, ou ainda, normas-disposição, de conteúdo material fechado e definido; e as normas-princípios, de conteúdo material aberto e indefinido, com forte carga axiológica e política, verdadeiros mandados de otimização, ou seja, devem ser concretizados ao máximo possível.⁶⁹

3.2.3 Princípio da concordância prática ou da harmonização

Uma característica das Constituições contemporâneas é o fato de abrigarem em seus textos várias ideias, valores e bens jurídicos aparentemente opostos, e que geralmente se colidem. São exemplos os pares direito à imagem e liberdade de informação jornalística, direito à honra e liberdade de expressão.

Em caso de colisões desse tipo, o intérprete deve se esforçar em encontrar a melhor solução possível, que não sacrifique totalmente nenhum dos valores, mas que os concilie. Para isso deve-se fazer uma ponderação entre tais ideias, de modo que nenhuma seja negada por outra. Contudo, deve haver concessões recíprocas entre as ideias, de modo que se preserve o máximo possível de cada um dos interesses. Ou seja, deve-se evitar que uma norma constitucional seja aplicada de modo pleno, mas às custas de praticamente negar eficácia a outra norma constitucional, pois ambas devem ser conciliadas, buscando a máxima eficácia possível de todas, mesmo que seja preciso recorrer a limitações e concessões recíprocas.⁷⁰

3.2.4 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade

⁶⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p.221-2.

⁶⁹ *Ibidem*, p.223.

⁷⁰ *Ibidem*. P.225-6.

Este princípio tem ligação íntima e essencial com os direitos fundamentais e o Estado de Direito. Ele limita a atuação de todos os poderes públicos, em todas as esferas, órgãos e funções, impedindo que estes atuem com excesso ou se valham de atos inúteis, desarrazoados ou desproporcionais. Trata-se de um princípio geral do direito, implícito, e é utilizado sobretudo para aferir a legitimidade das restrições de direitos.⁷¹

Segundo tal princípio, os atos do poder público, sejam administrativos, legislativos ou judiciais, devem ser verificados quanto aos aspectos de adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito.

A exigência de adequação ou utilidade é a que impõe que as medidas adotadas pelo poder público sejam aptas para atingir os fins desejados. Um ato que não realiza efetivamente o fim pretendido não pode ser tido por adequado ou útil.

A exigência de necessidade ou exigibilidade é a que impõe que o poder público adote, dentre todos os atos adequados, aquele que cause menos sacrifícios ou limitações aos direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, por mínima que seja a limitação que uma medida venha a causar a um direito fundamental, isto deve ser justificado, e só pode ser feito caso seja realmente necessário.

A exigência de proporcionalidade em sentido estrito é a que impõe o dever de encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação do poder público e a medida por ele tomada para atingir os fins almejados. Em outras palavras, é preciso que as vantagens de determinado ato supere suas desvantagens.

Tudo pode ser resumido na lição de Dirley da Cunha Júnior:

Assim, tal princípio impõe que as entidades, órgãos e agentes públicos, no desempenho de suas atividades, adotem *meios* que, para a realização de seus *fins*, revelem-se *adequados, necessários e proporcionais*. Um meio é adequado se logra promover, com sucesso, o fim desejado; é necessário se, entre os meios igualmente adequados, apresentar-se como o menos restritivo a um direito fundamental; e, finalmente, é proporcional em sentido estrito se as vantagens que propicia superam as desvantagens causadas. [...]

Enfim, faltando qualquer um desses requisitos o ato não será razoável e proporcional.⁷²

Já está claro que tal princípio não se aplica somente à função administrativa, mas também à judicial e até mesmo à legislativa. Esta é a lição oferecida pelo mesmo autor, ao citar Inocêncio Mártires Coelho, nas seguintes palavras:

⁷¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009, p.225-6.

⁷² *Ibidem*. P. 228.

No âmbito do direito constitucional, que o acolheu e reforçou, a ponto de impô-lo à obediência não apenas das autoridades administrativas, mas também de juizes e legisladores, esse princípio acabou se tornando consubstancial à própria idéia de Estado de Direito pela sua íntima ligação com os direitos fundamentais, que lhe dão suporte e, ao mesmo tempo, dele dependem para se realizar. Essa interdependência se manifesta especialmente nas colisões entre bens ou valores igualmente protegidos pela constituição, conflitos que só se resolvem de modo justo ou equilibrado fazendo-se apelo ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, o qual é indissociável da ponderação de bens, ao lado da adequação e da necessidade, compõe a proporcionalidade em sentido amplo.⁷³

Daí se nota a grande importância de tal princípio, sobretudo em casos de colisão de direitos ou valores abrangidos constitucionalmente. Mas sua importância vai além, sendo um desdobramento da própria ideia de direito fundamental, ou seja, cláusulas que vinculam a todos os poderes do Estado, inclusive ao legislativo, que tem na Constituição, e especialmente nos direitos fundamentais, os limites aos quais não pode transpor. Se assim não fosse, não se poderia falar em direitos fundamentais, visto que estes estariam à plena disposição do legislador, que os poderia suprimir a seu bel prazer, e a única vantagem obtida – falsa vantagem, diga-se de passagem - com as lutas e o desenvolvimento dos direitos humanos e/ou do homem e/ou fundamentais seria a de transferir a tirania das mãos do poder Executivo, para as mãos do Parlamento, situação em que democracia se confundiria com nada mais que uma ditadura da maioria. Mas é patente que não é assim, como já o foi demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho. O referido processo histórico-político-social desembocou no surgimento do hodierno Estado Democrático e Constitucional de Direito, e uma de suas peculiaridades mais importantes é justamente a característica de impor limites objetivos a todos os poderes constituídos, limites estes fixados em normas constitucionais, que gozam de supremacia face às demais normas do ordenamento. E ainda mais com as chamadas cláusulas pétreas, limites ao próprio poder constituinte reformador, sobre as quais se diz, na linguagem da própria Constituição Federal, que “[n]ão será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] [dentre outros assuntos,] os direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV).⁷⁴

Cumprir frisar que há outros princípios de interpretação constitucional, mas pelos já citados deve ter ficado claro ao leitor o sentido e o objetivo de todos eles: o de promover a

⁷³ COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. *In*: Caderno Virtual, vol. 2, nº 8, Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília: abril/junho de 2004. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/53/30>>. Acesso em: 12 de outubro de 2013.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In*: PLANALTO. Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2013.

máxima eficácia de todas as normas constitucionais, e isso com a maior harmonia possível entre elas de modo que nenhuma seja negligenciada, além de fornecer importantes fundamentos e mecanismos para repelir do sistema eventuais novas normas que destoem de tal paradigma fundamental, evitando o excesso no comportamento estatal, até mesmo o excesso legislativo.

Apesar de já termos expressado sumariamente nossa opinião (ainda que amparados pela doutrina, e com fundamento no texto constitucional), faz-se necessário um exame mais cuidadoso sobre a matéria, sobretudo do exame de constitucionalidade da legislação brasileira frente à Constituição Federal de 1988.

Em outras palavras, é preciso saber se a situação jurídica brasileira no que diz respeito ao acesso a armas de fogo está de acordo com os ditames constitucionais. Em tal exame, levaremos em consideração, em geral, as informações dispostas nos capítulos anteriores, e em especial, tudo o que já foi dito no presente capítulo, principalmente os princípios de interpretação constitucional, dentre eles, sendo o mais pertinente ao presente exame o princípio da proporcionalidade.

