RECADASTRAMENTO DE ARMAS
PARECER JURÍDICO POR EDUARDO DUTRA AYDOS[1]

SOBRE OS DIREITOS DE AUTODEFESA E DE PROPRIEDADE DE ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO.

Honram-me os Drs. Hércules Ramão Perrone, Elena de Lemos Pinto Aydos, Lisane Figueiró Warth e Carlos Frederico Bazile da Silva, da conceituada firma ***Perrone, Aydos e Warth Advogados***[2], sediada no Município de Gravataí, RS, com pedido de **PARECER SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE**: ***(a)*** dos dispositivos legais e regulamentares que disciplinam a **comercialização, registro, porte e o uso de arma de fogo, seus acessórios e munições** no Brasil; ***(b)*** da **obrigatoriedade do recadastramento de armas** no SINARM, nos termos previstos pela legislação que entra em vigência no dia 2 de julho de 2007; e ***(c)*** dos **crimes de arma de fogo** previstos pela Lei 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento; mais especificamente, daquelas penalidades que dizem sobre o descumprimento dos dispositivos legais em comento nos pontos 'a' e 'b' desta consulta.

Estruturei a resposta em torno de seis temas vertentes, quais sejam:

(1) a **DESLEGITIMAÇÃO REFERENDÁRIA DA POLÍTICA DE DESARMAMENTO** linear, indiscriminado e compulsório da cidadania e a conseqüente derrogação da respectiva instrumentalidade normativa;

(2) a **INCONSTITUCIONALIDADE DAS RESTRIÇÕES BUROCRÁTICAS À COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES** configuradas minimamente pelo art, 4º, seus incisos, e § 1º e 6º, da Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento); pelos art. 12, seus incisos, e parágrafos e art. 13, caput, in fine, do Decreto nº 5.123/2004; e, incluso, pelas respectivas instruções normativas;

(3) a **INCONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS DE REGISTRO E EMISSÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO** de uso permitido pelo Sistema Na-

[1] Advogado, Sócio-gerente e Consultor da AYDOS & CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA., Mestre e Doutor em Ciência Política, Professor de Ciência Política da UFRGS (1972 a 2003) e Professor convidado no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS (2005 a 2007).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

cional de Armas - SINARM, como fixadas pelo Estatuto do Desarmamento (ANEXO - TABELA DE TAXAS);

(4) a **INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO RECADASTRAMENTO COMPULSÓRIO E PERIÓDICO,** aos proprietários registrais de armas de fogo, configurado minimamente pelos § 2º e § 3º do artigo 5º do Estatuto do Desarmamento; art. 16, §2º, do Decreto nº 5.123/2004;

(5) a **CRIMINALIZAÇÃO INÍQÜA DA PROPRIEDADE DE ARMA DE FOGO E RESPECTIVOS ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES**, pelos dispositivos penais dos artigos 12, 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento e legislação complementar, os quais - modo articulado, incontornável e insanável -, a descaracterizam formal e, afinal, materialmente como recurso legitimado de defesa pessoal; e

(6) a **ESTRATÉGIA PLAUSÍVEL DA DEFESA POLÍTICO-JURÍDICA DA CIDADANIA**, face o perigo iminente de superlativo descumprimento de preceitos fundamentais do ordenamento pátrio, à esteira da entrada em vigor, no próximo dia 02 de julho 2007, dos dispositivos legais em comento e da respectiva sanção penal.

I - IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO REFERENDO-2005 NA DERROGAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

1. Em 23 de outubro de 2005, em ato de direta legislação popular - *referendo* - **O VOTO DE 59 MILHÕES E CENTO E NOVE MIL E DUZENTOS E SESSENTA E CINCO BRASILEIROS**, representando mais de 2/3 - precisamente 63,94% - dos eleitores que compareceram às urnas, **DECRETOU QUE**: - ***"O comércio de armas de fogo e munição NÃO deve ser proibido no Brasil".***

2. Decidindo pelo NÃO, **a cidadania promoveu salutar saneamento da inconstitucionalidade latente naquela consulta referendária**, pela qual se intencionava, através de eventual ratificação de lei ordinária, a derrogação de preceitos constitucionais fundamentais. Desnecessário deter-me nesse ponto, uma vez que, neste particular e à

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

época, elaborei minucioso Parecer Jurídico, ao qual remeto os doutos consulentes.[3]

3. Mais sensata do ponto de vista técnico-jurídico e absolutamente conseqüente com o arcabouço institucional do Estado Democrático de Direito, a direta legislação popular no referendo das armas representou um ponto de inflexão na legitimidade da política de segurança pública, como fora desenhada, implementada e incrementada pelas administrações FHC e Lula da Silva.

4. No específico, em sua interpretação autêntica, **a norma gerada pela direta legislação popular, desautorizou a intencionalidade expressa dos autores e promotores da Lei 10.826/2003**. É o que releva a análise de conteúdo da campanha referendária - configurando, destarte, efetiva justificação política, virtual exposição de motivos da decisão alcançada pelo sufrágio -, cuja demonstração em detalhe, não obstante, exorbita os limites deste Parecer, até mesmo pela sua absoluta irrelevância.

5. É que se trata de uma conclusão desde logo evidente, desvelada pelo conteúdo expresso, reconhecido e incontroverso, no próprio designativo da consulta referendária de 2005, qual seja, o ***REFERENDO DO DESARMAMENTO***. É extreme de dúvida que ao depositar sua decisão nas urnas de 2005, **a cidadania votou a favor ou contra o desarmamento linear, indiscriminado e compulsório da população civil**.

6. Por isso tudo, **o resultado do referendo deveria ter sido absorvido pelas instituições da República**, de sorte a promover-se a

[3] AYDOS, Eduardo Dutra: ***PARECER JURÍDICO: SOBRE A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO EM FACE DO REFERENDO DA PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES NO TERRITÓRIO NACIONAL***, oferecido à Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, ADEPOL - Porto Alegre, 14 de setembro de 2005, PUBLICADO NO SITE '*PELA LEGÍTIMA DEFESA*' e acessível pelo link: http://www.pelalegitimadefesa.org.br/biblioteca/outrasmat/Aydos.htm.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

tempestiva e necessária compatibilização da legislação hierarquicamente subordinada com a dicção da norma referendária. Não obstante, **isso não ocorreu** e as **seqüelas da pretensão desarmamentista**, em que **pese sua derrota acachapante pelo bom senso da cidadania, subsistiram indevidamente à imediata, direta e expressa revogação do art. 35 da Lei 10.826/2003**.

7. **Nem tal fato, entretanto, representaria uma objeção legítima a essa conclusão.** É que a interpretação meramente formal, e absolutamente literal, do teor da consulta referendária de 2005 - circunscrevendo os seus efeitos à exclusiva revogação do art. 35 do Estatuto do Desarmamento -, não seria capaz de impedir o reconhecimento das nulidades que contaminam o Estatuto sob exame. **Todos os efeitos derrogatórios que se deduzem da direta legislação popular exercitada no Referendo-2005, representam, também e autônomamente, disposições nati-mortas, malformações jurídicas de acentuada e grave teratológia,** cuja declaração de desconformidade com o ordenamento pátrio concerne e se impõe ao controle difuso e concentrado de constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

8. Mas o Referendo-2005, em que pese oposição dos segmentos mais atentos e atilados da nossa consciência jurídica nacional, aconteceu. E, porque aconteceu, a força e a amplitude dos seus efeitos - ainda que apenas uma preliminar, do mérito que será aprofundado neste Parecer -, merecem análise e consideração. Postulo, nesse sentido, que **estes efeitos retiram o seu excepcional e impositivo vigor**: ***(a)*** **da solenidade intrínseca do processo referendário** como manifestação da soberania; ***(b)*** **da validade hierárquica da norma ratificada** pelo recurso à direta legislação popular; ***(c)*** **da sua congruência necessária ao ordenamento** pátrio; e, ***(d)*** **do custo superlativo** desta modalidade de legislação; enfim, ***(e)*** da **sinergia destas circunstâncias todas**, que desvelam por inteiro a

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

sua radical crucialidade. Neste sentido, a melhor doutrina, na professão do docente de direito penal da UFMG::

> *"4.* ***Estarrecido, assisti a algumas entrevistas de certos iluminados quando afirmaram que o resultado do referendo foi, afinal, inteiramente inócuo, já que, exceto o impedimento da vigência do art. 35 do Estatuto do Desarmamento, em nada teria alterado a legislação em vigor, que é por demais rigorosa, a ponto de quase impossibilitar a aquisição da arma pelo particular****. Em outras palavras: qualquer que tivesse sido a resposta dada pelo povo, a arma de fogo e a munição estariam longe do alcance do homem comum.*
>
> *5.Ora, ninguém, provido do mínimo senso ordinário, nem principalmente o jurista, que seja dotado do requerido senso jurídico, acataria tão estreita interpretação, digna dos rábulas e leguleios, que não merecem ser vistos senão como meros ledores de leis. (...)*
>
> *10.* ***Contrariamente àqueles que, sem pensar, sustentam que o resultado do referendo teria sido inócuo, diante das incontáveis dificuldades e pressupostos previamente impostos pela lei para a aquisição de arma e munição, há de ser relembrada a importância e grandiosidade do ato de exercício da soberania popular****. Segundo sustento, o resultado do referendo apresenta duas conseqüências importantíssimas, uma explícita ou expressa e outra implícita ou tácita, a saber:*
>
> *a) negação de vigência ao art. 35 do Estatuto do Desarmamento (conseqüência explícita ou expressa);*
>
> *b)* ***revogação de todos os dispositivos legais que sejam incompatíveis com o resultado do referendo, isto é, daqueles que impossibilitem ou dificultem sobremaneira a aquisição e posse de arma e munição pelos cidadãos*** *(conseqüência implícita ou tácita).*
>
> (ALVARENGA, Dilio Procópio Drummond de: Resultado do referendo: inteligência. Artigo, disponibilizado no site Jus Navigandi: <htttp://jus2,uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7499> - sublinhei e grifei.)

9. Tão sagrada é a decisão referendária numa democracia constitucional, que a doutrina política e boa técnica jurídica, recepcionadas pela Carta de 1988, lhe impõem requisitos e salvaguardas, prevenindo-se, destarte, o seu desvio de finalidade, máxime aquele da manipulação cesarista do poder de Estado. São, pois, condições necessárias da validade instrumental do processo referendário: ***(a)*** a **competência exclusiva do Congressso Nacional para a autorização** da respectiva consulta; ***(b)*** a **competência exclusiva do Poder Judiciário para a sua administração**; e, ***(c)*** a **congruência estrita, *rationae materiae,* da norma *ad***

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

***referendum*, com os dispositivos da legislação superimposta**, com os preceitos fundamentais da Constituição vigente e os princípios gerais do Direito, cuja hermenêutica compete, em última instância, à dicção do respectivo controle pelo STF.

10. Neste sentido, tenho por assente, que as **implicações jurídicas e institucionais - pós-Referendo - impactam**, em nosso ordenamento positivo, muito além da mera e expressa revogação do art. 35 da Lei 10.826/2003.