Mas para que seja possível esse exame, do qual a primeira parte é a própria Constituição e suas normas, é preciso, antes, conhecer a segunda parte, ou seja, a legislação infraconstitucional que dispõe sobre a situação jurídica do acesso a armas de fogo.

3.3 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA ACERCA DO ACESSO A ARMAS DE FOGO

3.3.1 A Lei nº 10.826 de 2003 – chamada “Estatuto do Desarmamento”

Analisemos, portanto, nesse momento, a referida lei e suas disposições.

O art. 3º da referida lei dispõe sobre a obrigatoriedade do registro de arma de fogo junto ao SINARM – Sistema Nacional de Armas, o que não carece de maiores explicações.

Já o seu art. 4º, dispõe:

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I – comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II – apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III – comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.⁷⁵

Os incisos citados, a título de requisitos, são, de fato, razoáveis. Pois não negamos que o Estado possa se acautelar acerca do abuso ou mau uso de certos direitos, sobretudo em se tratando de armas de fogo, das quais o abuso pode causar sérios danos aos mais importantes bens jurídicos de outras pessoas, a saber, a vida e a integridade física. Por isso, se faz digno de louvor o legislador, ao buscar, através das exigências contidas nos três incisos, que tal direito e poder resida somente nas mãos dos bons, dos justos, dos indivíduos observadores da lei; ao mesmo tempo em que é vedado àqueles indivíduos que têm fundada propensão a fazer dele um mau uso.

O que não é digno de louvor, nesse caso, é a regulamentação feita ao requisito que está contido no próprio *caput* do artigo, ou seja, da dita “efetiva necessidade”. Na prática, tal regulamentação faz residir numa política administrativa, e inegavelmente política, o fator que determina se há ou não para o indivíduo a “efetiva necessidade” de ter em sua posse, na sua residência, uma arma de fogo.

É que o Decreto nº 5.123 de 2004, que regulamenta a lei citada, em seu artigo 12, dispõe:

Art. 12. Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

I – declarar efetiva necessidade;

[...]

§ 1º A declaração de que trata o inciso I do **caput** deverá explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, **que serão examinados pela Polícia Federal segundo as orientações a serem expedidas pelo Ministério da Justiça.** (grifo nosso).⁷⁶

Dessa forma, como dissemos, o interessado faz uma declaração, explicando os fatos e circunstâncias que demonstram a “efetiva necessidade” de possuir uma arma de fogo em sua residência (só possuir, não portar), mas cabe à autoridade administrativa, nesse caso a Polícia Federal, seguindo as orientações do Ministério da Justiça, deferir ou indeferir o pedido.

⁷⁵ BRASIL, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. *In*: PLANALTO. Legislação. Leis ordinárias. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

⁷⁶ BRASIL, Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm e define crimes. *In*: PLANALTO. Legislação. Decretos. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5123.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

Antes de tudo, nos parece supérfluo e de todo desrazoável, que em um contexto de extrema violência e criminalidade que impera em todo Brasil, um indivíduo necessite “provar” sua necessidade de ter os meios necessários para tentar defender minimamente a vida e a integridade física próprias e de sua família. E ainda pior, que uma autoridade administrativa tenha a audácia de negar tal necessidade, com base em orientações de um Ministério, que facilmente podem descambar para a parcialidade político-ideológica. Isso porque os requisitos anteriores já são suficientes para fazer diferença entre o indivíduo que deve fazer bom uso de tal direito, e aqueles aos quais deve ser vedado por apresentarem motivos fundados para que haja receio de que farão um mau uso de tal direito. Além de tudo isso, se o indivíduo cumpre com todos os demais requisitos, cabe a ele decidir se é necessário ou não possuir uma arma de fogo em sua residência, e o Estado brasileiro, tendo em vista as normas constitucionais e o já atendimento aos demais requisitos, não tem nenhum motivo razoável que o legitime a obstar o gozo de tal direito, decerto garantido pela Constituição.

Até porque a referida Lei não fala em nenhum momento em um sentido de comprovação da necessidade, mas somente de declaração da mesma. E nessa esteira, o indeferimento da autorização só poderia ter vez em se tratando de casos de não atendimento aos requisitos contidos nos incisos, ou da falta de declaração de necessidade. Para maior clareza, analisemos novamente a referida Lei:

Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de **declarar** a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I – **comprovação** de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos;

II – **apresentação de documento comprobatório** de ocupação lícita e de residência certa;

III – **comprovação** de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

§ 1º **O Sinarm expedirá autorização de compra de arma de fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos**, em nome do requerente e para a arma indicada, sendo intransferível esta autorização.

[...]

§ 6º A expedição da autorização a que se refere o §1º será concedida, ou recusada com a devida fundamentação, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data do requerimento do interessado.⁷⁷ (grifos nossos).

⁷⁷ BRASIL, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. In: PLANALTO. Legislação. Leis ordinárias. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

Nota-se, portanto, em primeiro lugar, o contraste entre os vocábulos utilizados, bem como o lugar em que foram inseridos, como nítida diferença entre os seus significados. Nos incisos, os termos “comprovação” e “apresentação de documento comprobatório” deixam clara a ideia de que se exige a devida comprovação de tais situações jurídicas (de idoneidade, capacidade, aptidão psicológica *et cetera*). Já no *caput*, o termo “declarar”, tem sentido bastante diferente, pois em nenhum momento a Lei fala em comprovação da efetiva necessidade, mas somente em mera declaração. Em segundo lugar, a Lei também não fala, em momento ou lugar algum, em uma análise ou julgamento da referida declaração. Os parágrafos citados privilegiam tal interpretação, ao disporem que, sendo atendidos os requisitos estabelecidos – declarada a necessidade, comprovada a idoneidade, comprovada a ocupação lícita e a residência certa, comprovada a capacidade técnica e a aptidão psicológica – a autorização deve ser expedida, somente cabendo a recusa a que o § 6º faz referência, obviamente, em caso de não atendimento aos requisitos.

Por isso, o Decreto nº 5.123 de 2004, no papel de ato normativo regulamentar, ao impor um exame de mérito acerca da referida declaração de necessidade - como se depreende do §1º do art. 12, já citado – o qual a própria Lei não impusera nem previra, extrapolou sua competência, ignorando o inciso II do art. 5º da Carta Magna – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Diante da realidade do princípio da legalidade, da reserva legal, portanto, temos a clara conclusão de que o regulamento não pode fixar novas obrigações, diferentes e mais restritivas que as dispostas na própria lei à qual serve de instrumento de interpretação, indo além da função de apenas prezar por um bom e concreto cumprimento da mesma, usurpando o papel que só pode ser desempenhado pela lei. Dessa forma, tal dispositivo se faz inequivocamente eivado de invalidade.

E tal não é o único problema. Além de fixar uma situação mais restritiva de direitos ao indivíduo que a própria disposição da lei à qual regulamenta, o referido decreto impõe o exame de mérito acerca da “efetiva necessidade”, submetendo-o a orientações de um órgão de cunho eminentemente político, que é o Ministério da Justiça. Tornou um critério objetivo (declarar a necessidade) em uma análise subjetiva da Administração. Isso é ainda mais grave porque não se pode negar a existência de explícita e indisfarçada campanha de desarmamento, que defende a concepção comprovadamente errônea de que menos armas nas mãos da população civil, mesmo dos indivíduos que cumprem os requisitos necessários para tanto, leva à diminuição da criminalidade e dos homicídios. Através dessa campanha, tal concepção

caolha e deturpada, tem sido usada pelo Estado para incrementar cada vez mais a burocracia no que tange à posse e ao porte de armas de fogo, levando milhares de armas à ilegalidade simplesmente pelo fato de seus possuidores não conseguirem arcar com os altos custos de tal burocracia, além de negar a outros tantos a autorização, pelo fundamento de que não têm “efetiva necessidade” de possuírem armas para a própria defesa. Ironicamente, como se o Estado fornece um alto nível de segurança pública. O que dizer, então, acerca de submeter a um julgamento subjetivo segundo orientações de um Ministério o dizer se um cidadão tem ou não “efetiva necessidade” de possuir uma arma para sua proteção?

De fato, denúncias têm sido feitas de que a Polícia Federal, provavelmente segundo as orientações do Ministério da Justiça, tem aplicado uma análise mais “rígida” na verificação do critério da “efetiva necessidade”, de forma a negar, na maioria dos casos, a autorização devida. Pode-se observar, conforme veiculado na página de notícias da Câmara dos Deputados:

O chefe do Serviço Nacional de Armas, delegado da Polícia Federal (PF) Douglas Saldanha, e o diretor de produtos controlados do Exército, coronel Achilles Santos Jacinto Filho, revelaram que as duas instituições estão procurando, cada vez mais, cooperar e realizar operações conjuntas para o controle da circulação de armas.

O coronel Achilles defendeu medidas mais restritivas, mas garantiu que o Exército já acompanha a vida de uma arma, passo a passo, desde a fábrica. “Não há como transferir arma sem a nossa autorização”, declarou. Ele informou que entre 1997 e 2010 o número de armas destruídas alcançou 2 milhões e 371 mil. E defendeu mais capacitação de pessoal, para elevar a eficácia das vistorias realizadas pelo Exército e intensificar a fiscalização sobre as pedreiras e os canteiros de obras.

O delegado Douglas anunciou que a atual campanha de desarmamento, iniciada em 6 de maio, já recolheu cerca de 5 mil armas. E explicou que a PF, para autorizar a posse de arma, desenvolveu uma interpretação rigorosa do conceito de “efetiva necessidade”. Por exemplo, são negadas armas de cano longo para quem vive em cidade, nem é autorizado quem já possuiu arma não registrada. “Temos a preocupação de proteger a segurança das pessoas”, disse.⁷⁸

Pode-se observar também, como exemplos de tais denúncias, as veiculadas na página da ONG Movimento Viva Brasil, de que a Polícia Federal estaria usando um formulário para a negação sumária da referida autorização, bem como uma representação, nesse sentido, junto ao Ministério Público Federal.⁷⁹

Dessa forma, o que resta observar é que o comportamento estatal, ao incrementar cada vez mais tal burocracia, ao exigir do indivíduo a prova da necessidade - e ao mesmo tempo negar essa necessidade - constitui-se verdadeiro óbice ao gozo de um direito assegurado pela

⁷⁸ Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/198225-PARA-ENTIDADE,-CRITERIO-PARA-COMPRAR-ARMA-PRECISA-SER-MAIS-OBJETIVO.html>>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

⁷⁹ Cf. respectivamente, nas páginas: <http://www.mvb.org.br/pf_desarme.php>. e <http://www.mvb.org.br/campanhas/denuncia_mpf.php>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

Constituição. E tudo isso por via administrativa, regulamentar, porém em dissonância com a referida lei, bem como a Constituição.

Porém até agora só tratamos da posse de arma de fogo. Analisemos, então, as disposições sobre o porte. Segundo a legislação em vigência, os conceitos podem ser diferenciados da seguinte maneira: a posse de arma, permitida por meio da autorização de aquisição e do certificado de registro, é a situação onde uma pessoa detém uma ou mais armas de fogo no interior ou nas dependências de sua residência ou local de trabalho (sendo o proprietário ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa), conforme se lê no art. 5º da Lei nº 10.826:

Art. 5º O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.⁸⁰

Já o porte de arma, é a situação onde o possuidor pode, como o nome já o diz, portar tal arma fora daquelas dependências às quais se restringe a posse, ou seja, em ambientes diversos de sua residência ou local de trabalho. O porte de arma é disciplinado no art. 6º da mesma lei, do qual se lê:

Art. 6º **É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional**, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

- I – os integrantes das Forças Armadas;
- II – os integrantes de órgãos referidos nos incisos do **caput** do art. 144 da Constituição Federal;
- III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;
- IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;
- V – os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;
- VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal;
- VII – os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;
- VIII – as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;

⁸⁰ BRASIL, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. In: PLANALTO. Legislação. Leis ordinárias. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

IX – para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental;

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário.

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.⁸¹ (grifos nossos)

Dessa forma, pode-se dizer, sem mais delongas, como facilmente se observa, que o porte de arma de fogo não é um direito do cidadão comum. Pelo contrário, a regra é a proibição, sendo a permissão reservada somente para casos especiais. Dessarte, podemos observar, junto com já citado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

Trata-se de saber, então, se, *ao lume dos valores constitucionais*, cabe considerar preferível que os marginais andem armados (como [já] o fazem ao arrepio da lei), oferecendo toda espécie de riscos para os cidadãos de bem ou se é preferível que estes últimos andem desarmados, condenados à indefensão perante os bandidos, sob o argumento de que assim prevenir-se-ão os riscos de vida a que podem se assujeitar no confronto com os marginais, bem como os malefícios resultantes da eventual captura de sua arma e consequente abastecimento dos criminosos por esta via.

Parece óbvio que o preferível, em vista dos valores constitucionais, é a opção que prestigia a liberdade de auto-defesa se a defesa estatal não lhe é satisfatoriamente outorgada.

Nada colhe juridicamente o argumento de que a ausência de arma de fogo em mãos do cidadão o expõe a menor risco de vida, pois esta escolha **deve caber a ele próprio**, em nome de sua dignidade pessoal, **e não àquele que o ameaça**, o qual, como muitas vezes tem acontecido, pode agredi-lo, torturá-lo, matá-lo e vilipendiar sua família, mesmo não encontrando qualquer reação armada.

Também não impressionaria a alegação de que o bandido pode despojá-lo da arma e assim se abastecer dela. Desde logo, o assaltante já comparece abastecido e é graças a isto que rende sua vítima. Acresce que ninguém, por mais ingênuo que seja, imaginará ser esta a fonte significativa de abastecimento de armas de fogo dos marginais. É sabido e ressabido que o contrabando é que traz e tem trazido abundante armamento para a criminalidade e não só de armas leves, as únicas que se encontram em mãos dos cidadãos ordeiros, mas até mesmo, esporadicamente, de armas proibidas, privativas das forças armadas. Além do contrabando, até mesmo maus policiais são responsáveis pela comercialização de armas com criminosos. Portanto, não é relevante a menção à obtenção de armas em assaltos a cidadãos comuns.