11. É principiológico que, ao derrogar a Legislação restritiva, a cidadania também: ***(a)* ratificou o preceito fundamental da legítima defesa da vida** com os meios que lhe forem eficazes; ***(b)* ratificou o direito individual de propriedade de armas de fogo** de 'uso permitido' e dos respectivos acessórios e munição, como expresso e **inerente recurso dessa defesa**; ***(c)* ratificou o direito de comércio** e, por conseguinte, de compra, venda e respectiva circulação, destas mesmas armas e munições; ***(d)*** deslegitimou e, por conseqüência, **derrogou quaisquer dispositivos legislativos ou medidas administrativas anteriores**, cuja intencionalidade e conseqüência implicassem em mera e direta contradição, inibição ou barreira, tarifária ou não-tarifária, ao exercício regular destes direitos de comércio, propriedade e defesa; e, não menos decisivamente ***(e)* desautorizou para o futuro, a edição de tais dispositivos ou medidas administrativas**, salvo a hipótese de virem promulgadas como norma de igual ou maior vigor - o que flagrantemente não ocorreu.

12. Em que pese ter-se restringido a consulta referendária de 2005, à revogação expressa do disposto no art. 35 do Estatuto do Desarmamento, ou seja, à proibição da comercialização de armas de fogo e munições no Brasil, **seria ilógico, incongruente e perfunctório, que o fizesse sem que, por conseqüência viesse a derrogar também as disposições em**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

contrário, ou seja, toda a parafernália de dispositivos que, na prática, inviabiliza esse comércio e sua finalidade intrínseca. E, mais além, parece-me que **foram também derrogados todos os requisitos ao porte de arma que objetivaram, pura e simplesmente a imposição de genéricas - e, eventualmente, discriminatórias -, restrições à respectiva circulação.**

13. Nessa esteira, a decisão referendária **derrogou todas as exigências formais e materiais que exorbitam da mera função registral da propriedade de armas e munições, em especial as que configuram tarifação abusiva destes serviços, em desproporção com o seu efetivo custo de administração**.

14. Refiro-me a restrições capazes de, por sua própria natureza e/ou onerosidade, obstaculizarem a função socialmente reconhecida - e agora diretamente referendada pela cidadania - que está afeta ao direito de comercialização das armas legais, qual seja, a legítima defesa da vida e dos bens dos respectivos proprietários.

15. Neste diapasão, da entrada em vigência das disposições do Estatuto sobre a obrigatoriedade do recadastramento das armas de fogo legais em mãos da população civil, no próximo dia 02 de julho, **defluem quatro pautas de comportamento estatal violadoras de preceitos fundamentais da Constituição**: ***(a)*** a mais óbvia e aparentemente irrelevante, diz sobre a **obstaculização burocrática da renovação do registro e porte** destas armas; ***(b)*** a mais sensível e odiosa pela discriminação econômica implícita, diz sobre a **cobrança arbitrária de taxas abusivas** para a prestação deste serviço público; ***(c)*** a mais **insidiosa pelo desafio à decisão soberana do referendo popular;** e pelo desmonte de um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, diz sobre a **negação do direito de propriedade sobre as armas de fogo** e a renovação periódica da respectiva concessão de posse

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

precária; ***(d)*** a menos óbvia, porém com maior grau de perigo para a institucionalidade democrática e correspondente potencial de lesividade à cidadania, diz sobre a **criminalização em abstrato do uso de arma de fogo, enquanto direito e recurso efetivo de auto-defesa**.

II - DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS REQUISITOS BUROCRÁTICOS IMPOSTOS PELO ESTATUTO DO DESARMAMENTO AO REGISTRO E PORTE DE ARMAS DE FOGO, ACESSÓRIOS E MUNIÇÕES

16. **É notório que a Lei 10.826/2003 intencionava obstruir, até o ponto de inviabilizá-la em larguíssima escala, a aquisição e a propriedade das armas de fogo, ditas 'de uso permitido', objetivando com isso o DESARMAMENTO da população civil** - pretensão da qual deriva o seu próprio e consensual designativo como Estatuto do Desarmamento e **que se choca frontalmente contra o direito à legítima defesa da cidadania** e o resultado do Referendo-2005. Essa intencionalidade inequívoca do legislador vai assim, também, reconhecida, na lavra de renomado penalista, insuspeito nessa constatação, até porque declarado defensor dos seus objetivos latentes e manifestos: *verbis* -

> *"**O Estatuto, sintomaticamente denominado "do Desarmamento", praticamente extingue o direito de o cidadão possuir arma de fogo, salvo raríssimas exceções**.*
>
> ***O registro obrigatório da arma, que concede o direito ao seu proprietário de mantê-la exclusivamente dentro de sua residência (art. 5.º,* caput*), exige tantos requisitos que a sua obtenção se torna impossível para a grande maioria da população.** Requer:*
>
> *1.º – demonstração de efetiva necessidade (art. 4.º,* caput*);*
>
> *2.º – "comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral (...)" (art. 4.º, I);*
>
> *3.º – demonstração de que não está sendo objeto de inquérito policial ou processado criminalmente (art. 4.º, I);*
>
> *4.º – "apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa" (art. 4.º, II);*

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

5.º – "comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo (...)" (art. 4.º, III).

Além disso, o certificado de registro, a ser expedido pela Polícia Federal, deve ser "(...) precedido de autorização do Sinarm" (art. 5.º, § 1.º), exigindo-se, em relação a alguns requisitos, renovação periódica (art. 5.º, § 2.º).

O porte de arma de fogo é proibido (art. 6.º, caput*), salvo raras exceções, atendendo-se à natureza de certas funções públicas e atividades privadas (incisos do art. 6.º)*

A burocracia vai tornar a obtenção do registro tão trabalhosa que afastará a pretensão do cidadão comum de possuir arma de fogo, o que certamente está na mira do legislador."

(JESUS, Damásio de. A questão do desarmamento. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, abr. 2004. Disponível em: www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm - grifei)

17. O conjunto destas exigências recende uma atmosfera de arbítrio e nos faz regredir às experiências trágicas dos Estados Policiais, cujo paradigma é o ***'direito penal de autor'***. Oportuno transcrever a esse respeito excerto do memorável VOTOVISTA em recurso ordinário de *habeas corpus*, proferido pelo Ministro Cesar Peluso:

"Conforme lecionam **NILO BATISTA** e **RAÚL ZAFFARONI**, "*enquanto para alguns autores, o delito constitui uma infração ou lesão jurídica, para outros ele constitui o signo ou sintoma de uma inferioridade moral, biológica ou psicológica. Para uns, seu desvalor – embora haja discordância no que tange ao objeto – esgota-se no próprio ato (lesão); para outros, o ato é apenas uma lente que permite ver alguma coisa daquilo onde verdadeiramente estaria o desvalor e que se encontra em uma característica do autor. Estendendo ao extremo esta segunda opção, chega-se à conclusão de que a essência do delito reside numa característica do autor, que explica a pena. O conjunto de teorias que este critério compartilha configura o chamado* ***direito penal de autor***".20[4]

Essa forma tradicional, ou pura, do *direito penal de autor*, recebeu agora roupagem nova, consoante sublinham os doutrinadores, sob a forma de direito penal do risco, com a antecipação e o desvio da tipicidade na direção de atos de tentativa e, até, preparatórios, "o *que aumenta a relevância dos elementos subjetivos e normativos dos tipos penais, pretendendo assim controlar não apenas a conduta mas também a lealdade do sujeito ao ordenamento. Em algum sentido, tal direito tende a incorporar uma matriz de intervenção moral, análoga à legislação penal das*

[4] 20 ZAFFARONI, E. Raúl, BATISTA, Nilo. Direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. I, p. 131.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

origens da pena pública, com o acrescido inconveniente de presumir dados subjetivos".21[5]

Segundo bem o percebeu **MIGUEL REALE JÚNIOR**, a repressão aos estados de ânimo tende a punir a pessoa, "*mesmo sem a prática de atos preparatórios pela simples razão de se detectar a probabilidade de vir no futuro a cometer crimes. A* ***periculosidade sempre foi o recurso dos sistemas políticos totalitários, como se deu com o nazismo e o comunismo,*** *em que alcançavam relevo a predisposição de agir em ofensa ao 'são sentimento do povo alemão' ou aos 'interesses da coletividade socialista*".22[6]

Um dos corolários do princípio da lesividade (as condutas incriminadas devem representar lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico) está, precisamente, em preexcluir o *direito penal de autor*. Ao vetar a "*incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico*",23[7] veta, por conseqüência, possam ser reputadas criminosas condutas imorais, antiéticas ou tão-somente desviadas, que não atinjam bens jurídicos alheios. Em síntese, impede se crie um direito penal repressor de determinados "*modos de ser*".

Afirmar a tipicidade do comportamento atribuído ao recorrente pelo fato de já ter sido condenado pela prática de roubo é descair para esse campo interdito de incriminação de conduta que, podendo até aparecer desviada, não importa lesão nem perigo a bens jurídicos alheios. Equivaleria a punir o recorrente pelo seu (aparente) "*modo de ser*" - puni-lo pelo que (aparentemente) "*é*" e, não pelo que "*fez*" -, já que nenhum perigo ou lesão causou a bem jurídico de quem quer que seja.

A condenação anterior não tem repercussão alguma no **juízo de adequação típica** que ora se formula. Poderia ter relevância, acaso caracterizadas a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade da conduta, em momento posterior, o da dosimetria da pena (circunstância judicial, agravante ou causa de aumento da pena), como, aliás, o foi (cf. sentença condenatória, fls. 106). O *direito penal de autor* não encontra guarida em nenhum sistema penal fincado no Estado de Direito, comprometido, que é, com a dignidade da pessoa humana e com a garantia de seus direitos fundamentais, e, sobretudo, em nosso ordenamento, onde a presunção vigente é, ao reverso do que se propugna com a referência a tal condenação, a de inocência.

Tais observações tendem apenas a chamar a atenção para o perigo que contamina toda concepção de Direito Penal afastada da vocação de tutela de bens jurídicos, o qual, como supus haver demonstrado, facilmente resvala em visão penal autoritária e moralizante, oposta à concepção democrática, (por isso) tolerante, laica, secular e reverente a todas as formas de diversidade (moral, religiosa, étnica, racial, cultural, etc.), consagradas na Constituição da República (arts. 1º, 3º e 5º, espe-

[5] 21 Idem, p.133.
[6] 22 REALE JÚNIOR, Miguel, op. cit., p. 34, grifei.
[7] 23 BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. 3ed., Rio de Janeiro: Revan, 1996, p. 92 e ss.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

cialmente *caput* e incs. I, IV, VI, VIII e IX). **O *direito penal do autor* é inimigo irreconciliável do Estado Democrático de Direito."**

[STF, 25/05/2004 PRIMEIRA TURMA - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 81.057-8 SÃO PAULO - RELATORA ORIGINÁRIA: MIN. ELLEN GRACIE - RELATOR PARA O ACÓRDÃO: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE - VOTOVISTA MINISTRO CÉSAR PELUSO - grifado no original]

18. Insurgiu-se, neste VOTO, o Ministro Peluso, face o teor de manifestação em que a Ministra Relatora Ellen Gracie insistia na denegação do hábeas, pelo alegado fato do portador de arma de fogo desmuniciada possuír antecedente criminal de roubo. Trata-se de condição análoga e, pela abrangência do estigma implícito nas exigências em comento, ainda mais incidente no teor da Lei 10.826/2003, relativas à comprovação da inexistência de antecedentes criminais para a efetivação do registro no SINARM.

19. Com efeito, pelas mesmas razões sustentadas e vencedoras no VOTOVISTA do Ministro Peluso, **é antijurídico** exigir-se, para o mero registro de propriedade de arma de fogo, **quatro certidões** de antecedentes criminais, inclusive da Justiça Eleitoral. Por preliminar, realça o fato que, **o conteúdo destas certidões, é redundante ao teor das informações criminais, muito mais completas e diretamente acessíveis às autoridades policiais**. Nesse contexto, pode-se afirmar, com absoluta conseqüência, que **a onerosidade da lei, neste particular é abusiva**, eis que geradora de uma **demanda desnecessária** de certidões nos balcões públicos em ônus também ao requerente do registro. No mérito destes requisitos, e com igual ou maior pertinência à situação fática contemplada no voto condutor do Ministro Peluso, **não se vislumbra fundamento jurídico na intencionalidade implícita: *(a)* da exigência legal da apresentação de certidões de antecedentes criminais** (art. 4º I, da Lei 10.826/2003); ***(b)* da exigência legal de comprovação de ocupação lícita** (art. 4º, II da mesma Lei).

20. Não se pretende, aqui, desmerecer o cuidado necessário para que - embora autorizado o respectivo comércio - as armas de fogo, vendi-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

das e adquiridas em território nacional, não caiam nas mãos de pessoas inidôneas para a respectiva detenção e uso.

21. Importante observar, neste sentido, que configuram situações distintas, a exigir temperamento legal e tratamento regulamentar distintos, a situação das armas legalmente adquiridas em posse continuada dos seus efetivos proprietários, e aquela da aquisição de armas novas. Como é distinta, também, a condição subjetiva da aquisição de arma nova por quem já detém ou deteve licitamente a propriedade ou porte arma de fogo, relativamente à condição da sua primeira aquisição. O princípio reitor, neste contexto, deveria espancar-se no brocado ***"qui continuat non attentat".*** Com efeito, **o detentor da posse continuada - máxime o detentor de posse antiga - de arma de fogo, e que não apresenta registro de mau uso da mesma, detém em seu favor uma presunção de fato e, mais do que isso, de direito consuetudinário, relativamente à idoneidade do respectivo uso**. Se não a utilizou indevidamente, por largo tempo em que dela dispôs, há que se lhe reconhecer, minimamente, as condições subjetivas da posse mansa e **pacífica**, **conforme o escopo da utilização social do bem jurídico**, qual seja a garantia da legítima defesa preventiva.

22. **O que se discute são os limites e o que se contesta são os critérios dessa discricionariedade estatal**. O inadmissível é a **transmutação do bom e necessário controle das armas de fogo em efetiva e linear proibição de acesso, pela cidadania, aos recursos inerentes à sua legítima defesa. Foi a essa *capitis diminutio*, incompatível com a institucionalidade republicana e democrática, que a voz da cidadania disse um claro, inequívoco, redundante e altissonante NÃO**... no Referendo-2005.

23. Não se admite que eventual condenação de um cidadão na Justiça Eleitoral - v.g., pelo crime de boca de urna -, possa legitimar a obstrução

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

legal dos seus direitos de propriedade e legítima defesa. No mesmo diapasão, não se admite como, o mero fato de encontrar-se um **cidadão desempregado** - e, portanto, ainda que temporariamente, desocupado - venha a ser qualificado, para além do incontornável estigma da sua exclusão social, por uma **presunção legal de delinqüência**. O fato relevante, neste ponto, é que as exigências impostas pelo novel sistema de recadastramento configurando, **à evidência, o juridicamente inadmissível, realçam o que, ademais, é filosófica e eticamente iníquo**.

24. Mais do que estabelecer, à revelia da constitucionalidade vigente, presunções iníquas de dolo e culpa, tangenciou-se ainda uma condenação moral do próprio instrumento de defesa.

25. **O mote da chamada Campanha do Desarmamento foi que as armas de fogo seriam, intrinsecamente, objetos do mal**. Não teriam outra finalidade, senão impingir dano letal à vida das pessoas no seu raio de ação. **No limite, o que esse argumento intenta é deslegitimar, aprioristicamente, a invocação da sua necessidade**.

26. Para estes fundamentalistas as armas seriam como um fetiche, capaz de transformar todos os seus detentores em assassinos. Presumem tal transformação e, assim, **tipificam no possuidor, detentor, proprietário ou usuário de arma de fogo, tão só por esse fato, o autor de toda a violência simbólica que nela se consubstancia**. O enquadramento, combate e condenação dos proprietários de armas, por conseguinte, torna-se questão de princípio, impende de qualquer outra prova e desautoriza qualquer apelo. Nessa perspectiva, pois, o cidadão armado, incontornavelmente e à revelia da respectiva motivação ou efetiva necessidade, seria **o delinqüente nodal, sujeito privilegiado e passivo da coação penal direta, imediata e inafiançável**.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

27. A propósito, é oportuno transcrever o aresto doutrinário do ilustre penalista DAMÁSIO DE JESUS:

> *"**Responsabilidade penal objetiva e o princípio constitucional do estado de inocência.** Responsabilidade penal objetiva significa aplicação de pena sem dolo ou culpa, com fundamento na simples causalidade objetiva. O sujeito, segundo esse princípio, responde pelo crime tão-só em face da realização da conduta. O dolo e a culpa são presumidos pelo legislador. É inadmissível no estado atual do Direito Penal brasileiro, que se fundamenta na teoria da culpabilidade, incompatível com presunções legais. Nesse sentido, RHC 65.995, RTJ 127:877; TACrimSP, ACrim 500.791, RJDTACrimSP, 3:107. Cremos que o princípio do estado de inocência, segundo o qual ninguém pode ser considerado culpado enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII), revogou todas as eventuais disposições penais que consagravam a responsabilidade penal objetiva."*
>
> (JESUS, Damásio E. de: Código Penal Anotado, São Paulo, Saraiva, 15ª edição atualizada, 2004, p. 80/81)

28. Por visualizarem nas armas de fogo, tão-somente essa conseqüência deletéria, de promoverem a delinqüência *in re ipsa* e de produzirem apenas a morte, sendo um ônus desnecessário à vida civilizada, os 'fundamentalistas' do desarmamento - e seus incautos seguidores - propugnam a sua abolição por decreto, seguida de imediata e total destruição. Essa figuração linear - que informa **a intencionalidade manifesta do Estatuto do Desarmamento** e legislação complementar **não abre espaço para a complexidade do mundo real** e **quando o faz, torna-se caudatária de um estatismo factóide e pernicioso**. Nesta última variante, propugna-se, como um toque de Midas para a respectiva legitimação, o '**monopólio' estatal da detenção, uso, fabricação e circulação das armas de fogo.**

29. Em ambos os casos, **o que se desconhece e rechaça, é o fato incontornável, de que a arma de fogo, na contemporaneidade que**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

vivenciamos, constitui-se num objeto de múltipla utilidade: **pode prestar-se à sagração da violência, mas, sem dúvida, é um recurso inerente à legítima defesa** da vida, da propriedade e quiçá da própria ordem pública; subsidiariamente, é produto de indústria e mercadoria, objeto colecionável e equipamento de prática desportiva. Ao denegá-lo, **subscrevem-se os pressupostos de uma ideologia política de corte autocrático, que reduz o cidadão à condição de um alienado da identificação e postulação das suas próprias necessidades, absoluta e incondicionalmente dependente e submisso ao providencialismo do Estado Leviatã**. Por esse viés, o Estatuto é pré-moderno. Mas, pela conseqüência, ainda mais grave, na solapa dos desenvolvimentos institucionais posteriores de corte republicano e constitucional-democrático, **o que deflui da legislação em comento, é a reedição tardia de uma vertente totalitária do pensamento jurídico - excrecência dos conflitos civilizatórios irresolvidos do Século XX**.

III - DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS TAXAS DE REGISTRO E EMISSÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO FIXADAS PELO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

30. É principíológico que a propriedade da coisa se adquire com todos os poderes inerentes ao respectivo domínio, tornando-se passível de expropriação, apenas, mediante o devido processo da lei. **O 'registro' de propriedade, neste sentido, é tão somente uma garantia, prestada pelo Estado ao detentor do direito, assegurando-lhe, em face de terceiros, o direito adquirido.**

31. No que refere à autorizada compra e venda de armas de fogo 'de uso permitido', **o registro no SINARM, não foge e nem poderia afastar-se destes parâmetros**. Se alguma dúvida houvesse, a partir de 23 de outubro de 2005, foi cabalmente esclarecida: não se trata, no caso, de uma concessão estatal, mas de um direito subjetivo da cidadania a uma prestação ga-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

rante do Poder Público. Mais do que isso, **a decisão referendária conferiu a esse registro, o estatuto de uma escritura pública e definitiva de direito reconhecido sobre um bem durável**, com validade indeterminada, pois, enquanto não ocorrer a sua transferência a terceiros.

32. Por isso mesmo, **a previsão legal de uma renovação periódica do registro de arma de fogo**, pelo mesmo proprietário registral: ***(1)* ou decorre do antecipado reconhecimento da falência do Estado**, como sua factual incapacidade de preservar as respectivas informações - e neste caso deverá ser efetuada com o mínimo de constrangimentos ao proprietário e, obviamente, com todos os ônus assumidos pelo órgão público deficiente (como tem sido o caso, v.g. dos recadastramentos previdenciários); ***(2)* ou decorre da necessidade de adaptação dos cadastros existentes a novas exigências informacionais e/ou regulamentares** - mas, também, nestas circunstâncias, deverão prevalecer os **princípios do mínimo constrangimento e do custeio estatal dos respectivos procedimentos** (como tem sido o caso dos recadastramentos para efeitos de tributação *propter rem* - v.g. as atualizações cadastrais do IPTU pelos Municípios brasileiros).

33. Fica, pois, sob este ponto de vista, e ainda antes de se adentrar no exame da constitucionalidade das respectivas taxas, bem caracterizado o fato que, **embora justificada a exigência de registro público** da propriedade armas e munições, **nem isso, entretanto, justifica a imposição de sua renovação periódica em caráter oneroso ao detentor do direito de propriedade, mediante cobrança de taxa, disposição que, de per si, já configura abuso de autoridade**.

34. Com efeito, nada obsta que o Estado direcione os seus instrumentos de política tributária e ação fiscal em forma de imposto à consecução das suas políticas públicas. Nada obsta também que o Estado cobre taxas pela prestação dos seus serviços, em garantia de um interesse

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

individual. **Quando se trata de imposto, não obstante, a necessidade contemplada deve ser politicamente legítima; e quando se trata de taxas de prestação de serviços, a onerosidade imposta à cidadania, deve ser proporcional aos respectivos custos de administração**.