Sem embargo, ainda que tal alegação tivesse o peso que não tem, descaberia atribuir-lhe *valor jurídico* suficiente para, sobre tal fundamento, desarmar o cidadão. É que para facilitar sua tarefa de desarmar os criminosos o Estado não pode submergir direitos básicos do cidadão, nem expô-lo aos riscos da indefensão ou simplesmente à dolorosa sensação psicológica de total desguarnecimento ante as acometidas dos marginais. À toda evidência valores constitucionais básicos não cedem passo a considerações pragmáticas.⁸²

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e arma de fogo. *In: Revista Eletrônica de Direito do Estado*, número 4, Salvador: outubro/novembro/dezembro de 2005. Disponível em:

E tendo feito tais considerações, arremata:

Em despeito de tudo isto, o fato é que a primeira dentre as duas opções foi a que prevaleceu na lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências, tornando-a, por isto, inconvivente com a Constituição.

Deveras, a lei em seu art. 6º, **proíbe o porte de arma de fogo em todo o território nacional**, salvo para casos previstos em legislação própria ou muito especiais ali referidos (forças armadas, polícia, certas guardas municipais, agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência, empresas de segurança privada e transporte de valores, órgãos policiais da Câmara e do Senado, guardas penitenciários e entidades de desporto cuja prática demande arma de fogo). Fora disto, somente seria possível em circunstâncias muito incomuns, como se depreende do [art.] 10, § 1º, I (que pode ser interpretado como uma modestíssima atenuação ao rigor draconiano do art. 6º, a saber: efetiva necessidade de sua outorga, a critério da Polícia Federal, por encontrar-se o requerente sob comprovada ameaça à sua integridade física ou por exercer atividade profissional de risco).

Em suma: o porte de arma não seria admitido para cidadãos comuns, mesmo diante do risco generalizado a que todos se encontram expostos pela disseminação da criminalidade, pois somente situações invulgares é que o autorizariam.⁸³

Acreditamos que com tudo o que foi dito, foram devidamente explicados os conceitos de posse e porte de arma de fogo, e também como a questão é disposta na legislação infraconstitucional brasileira vigente. Cabe, agora, tendo feitas tais considerações, examinar a situação sobre o prisma dos princípios constitucionais citados anteriormente. Cabe, da mesma forma, a partir desse exame, averiguar acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade desta legislação.

3.4 O EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE

Cumpramos ressaltar, antes de tudo, a existência de jurisprudência que guarda estreita relação com o objeto ora em análise, embora não coincida com o seu âmago, que será aqui examinado.

3.4.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112

Tratou-se de ação proposta pelo PTB – Partido Trabalhista Brasileiro, em 2004, porém que só foi julgada em 2007. Nesta ação, pretendia-se, em suma, a declaração de inconstitucionalidade formal (e conseqüentemente, total) da Lei nº 10.826 – Estatuto do Desarmamento, ou a declaração de inconstitucionalidade material ou substancial de vários dispositivos da mesma lei. Entretanto, na verdade, foram ajuizadas várias ações do gênero, que foram julgadas conjuntamente, em sede da já citada ADI 3112.

<<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-CELSONOANTONIO%20BANDEIRA%20DE%20MELLO.pdf>>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

⁸³ *Ibidem*.

Apontamos, como bem resumido no seguinte voto do Ministro Gilmar Mendes, o objeto da ação:

As inconstitucionalidades apontadas dividem-se, basicamente, em cinco grupos, a saber:

1) Inconstitucionalidade formal (total) por vício de iniciativa – violação ao art. 2º e ao art. 61, § 1º, alínea “e”, da Constituição -, tendo em vista que o Estatuto do Desarmamento, oriundo do Projeto de Lei do Senado nº 292/99, teria revogado a lei criadora do Sistema Nacional de Armas – SINARM (Lei nº 9.437/1997), órgão do Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, recriando-o, mantendo sua estrutura organizacional e atribuindo-lhe novas funções administrativas, matérias cuja iniciativa de lei a Constituição reserva privativamente ao Chefe do Poder Executivo;

2) inconstitucionalidade do art. 2º, inciso x, e do art. 23, do Estatuto, por ter a União extravasado sua competência para legislar sobre *normas gerais* em matéria de “produção e consumo”, prevista no art. 24, inciso v e § 1º, da Constituição, o que configuraria também afronta ao princípio federativo (art. 1º, *caput* c/c art. 60, § 4º, da Constituição). Igualmente, a inconstitucionalidade do art. 5º, §§ 1º e 3º, do art. 10, do art. 11, incisos I, II e III, e do art. 29 do Estatuto, por violação à competência residual dos Estados-membros em matéria de segurança pública (art. 144) e, dessa forma, por afronta ao princípio federativo;

3) inconstitucionalidade material, por violação aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade, dos parágrafos únicos dos artigos 13 e 15, que prescrevem a inafiançabilidade dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) e de disparo de arma de fogo (art. 15), assim como do art. 21, que dispõe que os crimes previstos nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) são insuscetíveis de liberdade provisória;

4) inconstitucionalidade formal e material do art. 35, *caput* e §§ 1º e 2º, do Estatuto, que preveem que o referendo popular (realizado em outubro de 2005) poderia decidir sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munição em todo território nacional. A inconstitucionalidade formal decorreria da violação ao art. 49, XV, da Constituição, que estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional apenas para “autorizar” a realização do referendo. A inconstitucionalidade material adviria da violação aos direitos fundamentais ao livre exercício da profissão (comércio de armas), da segurança individual, da vida, da incolumidade da pessoa e do seu patrimônio;

5) inconstitucionalidade do art. 28 do Estatuto, que aumentou (em relação à antiga Lei nº 9.437/97) de 21 (vinte e um) para 25 (vinte e cinco) anos a idade mínima para se adquirir uma arma de fogo. Alega-se a falta de razoabilidade da medida, tendo em vista seu descompasso com a legislação mais atual, a exemplo do novo Código Civil, que reduziu de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos a idade em que o indivíduo adquire capacidade civil absoluta.⁸⁴

Como se vê, tais foram os objetos da ação. Em que pese se tratar de um exame de constitucionalidade da mesma lei a qual examinaremos, os objetos não se confundem com os que examinaremos a seguir, ou seja, trata-se de dispositivos e também de fundamentos diferentes, os quais não foram examinados na referida ação.

3.4.2 A Inconstitucionalidade Material da Lei nº 10.826

⁸⁴ BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112-1/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em www.stf.jus.br; Acesso em 15 de outubro de 2013.

Como já explicamos, em sede da ADI nº 3112, a Lei nº 10.826 foi examinada sob o aspecto de sua concordância ou discordância com a Lei Fundamental. Porém, os aspectos discutidos foram a sua constitucionalidade formal, além da constitucionalidade material de alguns dispositivos de matéria penal e processual penal da referida lei.

Entretanto, em nenhum momento foi objeto de discussão da referida ação o cerne substancial da lei citada: a própria limitação imposta ao cidadão em seu direito de acesso a armas de fogo, como meio necessário para o gozo dos direitos fundamentais à vida, à integridade física, à segurança. E nem o poderia ser, pois tal lei ainda era muito recente, de modo que ainda não era possível mensurar seus resultados concretos (se era apta para alcançá-los ou não), de modo que os fundamentos necessários para tal análise, a saber, os dados sociais, estatísticos, enfim, científicos – tudo o que foi apontado no segundo capítulo deste trabalho – ainda estavam por vir. Agora, já pudemos observar os efeitos concretos, no mundo dos fatos, da aplicação da norma citada, de maneira que podemos mensurá-los.