35. O que, definitivamente, **o Estado não pode é utilizar-se do seu inerente poder de tributação para impor à cidadania a restrição - ainda que indireta - de seus direitos fundamentais**; nem para a **imposição de discrimes iníquos** ao seu regular exercício. E, muito menos lhe será lícito, utilizar-se do respectivo poder de fiscalização e polícia, para **impor à cidadania contraprestação arbitrária e desproporcional** ao efetivo custo dos serviços, cujo monopólio se avoca.

36. Tem-se por óbvio, no estado atual de desenvolvimento da civilização democrática, que **jamais se poderá conceder ao Estado a utilização das suas prerrogativas de taxação dos serviços públicos - máxime daqueles que lhe são exclusivos e exercitados mediante o poder administrativo de polícia -, com o intuito expresso e coercitivamente exercitado do constrangimento ilegal da população**. **Tanto menos, quanto se trate, da alienação induzida de um regular exercício de direito público indisponível**, como é o caso dos serviços de registro e concessão de porte de armas de fogo previstos na Lei 10.826/2003 - serviços que se destinam a garantir a legítima defesa, pela cidadania, dos bens jurídicos que integram o **seu núcleo de direitos fundamentais, reconhecidos no meta-princípio da dignidade da pessoa humana, quais sejam: liberdade, vida, segurança, igualdade e propriedade.**

37. A questão fática, objeto deste tópico, qual seja, **o valor arbitrário das taxas de registro e porte de armas, fixadas pela Lei 10.826/2003, sugere** maior aprofundamento doutrinário, demonstrando que se encontram

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

ao alcance e **sob incidência das normas constitucionais expressas que vedam a tributação iníqua** (art. 150, II da CF) **e a utilização de tributo com efeito de confisco** (art. 150, IV da CF). Trata-se, ademais, de uma principiologia bem definida e assente pelo Supremo Tribunal Federal, como explicitou, em trabalho acadêmico, a Dra. Elena de Lemos Pinto Aydos, especialista em direito tributário que integra o grupo de advogados demandantes deste Parecer:

> *"**Há situações em que a liberdade de iniciativa é obstaculizada, não pelo critério quantitativo do tributo, mas pela adoção pelo Estado, das denominadas "sanções políticas**".*
>
> *Invocando o direito de fiscalização e regulação, e o disposto no art. 145, §1º, in fine da CF75[8], **a administração pública tem adotado meios coercitivos, para compelir o contribuinte a pagar tributos, os quais, muitas vezes, resultam na violação aos princípios fundamentais** de propriedade e liberdade de iniciativa.*
>
> ***O Supremo Tribunal Federal há muito vem declarando a inconstitucionalidade dessas "medidas de força",** mormente diante das prerrogativas de que o Estado dispõe para a satisfação do crédito tributário. Tal entendimento foi sumulado nos enunciados 7077[9], 32378[10] e 54779[11] do Supremo Tribunal Federal, **sendo que o fundamento essencial é o excesso de restrição ao princípio da liberdade**. (...)*
>
> *É certo que **toda a obrigação tributária, ainda que acessória, contém uma carga de restrição aos direitos de liberdade e propriedade do contribuinte, sem que isso necessariamente resulte em violação à norma que proíbe a tributação com efeitos de confisco**. É o que ocorre com a obrigação de emissão de nota fiscal, de escrituração e manutenção dos livros fiscais, de apresentar declaração de renda - ainda que isento o contribuinte - entre outras.*
>
> *As decisões do Supremo Tribunal Federal, supramencionadas, aplicaram o postulado normativo da proibição de confisco, **para identificar o limite máximo de restrição à liberdade e propriedade que pode ser alcançado por meio da tributação** - como tal considerada a obrigação*

---

[8] "§1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, *facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

[9] "**É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo**".

[10] "**É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos**".

[11] "**Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais**".

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

principal, acessória e multa - afastando a imposição quando ultrapassado esse limite.

Alguns elementos podem ser indicados como caracterizadores desse excesso, *tais como: a supressão do lucro da empresa pela tributação;* ***a adoção de meios que impliquem na interdição das atividades da empresa; a tributação do mínimo vital;*** *a tributação que atinja a renda do bem, de forma a impedir a sua manutenção em curto ou médio espaço de tempo; a inscrição dos contribuintes em cadastros de inadimplência, ou publicação de rol dos principais devedores; a freqüente alteração das datas de recolhimento dos tributos, normalmente antecipando o pagamento em épocas próximas ao final do exercício;* ***a instituição de regimes especiais de fiscalização;*** *a negativa de fornecimento de certidão negativa de débitos por lançamentos não perfectibilizados, etc.*

Todas essas situações resultam em lesão grave ao núcleo essencial da propriedade e da liberdade do contribuinte. Configuram a extrapolação do limite máximo da tributação83[12]***. A tributação nesse nível acentuado, além de ser ilícita, é também inadequada para atingir os objetivos do Estado. Diante dela, só restam duas alternativas ao contribuinte: ou cessa com a sua atividade econômica, ou então, para mantê-la ativa, buscará subterfúgios ao cumprimento da lei, com aplicação de medidas de evasão fiscal,*** *sendo que em ambos os casos, haverá significativa redução da receita pública, com a paralisia do desenvolvimento econômico do país84*[13]*.*

(AYDOS, Elena de Lemos Pinto: O Postulado da Proibição de Confisco no Direito Tributário Brasileiro. Porto Alegre, UFRGS, Programa de Pós-Graduação em Direito, Trabalho de Conclusão com objetivo de obtenção de título de especialista em Direito Tributário, 2006, p.35/37, grifei e sublinhei).

38. Basta transpor-se o conteúdo hermenêutico do texto citado, para a análise do caso concreto, e resultará evidente a iniquidade e o efeito de confisco nas taxas de registro editadas pelo Estatudo e confirmadas pelo seu regulamento, o Decreto 5.123/2004.

---

[12] Casanova conceitua a norma da proibição de confisco como "límite superior de la capacidad económica, y actúa como garantía de no extralimitación del grado máximo de tributación" (*apud* GOLDSHMIDT, Fabio Brun. *O Princípio do...* p. 162).

[13] É a conclusão a que chegou Arthur B. Laffer, ao desenhar graficamente o que veio a ser denominado como a "Curva de Laffer". Refere o autor: "The arithmetic effect is simply that if tax rates are lowed, tax revenues (per dollar of tax base) will be lowered by the amount of the decrease in the rate. The reverse is true for na increase in tax rates. The economic effect, however, recognizes the positive impact that lower tax rates have on work, output, and employment - and thereby the tax base - by providing incentives to increase these activities. Raising tax rates hás the opposite economic effect by penalizing participation in the taxed activities. The arithmetic effect always works in the opposite direction from the economic effect. Therefore, when the ecomonic and the arithmetic effects of tax-rate changes are combined, the consequences of the change in tax rates on total tax revenues are no longer quite so obvious". (LAFFER, Arthur B. *The Laffer Curve: Past, Present, and Future.* Disponível em: www.heritage.org, consulta em 10/07/2006).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

39. Cristalino que a Lei 10.826/2003 **visa utilizar-se de coerções de natureza econômico-financeira, com o fito de constranger a cidadania ao seu *desideratum* político**. Tanto pelo conteúdo intrínseco destas medidas de força, quanto pela forma que as revestiu, tal pretensão é vedada no quadro normativo do sistema tributário nacional. Com efeito, a fixação arbitrária do valor das taxas de registro e porte de arma na legislação em comento configuram: ***(a)*** uma **sanção política** aos proprietários de armas, em razão do seu particular interesse e direito de defesa pessoal armada; ***(b)*** uma **cobrança sem fundamento jurídico-formal** em sede do nosso ordenamento; ***(c)***, uma **cobrança desproporcional** ao valor dos 'serviços' prestados pelo organismo exator; ***(d)*** uma **cobrança iníqua**, pelo tratamento tributário desigual conferido a diferentes categorias de usuários dos mesmos serviços estatais; ***(e)*** uma **cobrança deletéria** pela inversão dos valores que privilegia, como discrimes ao cidadão comum, impondo maior onerosidade aos serviços prestados justamente a quem dispõe de arma de fogo para o exercício primacial e exclusivo da sua finalidade intrínseca, qual seja a sua legítima defesa [14]; enfim, ***(f)*** uma **cobrança despótica**, contrabandeada ao ordenamento jurídico pátrio - sob o pretexto de uma contraprestação de serviços administrativos do Estado -, mas configurando clara e inequívoca exação extrafiscal, **amparada em direta coerção penal**, desafiando o princípio da respectiva proibição e implicando uma efetiva administrativização da jurisdição penal.

---

[14] Decisão liminar monocrática, favorável às empresas de segurança, que declarou a inaplicabilidade das taxas abusivas da Lei 10.826/2003 às armas de sua propriedade, vem de ser proferida pelo TRF da 1ª Região em Agravo de Instrumento de nº 2006.01.00.038287-5/DF. Na mesma direção, há entendimento firmado em Relatório da Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados - DPFC - do Exército Brasileiro, isentando os CACs das taxas da Lei 10.826/2003 e da obrigatoriedade do recadastramento de armas, estando os mesmos sujeitos apenas aos valores e taxas constantes na Lei 10.834/2003, quais sejam: Autorização para aquisição de arma de fogo (R$25,00), inclusão de arma de fogo em acervo de coleção, tiro ou caça (R$50,00), emissão do CRAF Certificado de Registro de Arma de Fogo (R$10,00). **Não é objetivo deste Parecer questionar a não-aplicação das taxas abusivas da Lei 10.826/2003 às empresas de segurança privada** - que fazem do seu bom uso uma atividade lucrativa -, **ou aos proprietários e usuários de armas conhecidos pela sigla CACs** - colecionadores, atiradores e caçadores, que as detém por interesse desportivo e de lazer -; **o que se postula neste Parecer é a necessidade de tratamento isonômico, para que a abusividade da cobrança seja reconhecida, também, ao cidadão comum, exatamente aquele que adquire e, eventualmente, porta uma arma de fogo, como efetivo instrumento de sua legítima defesa preventiva.**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

40. A intencionalidade da exação imposta, enquanto sanção política direcionada à população civil -, e, por lógica dedução, no ordenamento pátrio, **a sua inconstitucionalidade intrínseca - já foi objeto de declaração em sentença** da lavra do Juiz Oziel Francisco de Souza da Justiça Federal de Santa Catarina: *verbis* -