Já fizemos, com a conceituação de posse e porte de armas de fogo, um panorama da situação jurídica relativa ao tema, conforme disposto no chamado Estatuto do Desarmamento, qual seja, a situação em que o acesso a arma de fogo não é tratado, em regra, como um direito do cidadão comum. Pelo contrário, as orientações da Administração – ressalte-se, *contra legem* – é de que a própria aquisição e posse de arma de fogo por parte do cidadão seja condicionada a uma comprovação de efetiva necessidade; comprovação essa que nem a própria lei previu, mas decorre de uma interpretação eminentemente subjetiva por parte da Administração. E o porte de arma de fogo, ainda pior, não é considerado pelo Estado um direito do cidadão comum. Só os “responsáveis” pela segurança pública são autorizados a portar armas, nunca o cidadão comum, a não ser em situações muito involgares, e temporariamente. Ao mesmo tempo em que, ironicamente, a Constituição dispõe que a segurança pública é um dever do Estado, mas um direito e responsabilidade de todos.

Nesse momento, cabe direcionar o leitor a uma releitura do início do presente capítulo, desde a análise das normas constitucionais e os comentários relacionados, até, e principalmente, os princípios de interpretação constitucional, que por motivos de conveniência não poderiam ser transcritos novamente, mas que são como que requisitos para a leitura que se segue.

Sem mais delongas, a pergunta que se faz nesse momento é: a rigorosa restrição ao acesso de armas de fogo, imposta pelo Estado ao cidadão comum é uma medida razoável, proporcional?

Para responder a tal pergunta, devemos ter em mente os subprincípios ou elementos do princípio da proporcionalidade, que são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Lembramos, então, que uma medida é tida por adequada quando se faz apta para atingir os fins desejados. É claro que no caso em análise, ou seja, sobre a medida da restrição do acesso a armas de fogo, o fim almejado não pode ser outro senão a diminuição dos homicídios e demais crimes violentos, o aperfeiçoamento da segurança pública. Agora, tal medida se faz apta para concretizar esse resultado? Sem mais embaraços, a resposta é, evidentemente, negativa.

Já demonstramos, de modo extremamente exaustivo, sobretudo no segundo capítulo do presente trabalho, que as mais recentes pesquisas, realizadas pelas mais respeitadas instituições do planeta – tais quais a Organização das Nações Unidas e as entidades oficiais de pesquisas dos EUA – indicam que não há relação entre a restrição ao acesso de armas de fogo e a diminuição dos homicídios e demais crimes violentos. Pelo contrário, todas as pesquisas mostram que uma sociedade civil com mais armas nas mãos de seus cidadãos tende a ser mais segura, e a apresentar menores índices de homicídios e crimes nos quais ocorre uma confrontação entre o criminoso e a vítima, pelo receio de que esta possa estar armada. Mostram, ainda, na mesma esteira, que as armas de fogo são extremamente mais eficientes em proteger o cidadão se comparadas com outros métodos de proteção, até mesmo a conduta de não reagir; que as armas de fogo nas mãos dos cidadãos são usadas, defensivamente, de modo legítimo, tão ou mais frequentemente que de modo ofensivo e criminoso. E que acima de tudo, são eficientes tanto em proteger o indivíduo de uma agressão injusta, quanto em reprimir a criminalidade, ao mesmo tempo em que aperfeiçoa a segurança pública, de toda a sociedade, até mesmo dos indivíduos que não possuem armas. Relembramos, inclusive, do fenômeno do “efeito dissuasivo”, decorrente de uma quantidade maior de armas nas mãos da população civil. Este consiste em um fator de ordem psicológica, que tende a dissuadir os criminosos de entrarem em confronto com as possíveis vítimas, pela grande probabilidade de que estas estejam armadas. Dessa forma, são levados a preferir crimes sem confronto, e conseqüentemente, também sem violência, diminuindo a incidência de crimes como roubos e homicídios, o que já pode ser considerado como uma grande vantagem.

Dessa forma, podemos concluir que a restrição rigorosa ao acesso de armas de fogo não atinge os fins pretendidos, nem mesmo o poderia fazer. Pelo contrário, tal medida vai à contramão do que propõe, contribuindo, isso sim, para o aumento da criminalidade e o

desguarnecimento dos indivíduos e da sociedade como um todo. Por isso, com base nos mais consistentes dados científicos, o comportamento estatal e a medida de restringir severamente o acesso de armas de fogo ao cidadão comum não pode jamais ser tida por adequada ou útil. Pelo contrário, é inadequada e inútil. Ou até pior que inútil: prejudicial. (continuar com os outros subprincípios da proporcionalidade.

O próximo critério ou tópico a ser examinado é o da necessidade. À luz do que foi dito acerca da total inadequação ou inutilidade da medida, torna-se até sem sentido questionar sua necessidade. Um meio que não pode atingir de maneira alguma o fim proposto, pelo contrário, prejudica a concretização de tal fim, de modo nenhum pode ser tido racionalmente por necessário. Mas neste momento, façamos a concessão de que hipoteticamente a referida medida seja adequada ou útil. Desse modo então, seria necessária?

Recordemos o que a doutrina discorre acerca de tal subprincípio. Como já foi descrito, a exigência de necessidade ou exigibilidade é a que impõe ao poder público que este adote, dentre todos os atos adequados, aquele que cause menos sacrifícios ou limitações aos direitos fundamentais. Mesmo que a rigorosa restrição ao acesso a armas de fogo fosse adequada e útil ao fim que propõe, trata-se ainda, de uma medida extremamente restritiva aos direitos fundamentais, sobretudo ao direito de defesa do indivíduo, que sem os meios adequados, é deixado numa situação de extrema indefensão, sem ter como defender sua integridade física, sua vida e a de sua família.

Recordemos do caso de São Paulo, vide segundo capítulo, página 26. Tanto o Estado quanto a capital, muito antes de ter sido implementada a campanha de desarmamento, desde a década de 90 vêm conseguindo atuar eficazmente na área de segurança pública, reprimindo a criminalidade, chegando a alcançar uma enorme diminuição da taxa de homicídios. Os meios utilizados mostraram-se úteis, eficazes, e pouco restritivos a direitos fundamentais. Dessa forma, temos que, mesmo que o desarmamento da população civil e ordeira fosse útil – o que não é – há alternativas menos restritivas aos direitos fundamentais, de forma que o desarmamento se faz uma medida desnecessária.

A terceira exigência para que uma medida seja tida por razoável é a de proporcionalidade em sentido estrito. Esta é a que impõe o dever de encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação do poder público e a medida por ele tomada para atingir os fins almejados. Em outras palavras, é preciso que as vantagens de determinado ato supere suas desvantagens.

Novamente, não faz sentido examinar tal critério, se já ficou evidentemente demonstrado que não há qualquer utilidade em restringir ao cidadão comum o acesso a armas de fogo. Como então falar em proporção? Como falar em vantagens superando as desvantagens, se não há qualquer vantagem evidente? Dessa forma, não se pode falar em proporcionalidade, pois tal medida traz apenas desvantagens. E mesmo que trouxesse alguma vantagem, tais desvantagens são muito maiores e mais graves, pois tal medida, como repetitivamente tem sido dito, deixa o cidadão incapacitado de se defender, e isto em um contexto em que o Estado não outorga segurança de modo eficaz.