> *"No caso dos autos, ao estabelecer os valores constantes na tabela anexa à Lei n.º10.826/03,* ***o legislador não observou uma razoável correspondência entre os custos dos serviços prestados e o valor das taxas, desrespeitando, bem por isso, a norma constitucional que proíbe o uso de tributos com efeitos de confisco****, uma vez que o valor entre eles é evidentemente desproporcional.*
>
> *Com efeito, a cobrança de taxa no importe de R$ 300,00 para a renovação trienal do registro de arma de fogo está estabelecido, à toda evidência, em patamar muito superior ao custo dos serviços implicados com os procedimentos necessários para os serviços mencionados no Capítulo II – Do Registro, artigos 3.º, 4.º e 5.º, da Lei 10.826/03.*
>
> *Para essa conclusão,* ***não é necessário levantamento dos custos totais dos serviços, porque a situação fática e normativa acima apontadas e as regras ordinárias de experiências já autorizam o reconhecimento, de pronto, da inexistência da razoável correspondência entre os dois fatores em causa****.*
>
> *Não bastasse isso, como bem lembrado pela parte autora, os argumentos apontados são facilmente verificados com a comparação entre os custos e serviços envolvidos para a emissão de um passaporte, de feição bem mais complexa, com os de simples registro, renovação e expedição de certificado de registro de arma de fogo.*
>
> *Ao que tudo indica,* ***o legislador, ao estabelecer altas taxas para o porte, registro, renovação de registro e de porte de arma de fogo****, bem como para expedição de segundas-vias dos documentos correspondentes****, pretendeu, na verdade, desincentivar o armamento dos cidadãos de bem, e não remunerar os serviços estatais necessários para a o porte e posse regular de armas de fogo****.*
>
> ***Esse é, porém, um escopo que está fora do alcance das funções fiscais dos tributos. Tem a ver, isto sim, com a função extrafiscal do imposto, outra espécie do gênero tributo, que, no entanto, não tem cabimento quando se está diante da cobrança de taxas.*** *A respeito da função extrafiscal e sua impossibilidade de aplicação no que se refere às taxas, Aurélio Pitanga Seixas Filho observa que as "funções especiais dos impostos, como a extrafiscalidade, estão fora do alcance das taxas, sendo questionada também pela doutrina a possibilidade de progressividade das alíquotas das taxas[15]".*
>
> *Por essas razões, julgo procedente o pedido e reconheço incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 11, II, da Lei n.º 10.826/03,* ***de-***

[15] SEIXAS FILHO, Aurélio Pitanga. Seleções Jurídicas COAD, jul/91, p. 12.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

clarando a inexistência de relação jurídico-tributária que autorize a cobrança trienal da taxa de renovação de registro de arma de fogo, *devendo a União Federal, através dos seus órgãos, especialmente SINARM e Departamento de Polícia Federal, abster-se dessa cobrança no que se referir ao revólver marca Taurus, calibre .38, adquirido em 01.04.03 e registrado no SINARM sob o n° 2002/004386720-46 em nome de Oriana Maria Ângela Stoeberl, inscrita no CPF sob nº 187.125.769-72."*

(Processo n.º 2006.72.51.001665-8 - Autora: Oriana Maria Ângela Stoeberl - Ré: União Federal - Fazenda Nacional - Julgador, Dr. Oziel Francisco de Souza, Juiz Federal Substituto, Juizado Especial Federal de Joinville - Santa Catarina. Grifei e sublinhei, corrigi o erro material da sentença publicada que diz sobre o nº da lei referenciada - vide a íntegra da sentença no **ANEXO I** deste Parecer)

41. O fundamento nodal desta sentença de Primeiro Grau, não é posição isolada no pretório da União. **Tem o respaldo de decisão liminar proferida pelo TRF da 1ª Região,** em Agravo de Instrumento, mediante a qual concedeu-se às empresas de segurança privada o direito de recolherem as taxas de registro e recadastramento nos termos da Lei 9.017/95. Na Justificativa, a Exa. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, declara: *verbis* -

"(...) **não tenho dúvida em afirmar que o legislador, ao instituir a cobrança da taxa em comento, visualizou atingir a população como forma de inibir o uso de arma de fogo, transfigurando-se essa cobrança em exação que não pode ser inserida no contexto legal tributário, mas de forte carga extrafiscal.**

Assim, em juízo de cognição sumária, constato plausibilidade nas razões das agravantes, pelo **grave risco a que estarão sujeitas acaso não efetuem o pagamento das taxas de registro e renovação de registros das armas** utilizadas na prestação do serviço de vigilância armada e transporte de valores, o que compõe o ***periculum in mora***, e pelo ***fumus boni juris***, quanto à natureza jurídica da exação, a ser debatida no mérito da ação declaratória."

[AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2006.01.00.038287-5/DF - IMP.15-02-04 - RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO - AGRAVANTE : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA E OUTROS(AS) AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL - grifei e sublinhei.]

42. A concreção de uma **sanção política via taxação de um serviço público configura, por definição, abuso de autoridade**; não é este o

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

modo próprio, através do qual a Constituição autoriza à promoção da política pública pela Administração estatal. Sob este ponto de vista formal, a lesividade do abuso reside no fato que aparenta contraprestação de serviços, onde existe apenas lançamento de imposto; compromete nisso, a transparência da administração, estimula a ineficiência da burocracia estatal e favorece a manipulação do poder de Administração. Tanto maior o abuso, nesse sentido, quanto mais se trate da tarifa de um serviço monopolístico, e quanto mais fundamentais os valores implicados na restrição de acesso ao bem jurídico sob 'gestão estatal', face ao ônus adicional e desnecessário que se impõe aos cidadãos.

43. É disso que se trata, à evidência, no presente caso, quando **o Estatuto em seu Anexo decuplicou o valor da taxa de registro ou recadastramento de armas de fogo - vide lei 9.017/95 -,** para igual prestação de serviços.

IV - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NEGAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE SOBRE AS ARMAS DE FOGO DE USO PERMITIDO E DA IMPOSIÇÃO DO RESPECTIVO RECADASTRAMENTO COMPULSÓRIO E PERIÓDICO

44. A matéria tributária, antes visualizada, introduziu o tema das inconstitucionalidades múltiplas do Estatuto do Desarmamento, como violações ao direito de propriedade. Importante realçar, agora, os dispositivos de controle sobre aquisição da arma de fogo - até o ponto da efetiva nulificação deste direito -, como se configuram pelas exigências descabidas: (a) **de demonstração da sua efetiva 'necessidade'** pelo adquirente; (b) **de renovação periódica dessa mesma demonstração** de necessidade. Tudo isso, combinado com a arbitrária invalidação dos atos **jurídicos perfeitos - conformados pelos registros anteriores de propriedade de arma de fogo** - e com a atribuição à polícia federal do discricionário poder de exame e 'não' concessão dos novos registros e recadastramentos, **é paradigmático de uma deplorável *capitis diminutio* da cidadania.**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

45. Em contradição direta com essa vertente normativa, **o Referendo-2005, ratificou o exercício pela cidadania do direito de comércio, ou seja, de compra e venda, e assim, portanto, o direito de propriedade** sobre armas e munições de "uso permitido" em território nacional. **Há que se reconhecer, em decorrência,** - com aplicação a todas as normas que lhe estão hierarquicamente subordinadas**: *(a)* o direito vigente da cidadania sobre a propriedade das armas de fogo licitamente adquiridas**; e ***(b)* a derrogação do regime normativo que configurava a cidadania mera permissionária de uma eventual e discricionária concessão do Estado**.

46. O Estado de Direito nas Democracias Constitucionais contemporâneas constitui-se sobre a tríade principiológica do direito à vida, à liberdade e à propriedade. Há fundamento em afirmar-se, mesmo, que estes dois últimos e basilares institutos jurídicos - o da liberdade e o da propriedade - representam a concreção necessária do preceito uno e originário do direito à vida (representada, neste, a afirmação sintética e implícita do princípio geral e universal da dignidade da pessoa humana, com os recursos inerentes e necessários à respectiva sustentação).

47. No Brasil, **a Carta Política** incluiu a **dignidade da pessoa humana** entre os **fundamentos** do Estado Democrático de Direito (Art. 1º/CF) e derivou, desta dignidade, a **garantia** de inviolabilidade aos **direitos fundamentais da vida**, liberdade, igualdade, **segurança e propriedade** (Art. 5º, *caput*/CF). Desnecessário demonstrar que essa enumeração é superimposta e inexaustiva, eis que, não subsistem quaisquer dos direitos subseqüentemente enunciados sem a vida que os possa concretizar e nem subsiste, para essa vida, a sua finalidade própria, sem o desenvolvimento sustentado que lhe confere horizonte temporal e qualidade substancial.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

48. Nesse sentido, também, liberdade e igualdade, segurança e propriedade, **conformam dualidades de sentido, causalmente interligadas, em que a igualdade formal é o arquétipo da liberdade e a propriedade é o princípio da segurança**. Oportuno realçar que esta configuração principiológica, não é uma mera elocubração da filosofia política ou da doutrina jurídica. Importantes estudos empíricos, na novel disciplina acadêmica de 'direito e economia - *law and economics* - têm confirmado a descoberta de fortes associações causais entre liberdade, propriedade e desenvolvimento.[16]

49. De qualquer forma, para os fins deste Parecer, é necessário, mas suficiente, dar-se por assente que **a Constituição, modo expresso no *caput* do Art. 5º, e de forma redundante no seu inciso XXII, garantiu o direito de propriedade**. Em assim o assegurando, a Lei Constitucional remete à definição legal do instituto, como a figura o CCB, no seu Art. 1228: **"*O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem injustamente a possua ou detenha*"**.

50. Mais do que meramente declarar a garantia do direito de propriedade, **a Constituição enunciou também: os limites substanciais do direito reconhecido e as garantias instrumentais, que deveriam presidir a respectiva concreção**; assim: ***(a)*** no inciso XXIII do mesmo Art. 5º, **submeteu o instituto da propriedade ao substancial atendimento da sua função social**; e ***(b)*** nos seus incisos XXIV, XXV, e LIV, **estabeleceu as condições instrumentais para a negação da sua vigência**.

[16] Veja-se, neste particular, o **Índice de Direitos de Propriedade 2007 - IIDP** (International Property Rights Index - IPRI) - trata-se do primeiro estudo comparativo internacional que mede a importância dos direitos de propriedade tanto física como intelectual e sua proteção em direção ao bem-estar econômico. O Índice foi criado pelo Programa de Bolsas de Estudo Hernando de Soto da Property Rights Alliance (PRA), em Washington, DC, EUA, e distribuído em 38 organizações de 6 continentes incluindo o **INSTITUTO LIBERDADE, no Brasil**.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

51. Nesse diapasão, **ao reconhecer a exceção de desapropriação** de bens particulares - em caso de necessidade ou utilidade pública -, a Constituição **submeteu-a à previsão legal expressa e ao pagamento prévio de justa indenização em dinheiro** (Art. 5º, XXIV); e, ademais, **condicionou-a, em quaisquer circunstâncias, ao princípio do devido processo** (formal e substancial) do direito (Art. 5º, LIV). E, para consagrar, de forma ainda mais inequívoca, a solenidade deste direito, **dispôs que a requisição da propriedade privada pelo Estado, nos casos de iminente perigo público, só poderá exercitar-se como imposição de uma privação temporária** e, mesmo assim, sob o ônus da respectiva e ulterior indenização.