É como nos demonstra o ilustre doutrinador já citado, Celso Antônio Bandeira de Mello:

Contudo, em rigor a lei em apreço não é inconstitucional tão somente por este aspecto que ora se vem de assinalar, mas o é, sobretudo, porque peleja à força aberta com valores abrigados na Lei Maior. A saber: se o Estado se propõe a oferecer segurança aos cidadãos, como de resto é seu dever, não pode fazê-lo *gerando ainda maior insegurança ou, pelo menos, maior sensação de insegurança*, na medida em que, não lhes ofertando proteção suficiente – como é sabido e ressabido – de quebra ainda lhes interdita meios de auto-defesa.

É dizer: as medidas consagradas na lei conspiram contra o direito constitucionalmente proclamado à segurança, à vida, à honra, ao patrimônio, à dignidade, ao respeito, todos eles insculpidos em dispositivos constitucionais anteriormente mencionados. Conspiram ainda contra o direito de liberdade, pois submetem-na a restrições superiores ao indispensável [...].

Deveras, é certo que, no Estado de Direito, pessoa alguma pode ser assujeitada a sofrer em sua liberdade restrições maiores que as necessárias ao atendimento do interesse público que justifica a limitação ou restrição estabelecida pela autoridade competente para editá-la.

É que os poderes públicos, mesmo os legislativos, não são deferidos às autoridades, no caso, os parlamentares, para que deles façam um uso qualquer, mas tão só para que os utilizem na medida indispensável ao atendimento do bem jurídico que estão, de direito, constitucionalmente obrigadas a curar.

Deveras, as competências legislativas outorgadas na Constituição não de ser exercitadas em consonância com o fim público que as justifica. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configuram uma superação do escopo constitucional, um transbordamento da finalidade que o inspira e, portanto, um transbordamento da própria competência. De outra feita, em obra teórica, (Curso de Direito Administrativo [...]), embora tratando de competências administrativas, averbamos que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na *extensão e intensidade proporcionais* ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. O mesmo vale para as competências legislativas, porque: “*Lo que es legalidad para los actos de la Administracion y de la Justicia es constitucionalidad para la legislacion*”, consoante observação corretíssima de BREWER CARIAS (Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo Venezolano – Facultad de Derecho, Universidad Central de Caracas, 1964, pág. 25). Segue-se que as disposições cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculadas de inconstitucionalidade, porquanto desbordam do âmbito de competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobretudo quando a lei restringe situação jurídica dos cidadãos além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma extensão ou intensidade supérfluas, prescindidas, excessivas em relação ao que bastaria para proteção do interesse público que lhes serve de calço, fica patenteada de maneira clara a inconstitucionalidade em que está incurso.

Deveras, o *plus*, a demasia, acaso existentes, não concorrem em nada para o benefício coletivo. Apresentam-se, pois, como providências ilógicas, *desarrazoadas*, representando, pois, única e tão somente, um agravo inútil, gratuito, aos direitos de cada qual – e por isto, juridicamente inaceitáveis.

Ressentindo-se destes defeitos, além de demonstrarem anacrônico menoscabo pela situação jurídica do administrado – como se ainda vigorasse a ultrapassada relação soberano-súdito (ao invés de Estado-cidadão) – exibem, ao mesmo tempo, tanto um **descompasso óbvio com o princípio da razoabilidade** como sua assintonia com o escopo legal, ou seja, com a finalidade abrigada na lei atributiva da competência. (grifo nosso)

Com efeito, ninguém está obrigado a suportar onerações à sua liberdade ou propriedade que não sejam, efetivamente, indispensáveis à proteção ao bem jurídico coletivo. Isto porque é o atendimento deste valor – e tão somente ele – o que faz irromper “in concreto” a competência exercitável pela autoridade pública e, ao mesmo tempo lhe delimita a compostura, isto é, a específica amplitude na situação em causa.

[...]

Como resulta do exposto até agora, não há, nem de fato e muito menos de direito, a razoabilidade, a plausibilidade necessária para a imposição das limitações residentes na lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2.003, visto que com elas se submergem liberdades e garantias fundamentais, numa tentativa de atacar males sociais que o Estado teria de atalhar por outros meios, ao invés de buscar a via supostamente fácil – e de resto ineficiente para atingir os fins propostos – de desarmar os particulares, com o que, na prática terminará, mesmo não sendo esta sua intenção, por eximir a marginalidade dos azares de um confronto com quem pretendesse vender caro sua vida, sua honra, seu patrimônio e a integridade de seus familiares.⁸⁵

Como se vê, não é possível chegar a outra conclusão. A medida de restringir o acesso do cidadão comum às armas de fogo, por tudo o que se demonstrou, não é razoável nem proporcional.

Agora, o que decorre da desproporcionalidade e não-razoabilidade de tal medida? Como já foi dito no texto acima citado, a resposta é bem clara: inconstitucionalidade.

Todavia, a questão não é fácil. O exame de proporcionalidade e razoabilidade da legislação como indicador de vício de inconstitucionalidade pode ser confundido como uma intromissão da função judicial sobre a função legislativa. O que não é exato, pois em tal exame, o Judiciário, sobretudo o órgão responsável pelo controle concentrado de constitucionalidade, não se lança a investigar a conveniência política ou econômica da

⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e arma de fogo. In: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, número 4, Salvador: outubro/novembro/dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-CELSE%20ANTONIO%20BANDEIRA%20DE%20MELLO.pdf>>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

medida, ou o mérito da mesma. O que lhe cabe, aliás, é investigar se a função legislativa incorreu em excesso, ultrapassando os limites impostos pela Constituição, pois um destes limites é a própria exigência de proporcionalidade e razoabilidade.

Elucidativa é a lição do eminente constitucionalista Gilmar Ferreira Mendes, que apesar de longa, é fundamental para o completo esclarecimento acerca do assunto, e por isso merece ser citada *in verbis*, como a seguir:

É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo.

O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (*gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*).

[...]

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, idéia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas. Veda-se, porém, o excesso de poder, em qualquer de suas formas (*Verbot der Ermessensmissbrauchs; Verbot der Ermessensüberschreitung*). [...].

A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No Direito Constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeit*) ou ao princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) qualidade de norma constitucional não-escrita, derivada do Estado de Direito.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no Direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa.

[...]

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*.

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio

menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.⁸⁶

Disto se apreende que a Constituição impõe limites à discricionariedade legislativa, em seu campo de conformação. Quando o legislador recorre a medidas ou leis que se fazem inadequadas, desnecessárias, em suma, desproporcionais ou irrazoáveis, esse mesmo está incorrendo em excesso de poder legislativo, o que não pode jamais ser visto como juridicamente legítimo, válido.

O princípio da proporcionalidade tem sido utilizado como importante ferramenta de exame da constitucionalidade das leis, segundo a moderna doutrina constitucionalista. Tal princípio vem sendo abrigado explicitamente em algumas constituições, como no caso da Constituição da República Portuguesa. Em outros contextos, como no caso do Direito Constitucional Alemão, é tido como uma norma constitucional não escrita, decorrente implicitamente do Estado de Direito.

As cortes supremas, como exemplo citado da *Bundesverfassungsgericht* (suprema corte alemã), além do próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro, já consagraram tal princípio, ao utilizá-lo quando do exame de constitucionalidade.