52. A interpretação conforme desse quadro normativo, reconhece, meridianamente, que **o instituto da propriedade é um valor jurídico em si**, que se concretiza nas interfaces do comportamento individual e social; sendo que, **a relativização desse direito, como garantia individual, *vis a vis* do respectivo interesse ou função social, só pode ocorrer**: ***(a)*** diante da incongruência factual do direito individualmente reivindicado com a respectiva função social; ***(b)*** ou pela previsão legal dessa incongruência; e, **de qualquer forma**, ***(c)*** mediante a declaração judicial de **"a"** e a aplicação jurisdicional de **"b"** ao caso concreto, viabilizando, assim, o respectivo contraditório e a ampla defesa do direito questionado.

53. No corolário dessa sistemática legal, **existindo dispositivo constitucional ou lei especial que, expressamente, proíba a derrogação do direito de propriedade, como exceção de desapropriação em espécie,** mesmo nos casos em que a lei geral venha autorizá-la, descabe à administração promovê-la ou mesmo ao Poder Judiciário decretá-la. Este é, meridianamente, o caso da impenhorabilidade da pequena propriedade rural - Art. 5º, XXVI/CF -, do único imóvel residencial - Lei 8.009/90 -, e do bem de família - Art. 1.715 do CC/2002. **É,**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

também, o caso do direito da cidadania à aquisição, e assim, por lógica decorrência, à propriedade de armas de fogo de 'uso permitido', cuja derrogação foi cabalmente proibida por força de direta legislação popular.

54. Trata-se este, pois, o direito de propriedade sobre as armas de fogo de 'uso permitido', de um **direito cidadão, cabalmente recepcionado no Ordenamento Jurídico pátrio**, na forma do Referendo de 23 de outubro de 2005, e assim, **tão somente, passível de revogação mediante nova consulta referendária ou através de Emenda à Constituição Federal.** No mesmo sentido, o reconhecimento doutrinário:

> *"O verdadeiro propósito, a real pretensão exteriorizada pela imensa parcela dos eleitores brasileiros não se liga à defesa do comércio em si, ou seja, da venda, mas da proteção da compra, ou seja, da aquisição, por parte do cidadão, da arma de fogo e respectiva munição.* ***Em última análise, a teleologia do não referendo circunscreve-se ao desiderato de autorizar àquele que comprou, que adquiriu a arma e a munição, possa, a qualquer tempo, tê-las consigo, em sua residência ou em seu local de trabalho, para os fins de defesa pessoal e patrimonial."***
>
> [ALVARENGA, Dilio Procópio Drummond de: Resultado do referendo: inteligência. Artigo, disponibilizado no site Jus Navigandi: <htttp://jus2,uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7499> e no site <www.PelaLegitimaDefesa.org.br>]

55. Nunca é demais ressaltar, que **a decisão referendária de 2005**, no que confronta à antijuridicidade do Estatuto do Desarmamento, **é conseqüente e redundante à disciplina conforme do nosso ordenamento jurídico**. Nas disposições deletérias do Estatuto, são violados os direitos fundamentais e as garantias constitucionais da propriedade, do ato jurídico perfeito e da fé pública dos documentos públicos. Desnecessário repisar sobre o que vem, neste sentido, elaborado pela doutrina segura, que já ganhou ampla divulgação na comunidade atenta: *verbis* -

> *"Na minha visão,* ***a exigência da renovação trienal dos registros emitidos pelas Secretarias de Segurança dos Estados é dispositivo flagrantemente inconstitucional, por ferir dispositivos constantes***

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

de cláusulas pétreas *(ou seja, imutáveis e irrevogáveis) da nossa Constituição Federal.*

O primeiro desses dispositivos é aquele que garante ***o direito de propriedade****, conforme estampado no artigo 5º, caput, inciso XXII, da Lei Maior.*

Note que o direito de propriedade de arma de fogo registrada, que antes era absoluto e incondicional, se mostra agora – com o advento do estatuto do desarmamento - condicionado a uma periódica renovação trienal... ou seja, a cada três anos deve-se buscar um novo registro para se reafirmar como proprietário do seu "próprio" bem.

Ora, uma vez que fora registrada a propriedade, através do competente registro de arma de fogo, o cidadão adquire o direito definitivo e legítimo de ser proprietário daquele bem, sendo inadmissível vincular esse direito de propriedade a uma esdrúxula renovação constante.

Direitos não são concessões, não se sujeitam a constantes renovações, nem tão pouco ao arbítrio de uma autoridade concedente*. Uma vez existente o direito de propriedade, este deve ser absoluto, exclusivo e perpétuo, como preconiza farta doutrina jurídica.*

É nesse sentido o art. 1.231 do Código Civil: "a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário". Questiono: "como pode ser 'plena' uma propriedade que está sujeita à renovação constante?"

*O segundo dispositivo violado é aquele presente no artigo 5º, caput, inciso XXXVI, da Constituição: "****a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada****". Tem por escopo esse dispositivo assegurar que aquelas situações já terminadas, concretizadas, consumadas, findas, não possam ser alteradas por medidas posteriores.*

O constituinte ao inserir esse mandamento pétreo na Constituição visava unicamente fornecer segurança às relações jurídicas. Esse é um mecanismo típico para se assegurar a paz e justiça social, pois do contrário medidas arbitrárias e ditatoriais seriam possíveis.

O registro de arma de fogo (sem a estipulação de prazo de validade), emitido por Secretaria de Segurança Pública se consubstancia ***num exemplo típico de ato jurídico perfeito****, ou seja um ato terminado, concluído e integralmente consumado quando vigorava a lei anterior. Ainda, aquele que possui arma de fogo registrada anteriormente ao estatuto do desarmamento tem o direito adquirido de ter incorporado ao seu patrimônio a sua condição de proprietário definitivo de sua arma registrada, não podendo ser compelido a realizar periódicas renovações de registro para reafirmar sua condição de proprietário do bem. Ou seja,* ***a norma posterior (estatuto do desarmamento) não pode alterar situação jurídica já consolidada sob a égide da lei revogada****.*

*Finalmente, o terceiro dispositivo pétreo constitucional violado pela exigência de renovação dos registros emitidos pelas Secretarias de Segurança Pública é aquele presente no art. 19, caput, inciso II. Determina esse dispositivo ser vedado a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: "****recusar fé aos documentos públicos****", estando ainda*

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

a União, salvo em hipóteses bastante específicas, expressamente proibida de intervir nos Estados e no Distrito Federal (art. 34, CF)."

[FAZZOLARI, Daniel: advogado. Da Inconstitucionalidade do Recadastramento de Armas. Revista Magnum, Ano 15, Edição 91. Reproduzido, pelo Movimento Viva Brasil - grifei e sublinhei]

56. A questão emergente que, a partir deste ponto, trata do estatuto de propriedade de armas de fogo e da respectiva função social, diz sobre a sua condição de uso - como instrumento de defesa pessoal. Disso que decorre ser meramente instrumental a sua característica intrínseca, como mecanismo de poder letal, ou seja, ensejador de eficácia possível à prevenção da agressão armada e à reação da vítima.

57. Assegurado o direito de propriedade, os princípios vertentes remetem ao exame das condições de legitimação do seu uso potencial, o qual, no nosso ordenamento, se rege pela injustiça, atualidade e iminência da agressão ou ameaça da agressão, e pela proporcionalidade da defesa. Trata-se, aqui, de **princípios gerais de direito, recepcionados pela Constituição e que, portanto, não se cingem, apenas, ao regramento da Jurisdição; mas que disciplinam, também, o processo de Legislação**, cuja conformidade é objeto do controle de constitucionalidade, exercitado, em última instância, pelo STF.

58. Esclarecedor, nesse particular, é o contraste e a complementaridade dos seus extremos. Têm-se por certo, que a legislação em comento sobre armas de fogo, proíbe ao cidadão a propriedade e uso de armas de 'uso restrito' - quais sejam, aquelas de mais alto potencial de ofensividade e, por isso mesmo, de uso propriamente militar. É porque **não se concebe, no estado atual das coisas, a necessidade de que qualquer do povo guarneça o pátio da sua residência v.g. com um canhão de 18 mm.**. Mas esta, note-se, é uma conclusão fática e circunstancial, sujeita a mediações de contexto, que não podem ser substancialmente desconhecidas, sob pena de se nulificarem os direitos fundamentais protegidos pelo próprio or-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

denamento. Mediações de contexto, cujo impacto modificativo sobre o direito legislado, por mais distante e improvável que seja a sua incidência, não pode ser aprioristicamente afastado.

59. É que a proibição de armas de 'uso restrito' decorre, e tão somente se legitima, pelo reconhecimento de que, em sede da consolidação do Estado Nacional no Brasil, veio a tornar-se altamente improvável e não iminente a possibilidade de agressão à cidadania, por parte de força inimiga ou bando armado dotados de semelhante potencial de fogo.

60. Não obstante, **caso isso viesse a ocorrer - como em tantos e reconhecidos teatros de guerra e insurgência e à revelia do efetivo controle e capacidade de proteção por parte do Estado -, as restrições legais e regulamentares vigentes, quanto ao uso de armas militares para a legítima defesa da cidadania, cairiam por terra**. Aplicar-se-ia ao caso, derrogando-as, o **princípio super-imposto e universalmente reconhecido como direito de AUTODEFESA, até como direito político de resistência**

61. De outra feita, é necessário contextualizar-se que **o Brasil vive uma notória crise de segurança pública**. O tráfico de armas é tão infenso ao controle estatal que até mesmo no ambiente controlado das penitenciárias de alta segurança não se tem conseguido obstaculizar a respectiva circulação e detenção pelos aprisionados. Em sã consciência, pode-se afirmar que a população brasileira vivencia - na rua, ou em casa - um clima atual e genérico de agressão, cuja concreção e individualização são uma ameaça iminente. **Somente o que os estudiosos da psicologia social designam como um 'pensamento mágico' poderia, neste contexto, afirmar que "*nunca vai acontecer comigo, conosco ou com vocês*" a violência que se estampa, todos os dias, nas páginas dos jornais**, e que alimenta as

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

nossas estatísticas criminais, campeãs da insegurança pública na esfera internacional.

62. Não é outra a conclusão possível, quando se atribui à burocracia estatal o juízo prévio sobre a 'necessidade' da ocorrência de algo que, não obstante, e até por definição, é absolutamente contingente e casual, e que não pode, em absoluto, ser antecipatoriamente denegado sem violação do bem jurídico protegido, qual seja o direito à legítima defesa. Não obstante, é, exatamente, para essa profissão mágica, que o Estatuto do Desarmamento apelou, quando atribuiu ao organismo estatal de controle - a Delegacia de Polícia Federal e, na sua competência ao SINARM, a discricionariedade do exame e avaliação da "necessidade efetiva" de uma arma de "uso permitido" por parte da cidadania. E foi, nisso e com inequívoca certeza, **cabalmente desautorizado pelo Referendo de 2005**. Neste sentido o entendimento doutrinário:

> *"Finalmente,* ***cabe-me referir ao mais "importante" requisito para a aquisição da arma de fogo. Trata-se da imprescindível declaração de efetiva necessidade da arma****. Essa declaração, que será renovada a cada três anos, deve explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que poderá ser indeferido pela autoridade competente. Ora,* ***penso que tal pressuposto, à luz do resultado do referendo, deixou de existir porquanto, no exercício de sua soberana vontade, o povo veio a afirmar, de maneira incontestável, que a arma de fogo e munição são realmente imperiosas, na residência ou no local de trabalho, para o exercício do legítimo direito de defesa das pessoas.****"*
>
> [ALVARENGA, Dilio Procópio Drummond de: Resultado do referendo: inteligência. Artigo, disponibilizado no site Jus Navigandi: <htttp://jus2,uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7499> e no site www.PelaLegitimaDefesa.org.br sublinhei e grifei]

63. O que se defronta, agora, é a insistência da burocracia estatal na implementação de uma política pública que, além de factóide e irresponsável, **foi desautorizada**. Mais do que isso, o anúncio, já oficializado pelas autoridades governamentais federais, da **entrada em vigor, em 02 de julho de 2007, das exigências do artigo 5º, § 3º, do Estatuto do Desarmamento**, que impõem o recadastramento das armas de fogo, **é a tentativa de consumação de uma fraude à soberania.**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

64. O que se visualiza e projeta é **um jogo de cartas marcadas**, adrede preparado para excluir-se aqueles que moram em residência, rua, bairro e cidade, tidos por mais seguros, pela menor probabilidade de serem objeto de agressão; mas, assim, também, aqueles que moram em residência, rua, bairro e cidade, tidos por menos seguros, pela maior probabilidade de serem objetos de agressão. **A uns, o pensamento mágico subjacente, negará a possibilidade da própria agressão; aos outros, recusará a dignidade da própria defesa**, inclusive sob o argumento da sua suposta (mas, absolutamente controversa) ineficácia.

65. Ao exercício dessa discricionariedade espúria - efetivo arbítrio -, o Estado só poderia oferecer um argumento (em solapa aos seus próprios fundamentos como ordenamento constitucional-democrático): a **imputação de responsabilidade penal objetiva ao proprietário de armas de fogo.**

66. E, com efeito, o Estatuto assim postula, **estigmatizando ao cidadão comum proprietário de uma arma de fogo: seja como assassino latente; seja como vítima culposa** do seu eventual vilipêndio. Por isso que o recadastramento das armas de fogo, nos termos previstos pelo Estatuto em análise, descamba inevitavelmente para a discriminação iníqua dos que tiverem negado o respectivo registro, e para o favorecimento desigual àqueles da cidadania, a quem, afinal e eventualmente, haverá de se conceder o que já lhes pertence.

V - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME PENAL ESPECIAL DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

67. É evidente, em sede de literal interpretação dos artigos 12 a 15 da Lei 10.826/2003, que **o regime penal especial do Estatuto do Desar-**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

mamento criminaliza, incontornavelmente, aos cidadãos comuns, proprietários e eventuais detentores de armas de fogo; e que, na sua conseqüência, **revoga a descriminalizante da legítima defesa, quando exercitada mediante o respectivo disparo** em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela.

68. Com efeito, é na concreção da sua disciplina penal, de forma sutil, porém mais incisiva, incontornável e inapelável, que o Estatuto realiza a sua intencionalidade transversa e confessa, qual seja, o **desarmamento compulsório da cidadania.** É que, **na articulação lógica dos seus dispositivos, anula-se por completo a legalidade da posse**, detenção ou uso de arma de fogo para os fins inerentes da legítima defesa pessoal.

69. Neste caso, a petição de princípios, ínsita numa legislação que **disciplina as condições de posse, detenção e uso de um bem, mas simplesmente para constituir a inevitabilidade da sua proscrição**, não figura, por este fato da sua redução ao absurdo, um mero princípio de contra-argumentação. Muito ao contrário e tão somente, releva uma interpretação literal - e, ademais, conforme à respectiva intencionalidade -, dos efeitos jurídicos indefectíveis da norma estatuída.

70. Na demonstração disso, utilizarei a hermenêutica de César Dario Mariano da Silva, experimentado Promotor de Justiça de entrância especial, docente de pós-graduação na Escola Superior do Ministério Público, cuja obra mereceu o prelo da Editora Forense.

71. Na visão dos seus êmulos, **o Estatuto 'tipifica' crimes formais -** na espécie crimes de mera conduta e perigo abstrato e coletivo -, cuja 'lesividade', até mais do que uma presunção legal (pois que esta, principiologicamente relativa, cederia à prova em contrário), é um **pré-conceito legal, tipificando 'crime de autor'**. Neste sentido:

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

> ***"Natureza jurídica dos crimes de arma de fogo e assemelhados**. **Trata-se de crimes de perigo abstrato e coletivo**. Como crimes de perigo abstrato **não necessitam da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, que é presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário**.*
>
> *São, também, crimes de perigo coletivo (ou comum), uma vez que um número indeterminado de pessoas é exposto a perigo de dano. Assim, a objetividade jurídica dos delitos elencados no Estatuto é a incolumidade pública, ou seja, a segurança da sociedade como um todo, que deve ser preservada, evitando-se que bens jurídicos como a vida, a segurança e a integridade física da coletividade sejam lesionados ou expostos a perigo de dano. (...)*
>
> *Observamos que **os crimes descritos no Estatuto prescindem da comprovação da ocorrência de perigo concreto**, uma vez que a experiência tem demonstrado que a posse ou o porte ilegal de amas de fogo, acessórios ou munições, ou outras condutas correlatas, colocam em risco a coletividade, sendo isso fato notório."*
>
> (SILVA, Cesar Dario Mariano da: Estatuto do Desarmamento. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 31/32 - sublinhei e grifei)

72. Não se trata aqui de uma posição isolada. Essa doutrina - no caso referenciada ao magistério de Fernando Capez[17] -, foi postulada em Voto de Relator, perante o STF, por ninguém menos que a sua atual Presidente, Ministra Ellen Gracie (RHC 81.057-8/SP). E, conquanto vencida, a decisão memorável daquele Excelso Pretório, não obteve a unanimidade dos julgadores, carecendo, pois, a divergência vencedora, de força vinculante. Considerando-se o contexto presente, em que o **Brasil experimenta uma crise sem precedentes de segurança jurídica, com desdobramentos imprevisíveis a curto e médio prazo**, a circunstância que a Ministra Relatora no Acórdão em realce, mesmo confrontada e vencida pela dissidência, não reviu sua posição, é **fato indicativo do cuidado que inspira essa hermenêutica fácil e o totalitarismo desbragado dos seus fundamentos doutrinários.**

---

[17] *("Arma de Fogo - Comentários à Lei nº 9.437, de 20.2.1997", ed. Saraiva, 1997, págs. 25/26)*. **(STF 1ª Turma - RHC 81.057 /** SP . VOTO vencido - Min. Relatora, Ellen Gracie, j. 25/05/2004, DJ 29/05/2004)

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

73. Ao disciplinar as condições necessárias e a periodicidade da renovação do registro e porte de armas de fogo, o Estatuto do Desarmamento frauda, inclusive, a boa-fé e a expectativa, geradas pela estrita conformação da cidadania às suas exigências abusivas. Neste sentido, **seria legítimo supor-se que o cidadão comum, proprietário de uma arma legal, submetendo-se ao recadastramento da Lei 10.826/2003, estaria legalizado na sua óbvia e expressa pretensão à legítima defesa preventiva no interior de sua residência ou local de trabalho.**

74. **Ledo engano!** Nem o fato de ter-se submetido aos requisitos arbitrários e ao pagamento das taxas confiscatórias, afastaria a incidência da hipótese legal de delito de arma de fogo, caso viesse a lançar mãos deste recurso para repelir ameaça atual contra a sua própria vida; ainda que essa resultasse de uma tentativa de latrocínio ou seqüestro nos locais da posse autorizada da arma recadastrada. A matéria é regulada pelo que dispõe o art. 12 do Estatuto - sendo relevante observar-se o que diz a doutrina congruente à intencionalidade, à sistemática e à literalidade da legislação: *verbis*

> *"Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:*
>
> *Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa."*
>
> (Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003.)
>
> ***"9.7.1. Possuir.*** *Significa ser o proprietário ou o possuidor do objeto material. Diferencia-se de portar, que tem o sentido de estar com o objeto material consigo.*
>
> ***Há de ser observado que aquele que possui o registro da arma de fogo não poderá portá-la, mesmo nos locais descritos no art. 12 do Estatuto.*** *O certificado de registro da arma de fogo dá o direito de o seu proprietário tê-la naqueles locais devidamente acondicionada.* ***Assim, não poderá tê-la consigo, a não ser em ocasiões excepcionais, como quando faz a sua manutenção.****"*

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

(SILVA, Cesar Dario Mariano da: Estatuto do Desarmamento. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 69.)

75. Como a agressão não marca dia e hora, é altamente improvável que o pacífico proprietário de uma arma de fogo, cumpridor estrito da lei, estivesse protegido por alguma condição de excepcionalidade - como é o caso da sua manutenção, ou eventual mudança de local de depósito - quando viesse a ser agredido por um delinqüente. Pelo que se deduz: **qualquer reação típica de legítima defesa pelo pronto uso da arma legal, por parte do seu legítimo proprietário legal, de acordo com a hermenêutica em comento, incidiria no tipo legal do art. 14 do Estatuto**: *verbis* -

> *"Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."*
>
> (Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003.)
>
> ***"9.26.1. Portar.*** *Tem o sentido de ter ou trazer o objeto material consigo. Não há necessidade de o sujeito ser o possuidor ou proprietário do objeto material, podendo ser apenas o seu detentor.* ***Mesmo aquele que possui o certificado de registro da arma de fogo não poderá portá-la dentro ou fora de sua residência, dependência desta, ou de seu local de trabalho, quando for o proprietário ou responsável pela empresa ou estabelecimento. Isso porque a lei não autoriza aquele que possui o registro da arma de fogo a portá-la nos locais descritos no art.5º do Estatuto*** *(residência, domicílio ou dependência desses, etc..); entretanto, se o sujeito tem autorização para possuir a arma nesses locais, obviamente poderá tê-la consigo dentro dos limites espaciais preconizados no art. 5º, em determinadas ocasiões excepcionais, como para a limpeza da arma.*
>
> ***No verbo portar está ínsito o conceito de pronto uso. Assim, não há necessidade de o sujeito estar com a arma nas mãos, bastando que esteja ao seu alcance e que possa ser usada, podendo ser trazida em uma maleta, mochila, etc.*** *Entretanto, afastada a conduta de portar, o sujeito poderá ser responsabilizado por deter ou transportar o objeto material."*
>
> (SILVA, Cesar Dario Mariano da: Estatuto do Desarmamento. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 83.)