Um bom exemplo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro, foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855, que questionava a constitucionalidade da Lei Estadual do Paraná nº 10.248/1993. Esta fixava:

Art. 1º. É obrigatória a pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem – GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e também do recolhido, quando procedida à substituição.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, os Postos revendedores de GLP, bem como os veículos que procedam à distribuição a domicílio, deverão portar balança apropriada para essa finalidade.

Art. 2º. Verificada a diferença menor entre o conteúdo e quantidade líquida especificada no botijão ou cilindro, o consumidor terá direito a receber, no ato do pagamento, abatimento proporcional ao preço do produto.

Art. 3º. Caso se constate, na pesagem do botijão ou cilindro que esteja sendo substituído, sobra de gás, o consumidor será ressarcido da importância

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras.** Revista Diálogo Jurídico, Ano I, Vol. I, nº 5, Salvador: agosto de 2001. P. 1-3. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

correspondente, através de compensação no ato do pagamento do produto adquirido.⁸⁷

A Corte reconheceu, no caso, o princípio da proporcionalidade como fundamento para conceder a medida cautelar requerida, como se depreende do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, então relator:

De sua vez, os esclarecimentos de fato – particularmente a manifestação do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial – INMETRO, do Ministério da Justiça, são de múltipla relevância para este julgamento liminar.

Eles server, de um lado – como proficientemente explorados na petição – não só para lastrear o questionamento da proporcionalidade ou da razoabilidade da disciplina legal impugnada, mas também para indicar a conveniência de sustar – ao menos, provisoriamente – as inovações por ela impostas, as quais, onerosas e de duvidosos efeitos úteis – acarretariam danos de incerta reparação para a economia do setor, na hipótese – que não é de afastar – de que se venha ao final a declarar a inconstitucionalidade da lei.⁸⁸

E no julgamento final da ação, tem-se a seguinte ementa:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializem Gás Liquefeito de Petróleo – GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). **4. Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos.** 5. Ação julgada procedente.⁸⁹ (grifo nosso)

E não poderia ter sido diferente, já que a medida disposta pela referida lei estabelecia um ônus excessivo às empresas do setor, na medida em que as obrigava a dispor de uma balança de precisão em cada veículo de entrega e recolhimento. Evidentemente que a proteção dos consumidores poderia ter sido alcançada através de outras medidas, menos restritivas ao direito de tais empresas, como a fiscalização por amostragem. Isso foi o suficiente para a declaração da inconstitucionalidade da lei.

E o ilustre constitucionalista Gilmar Mendes comenta o caso:

A Excelsa Corte acolheu essa fundamentação, para efeito de concessão da cautelar requerida. É o que se depreende da leitura do voto condutor proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence [...].

[...]

Essa simples colocação serve para demonstrar que um juízo seguro sobre a inadequação e desnecessidade da medida (“*de duvidosos efeitos úteis*”) e sobre a

⁸⁷ BRASIL, PARANÁ. Lei nº 10.248/1993, do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6514&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

⁸⁸ BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855-2/PR, Medida Cautelar, Tribunal pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 16 de outubro de 2013.

⁸⁹ BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855/PR, Tribunal pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 16 de outubro de 2013.

desproporção entre os ônus impostos aos particulares e os fins perseguidos afiguram-se suficientes para legitimar a suspensão da norma de conteúdo restritivo.⁹⁰

O autor vai mais além, e cita um dos mais antigos e pertinentes para o tema, o julgamento da ordem de *Habeas Corpus* nº 45232, em 1968, no qual a Corte julgou inconstitucional o Decreto-Lei nº 314, de 1967, tendo em vista que este previa que o acusado de prática de crime contra a Segurança Nacional fosse impedido de desempenhar qualquer atividade profissional, a suspensão do cargo ou função na Administração Pública, e a suspensão do emprego em atividade privada.⁹¹

Em seguida, comenta o caso:

Um exame mais acurado da referida decisão, com a utilização dos recursos da moderna doutrina constitucional, há de demonstrar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a idéia de *proporcionalidade* da restrição como princípio constitucional.

Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável em relação a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. (grifo nosso).⁹²

Após isso, cita diversos outros casos semelhantes, em que o Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da vigência da atual Constituição Federal de 1988, aplicou o conceito de razoabilidade ou o princípio da proporcionalidade para declarar a inconstitucionalidade de medida restritiva de direitos.

O que dizer a respeito? Se tal princípio foi utilizado para declarar a inconstitucionalidade de lei que restringia os direitos das empresas exploradoras de gás liquefeito de petróleo, por que este mesmo juízo não haveria de ser aplicado, semelhantemente, à restrição desproporcional e irrazoável ao direito de defesa do cidadão, sucedâneo do próprio direito à vida, à segurança, à integridade física, tão mais fundamentais?

Como já demonstramos claramente, a inadequação ou inutilidade da medida, por não poder atingir os fins almejados, bem como sua desnecessidade e desproporcionalidade, pelo que já se explicou, não nos deixa alternativa, senão a de reputá-la por inconstitucional, por ter com ela o legislador incorrido em excesso de poder, extrapolando os limites estabelecidos constitucionalmente.

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras.** Revista Diálogo Jurídico, Ano I, Vol. I, nº 5, Salvador: agosto de 2001. P. 1-3. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

⁹¹ *Ibidem.* P.5-6.

⁹² *Ibidem.* P. 7.

CONCLUSÃO

Esta conclusão final é um apanhado das conclusões parciais que se foram extraindo em cada um dos capítulos do trabalho, o que pode ser demonstrado, de forma resumida, para uma melhor compreensão do argumento utilizado.

No primeiro capítulo, foi abordado o tema da evolução histórica dos direitos fundamentais e de sua teoria filosófica e jurídica. De forma fundamentada, pudemos concluir acerca da historicidade de tal processo evolutivo. Historicidade tal, que força a admitir que as sucessivas “gerações” ou dimensões de direitos não anulam as anteriores, mas as complementam e com elas se acumulam. Postular o contrário seria incorrer na já referida “fantasia das gerações dos direitos”.

Pudemos também concluir acerca do caráter fundamental (no sentido jurídico-formal) do direito ao acesso a armas de fogo, não somente como um direito em si mesmo analisado - o qual é expressamente previsto em algumas Constituições, como no caso da americana - mas também por sua inegável conexão com outros direitos fundamentais, como os direitos à vida, à legítima defesa, à segurança e à liberdade. Não há sequer direito à vida - o mais fundamental e o primeiro dos direitos - se não se admitir que o titular de tal direito tenha também, automaticamente, o direito de resistir legitimamente a injustas ameaças e assim proteger e manter intacta sua própria vida ou a de outrem.

Mas para que tenha a possibilidade de assim o fazer, é justo que aquela pessoa ameaçada tenha à sua disposição meios proporcionais aos usados pelo seu ofensor, já que a figura jurídica da legítima defesa exige proporcionalidade entre a ofensa e a resistência. Pois bem, devido à evolução tecnológica e industrial de um lado, e do crescimento do tráfico e do crime organizado de outro, encontramos-nos em um contexto em que se apresentam as armas de fogo como ferramentas altamente disponíveis - sobretudo ilegalmente - para todo tipo de criminoso, que por meio delas, do poder de fato proporcionado, atingir todos os bens jurídicos de suas vítimas.

Se essa disponibilidade se apresenta desta forma aos criminosos, é necessário, portanto, que seja também assim apresentada às vítimas, para que tenham como resistir de modo proporcional e justo.

Outra conclusão do primeiro capítulo foi a de que, sendo um direito fundamental - em si mesmo, ou em decorrência dos demais direitos fundamentais - o acesso a armas de fogo pode ser regulamentado, mas nunca totalmente suprimido ou restringido pelo Estado.

No segundo capítulo pudemos demonstrar, fundamentados em inúmeras pesquisas e estudos fático-sociais as vantagens de uma população civil armada, e as desvantagens e os perigos das políticas de desarmamento, mostrando vários episódios históricos marcados por massacres e genocídios, todos precedidos pela confiscação das armas dos cidadãos comuns.

Demonstramos que não há qualquer relação diretamente proporcional entre o número de armas de fogo nas mãos da população civil e o número de homicídios e demais crimes violentos. Pelo contrário, numerosas e consistentes pesquisas, realizadas pelas mais respeitadas instituições do mundo, apontam que uma sociedade que conta com mais armas nas mãos de sua população civil tende a apresentar uma taxa menor de homicídios e crimes violentos, se comparada com sociedades que contam com menos armas nas mãos de sua população civil. Que as armas de fogo são o meio de defesa mais eficiente para proteger a vítima de uma agressão. Que são utilizadas de modo defensivo e legítimo, pelo cidadão, tão ou mais frequentemente que de modo ofensivo pelo criminoso. Na mesma esteira, demonstramos a total ineficiência e ineficácia das políticas de desarmamento, pois estas só desarmam o cidadão pacífico, que respeita as leis, enquanto que os criminosos continuam a obter suas armas de modo ilegal, deixando assim a vítima numa situação de indefensão perante o seu agressor.

E por fim, no terceiro capítulo, pudemos fazer uma análise normativa e jurídica da questão como se apresenta atualmente no Brasil. Utilizamos os princípios de interpretação constitucional, sobretudo o princípio da proporcionalidade para examinar a constitucionalidade da situação jurídica definida pela Lei nº 10.826 de 2003. Conforme as diretrizes apresentadas pela própria Constituição e explicadas pela doutrina, demonstramos a inutilidade (ou inadequação), a desnecessidade e a desproporcionalidade da medida tomada pelo Estado em restringir tão duramente o acesso dos cidadãos às armas de fogo. De modo que ficou demonstrado que não há razoabilidade ou proporcionalidade na medida, restando constatado que o legislador agiu com excesso nesse caso, extrapolando as competências que lhe foram outorgadas e delineadas pela própria Constituição.

Por tudo que foi demonstrado, não pudemos chegar a outra conclusão, senão a de ter tal situação por inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO, José Roberto Romeiro. **Filosofia do Combate**. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/filoscombate.pdf>>

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, 10ª ed. Brasília: UnB, 1997, p. 48-53.

_____. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.33.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.528.

BRASIL, Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. *In*: PLANALTO. Legislação. Leis ordinárias. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.826compilado.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

BRASIL, Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm e define crimes. *In*: PLANALTO. Legislação. Decretos. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5123.htm>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *In*: PLANALTO. Legislação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2013.

BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112-1/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em www.stf.jus.br; Acesso em: 15 de outubro de 2013.

BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855-2/PR, Medida Cautelar, Tribunal pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 16 de outubro de 2013.

BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855/PR, Tribunal pleno, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 16 de outubro de 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. *In: Caderno Virtual*, vol. 2, nº 8, Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília: abril/junho de 2004. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/cadernovirtual/article/viewFile/53/30>. Acesso em: 12 de outubro de 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRANÇA, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789. *In: BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO*. Disponível em: www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf. Acesso em: 16 de setembro de 2013.

INGLATERRA. *Bill of Rights*. *In: YALE LAW SCHOOL'S LILLIAN GOLDMAN LAW LIBRARY*. Texto original em inglês disponível em: Avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp Acesso em: 16 de setembro de 2013.

JUNIOR, John Richard Lott. **More Guns, Less Crimes**. 3ª ed. Chicago e Londres: *University of Chicago Press*, 2010.

_____. **The Bias against Guns: Why Almost Everything You've Heard about Gun Control Is Wrong**. Washington: Regnery Publishing, 2003.

JUNIOR, John Richard Lott; MUSTARD, David B. *Crime, Deterrence, and Right-to-carry Concealed Handguns*. *In: Journal of Legal Studies*, ano 26, volume 1, *Chigago University Press*, p. 1-68, janeiro, 1997.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

KATES, Don B. *The Limited Importance of Gun Control from a Criminological Perspective*. In: LYTTON, Timothy D. (org.). ***Suing the Gun Industry: A Battle at the Crossroads of Gun Control & Mass Torts***. Michigan: University of Michigan Press, 2005, p. 62-83.

KATES, Don B.; MAUSER, Gary. *Would Banning Firearms Reduce Murder and Suicide? A Review of International and Some Domestic Evidence*. In: ***Harvard Journal of Law and Public Policy***, Volume 30, number 2, 2007. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol30_No2_KatesMauseronline.pdf>.

Acesso em: 19 de setembro de 2013.

KLECK, Gary. *Targeting guns: firearms and their control*. New York: Aldine de Gruyter, 1997.

MALCOLM, Joyce Lee. ***Guns and Violence: The English Experience***. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002, p. 209-219.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. 8ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e arma de fogo. In: ***Revista Eletrônica de Direito do Estado***, número 4, Salvador: outubro/novembro/dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-4-OUTUBRO-2005-CELSO%20ANTONIO%20BANDEIRA%20DE%20MELLO.pdf>>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

MELO, Edgar. Armas: tê-las ou não tê-las, eis a questão!. In: ***Visão Jurídica***, ed. 85. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/85/artigo290574-1.asp>>. Acesso em: 19 de setembro 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras**. Revista Diálogo Jurídico, Ano I, Vol. I, nº 5, Salvador: agosto de 2001. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_5/DIALOGO-JURIDICO-05-AGOSTO-2001-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2013.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL. Priorities for Research to Reduce the Threat of Firearm-Related Violence. Washington, DC: The National Academies Press, 2013.

Disponível em: <http://www.nap.edu/catalog.php?record_id=18319>. Acesso em 19 de setembro de 2013.

PARANÁ. Lei nº 10.248/1993, do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=6514&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em 15 de outubro de 2013.

REBELO, Fabricio. Mapa da violência 2013: o fracasso do desarmamento. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n.3678, 27 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24311>>. Acesso em: 19 de setembro 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: livraria do advogado, 2005, p.53.

TOCH, Hans; LIZOTTE, Alan J. *Research and Policy: The Case of Gun Control*. In: SUEDFELD, Peter; TETLOCK, Philip E. (orgs.) *Psychology and Social Policy*. Berkeley: Hemisphere Publishing Corporation, 1992, p. 223-239.

TOYNBEE, Arnold Joseph. *The Treatment of the Armenians in the Ottoman Empire*. Domínio Público. Disponível em: <<http://www.hri.org/docs/bryce/bryce2.htm>>. Acesso em: 15 de setembro de 2013.

United Nations Office on Drugs and Crime. **Global Study on Homicide**. 2011. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/Homicide/Globa_study_on_homicide_2011_web.pdf>. Acesso em: 19 de setembro de 2013.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Centro Brasileiro de Estudos Latino-americanos. Mapa da Violência 2013. Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf>. Acesso em 15 de setembro de 2013.