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

76. A Lei 10.826/2003, pelo que se vê é radical e abrangente. Se o cidadão comum possuir em sua casa, municiada e relativamente ao alcance de sua mão (condição essencial para exercitar eficazmente a sua utilização defensiva) uma arma de fogo, já está configurada a conduta do respectivo porte. De sorte que, sob pena de nulificar-se a proteção jurídica ao uso do instrumento de defesa, **o cidadão politicamente correto, que pretender conformar-se integralmente aos ditames da lei, tratará de obter o 'licenciamento' do respectivo 'porte'.** Mas, para surpresa sua, **perceberá que está impedido de legalizar seu direito de uso da arma recadastrada** - mesmo em caso de legítima defesa nos locais permitidos (residência e trabalho) pela **proibição genérica do porte de arma de fogo contido no caput do art. 6º Lei 10.826/2003**; proibição que atinge a todos que não estiverem contidos no *numerus clausus* dos seus incisos mais o seu § 5º, ou em autorização legislativa especial: *verbis* -

> *"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 nos regulamentos desta Lei;*
>
> *IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinqüenta mil) habitantes e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço (Redação dada pela Lei nº 10.867/2004);*
>
> *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;*
>
> *IX - para os integrantes de entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na*

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental;

(...)

§ 5º - Aos residentes em áreas rurais, que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência alimentar familiar, será autorizado, na forma prevista no regulamento desta Lei, o porte de arma de fogo na categoria "caçador".

(Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003.)

77. A intenção e a sistemática do Estatuto, e afinal a expressão literal dos seus dispositivos, não autorizam a concessão de porte de arma (nulificando assim, até mesmo a discricionariedade da Administração na apreciação da respectiva necessidade) fora dos casos contemplados pelos incisos e o § 5º do seu artigo 6º, ou daqueles autorizados em legislação especial. Disso resulta, que **o** cidadão 'comum' - ou seja, aquele que não é membro da comunidade de segurança (pública ou privada), nem atirador desportista e que não depende da caça para a sua sobrevivência, está proibido de portar armas de fogo. E, por essa conseqüência - por força do Estatuto iníquo - está impedido de fazer pronto uso das mesmas em sua legítima defesa, mesmo quando for seu proprietário registral e recadastrado. Realça, nisso, a utilização do poder de legislar, à evidência, como recurso de fraude à cidadania - no mesmo diploma legal, se assegura um direito de propriedade e, por vias transversas, se o inviabiliza.

78. Mais além, com repercussão, inclusive, sobre os privilegiados detentores de licença de porte, o Estatuto criminaliza a mera guarda ou detenção da respectiva arma por terceiros. Poucos, talvez, se tenham dado conta, mas se o proprietário registral da arma - e detentor legal do respectivo porte - se afastar da residência ou local de trabalho, não poderá deixá-la sob a guarda de terceiro, seu familiar ou empregado. Flagrados nessa condição, estarão sujeitos ambos à pena do art. 14 do Estatuto. Por essa conseqüência, o Estatuto deflagra: ***(a)*** uma **sobre-demanda de aquisição de**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

armas; e, ademais, ***(b)*** uma **sobre-demanda de porte de armas** e uma imposição legal para a sua circulação nas ruas.

79. Na esteira do Estatuto, como só os proprietários poderão obter porte de armas, **numa família com cinco membros adultos, a proteção do lar implicará em que todos adquiram, cada um por si, a sua arma de defesa**. Como não é lícito deixar as armas, em casa ou no local trabalho, sob a guarda de quem não é o seu efetivo proprietário, **será preciso, ainda, que cada um destes cinco adquirentes se qualifique para portá-las,** nos seus deslocamentos necessários. Pelo que aumentará, em proporções desmesuradas, a sua circulação nas ruas - armas pequenas (revólveres e pistolas) e armas grandes (espingardas ou escopetas). O Estatuto do Desarmamento que, supostamente, veio para restringir o acesso às armas e retirá-las das ruas, por essa conseqüência, promove exatamente o contrário: promove a sua aquisição e impõe coercitivamente a sua circulação nas ruas.

80. Como o Estatuto, também, cerceia a obtenção do 'porte', **todos os legítimos proprietários de armas, que não o obtiverem - e serão milhões -**, pelo fato simples de possuírem arma de fogo, com a qual não podem circular e que não podem deixar à guarda de terceiros, **estarão constrangidos à reclusão domiciliar no próprio local de residência ou trabalho**. Caso contrário, estarão se incriminando, a si mesmos e aos próprios familiares e/ou colaboradores na gestão dos respectivos estabelecimentos. É o **absurdo gerado pela atecnia jurídica, que resulta da idéia fixa, passional e fundamentalista: a concepção equivocada, iníqua e despótica, de que a arma é um instrumento do Mal e seu proprietário um assassino latente.** Isso que inspirou e se inscreveu na letra do malfadado 'Estatuto'.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

81. Mais crucial ainda, na demonstração da completa aniquilação do direito de defesa pelo Estatuto, é a **questão jurídica emergente da não-aplicação, aos crimes formais, de mera conduta ou de perigo abstrato - máxime quando configurada a hipótese do 'crime de autor' -, das des-criminantes legais da legítima defesa e regular exercício de direito**.

82. Compreendendo-se os crimes de arma de fogo como de mera conduta e de perigo abstrato, sua consumação seria, de acordo com esta tese (da qual discordamos no caso concreto dos tipos legais dos arts. 12, 14 e 15 do Estatuto[18]), anterior ao momento da atual e iminente agressão, configurando-se, pois, a infração penal, independente do resultado defensivo alcançado.

83. É o caso da '**velhinha do supermercado'**, que ganhou as manchetes da imprensa nacional, merecendo Editorial no "Estadão":

> *"Um fato policial ocorrido recentemente no Rio de Janeiro mostrou a extensão do descalabro da legislação penal em vigor no País.* ***Ao reagir a um assaltante de 21 anos que tentou roubá-la numa movimentada praça pública, quando voltava do supermercado, uma aposentada de quase 70 anos retirou da bolsa um revólver e atirou contra o agressor****, ferindo-o de raspão na mão.* ***Apesar de ter agido em legítima defesa, ela poderá receber uma condenação muito maior do que a do ladrão, por crime de lesões corporais e por ter sido presa em flagrante por porte ilegal de arma.*** *(...)*
>
> *A pena mínima prevista para porte ilegal de arma, segundo o Estatuto do Desarmamento –editado em dezembro de 2003 com o objetivo de reduzir a violência –, é de dois anos de prisão em regime fechado, sem direito a qualquer benefício legal. Já o roubo tem uma pena-base prevista pelo Código Penal de quatro a dez anos, que pode ser aumentada de um terço até a metade quando o infrator utiliza uma arma branca ou uma arma de fogo. É esse o caso do assaltante da septuagenária, que portava uma pequena faca no momento do roubo. Todavia, como ele não conseguiu concretizar o crime, sua pena efetiva, mesmo que o juiz leve em conta o fato agravante, poderá ser de apenas um ano, nove meses e dez dias."*

[18] Até porque, na crise de segurança vivenciada pela sociedade brasileira, a atualidade e iminência da agressão injusta é um fato abrangente da realidade atual e uma ameaça iminente à incolumidade pública, pré-existente, pois, e diretamente influente na conduta e na sensação de perigo vivenciada pela cidadania.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

[O Estado de São Paulo, Jornal diário, São Paulo, SP: NOTAS E INFORMAÇÕES -Segunda-feira, 16 outubro de 2006 - <http://txt.estado.com.br/editorias/05/10/17/aberto002.html>.]

84. Prevalecendo essa exegese, a malformação legal é prenhe de absurdidades. Fixemo-nos numa hipótese fática: pelos critérios da lei, um detentor legal de 'porte' de arma, não pode dar acesso ao pronto uso da mesma a terceiros. Suponha-se que viesse o mesmo a ser agredido, amarrado ou trancafiado pelos seus agressores, no interior de sua residência ou local de trabalho e, assim, estivesse na iminência de ser morto. **Qualquer do povo - ou mesmo um familiar ou empregado seu - que eventualmente tivesse acesso, no seu local de residência ou de trabalho ao pronto uso da sua arma legal, não poderia dela lançar mãos em sua defesa, não poderia utilizar-se dela sem auto-incriminar-se no tipo legal do art. 14.** Tal acessibilidade teria consumado a infração penal formal, antes mesmo de atualizar-se a necessidade de uso pela agressão injusta, inviabilizando a alegação da descriminante legal. E se, para essa eventual operação defensiva, **houvesse contribuído o proprietário da arma e detentor do seu porte legal, indicando ao inadvertido defensor o local onde acessá-la nas suas efetivas condições de pronto uso - circunstâncias que indiciam cessão, empréstimo ou mera permissão de uso -, ambos, ou seja, tanto a vítima, como seu defensor *'ad hoc'*, responderiam pelo delito do art. 14**.[19] Neste sentido:

> ***"9.29.2. Deter.*** *Significa ter o objeto material consigo momentaneamente. Assim, o sujeito não é o proprietário ou o possuidor do objeto material, tendo apenas um breve poder de fato sobre ele. Difere-se do porte, uma vez que o objeto material permanecerá com o sujeito apenas por alguns momentos, não chegando a portá-lo. Entretanto, se o sujeito se deslocar com o objeto material, tendo-o consigo, a conduta será de portar e não deter."*
>
> (SILVA, Cesar Dario Mariano da: Estatuto do Desarmamento. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 83.)

[19] Para além do direito de legítima defesa, essa disposição inviabiliza também a prerrogativa legal da cidadania em dar voz de prisão em flagrante delito, com os recursos de força proporcionais à gravidade da lesão e capacidade de resistência do ofensor (art. 301, do CPC).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

85. Avançando nessa hermenêutica, evidencia-se cabalmente a teratologia legal do Estatuto. **À luz do bom senso, um cidadão que, hipoteticamente, tivesse vencido todas as exigências e restrições da lei 10.826/2003, e obtivesse o registro e o porte legal de uma arma de fogo, estaria a cavaleiro de todas as exigências normativas para, quando necessário, exercitar o seu direito de defesa. ISSO, ENTRETANTO, NÃO OCORRE. E aqui, mais uma vez a fraude legal, surpreende e trai a boa fé da cidadania**. Em o fazendo, revela uma das facetas mais iníquas e contraditórias da legislação em comento. É que se, por acaso, esse hipotético cidadão for vítima de uma tentativa de invasão à mão armada de sua residência ou local de trabalho, e usar da arma para dar um disparo de advertência, colocando os bandidos a correr, fica exposto à pena do art. 15 do Estatuto: *verbis* -

> *"Art. 15.* ***Disparar arma de fogo ou a acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências****, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:*
>
> *Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*
>
> *Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável."*
>
> (Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003.)

> *"Quem dispara arma de fogo nos locais descritos no art. 15 do Estatuto coloca em risco a incolumidade pública, ou seja, a segurança da sociedade como um todo (crime de perigo comum).* ***Nesse caso o crime é de perigo abstrato, não necessitando ser demonstrado, eis que presumido pela lei****."*
>
> (SILVA, Cesar Dario Mariano da: Estatuto do Desarmamento. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 107.)

86. Neste artigo, o Legislador concretizou e sintetizou todo o arbítrio e a antijuridicidade que permeia o Estatuto. **O crime previsto no art. 15 do Estatuto substitui e prepondera sobre o que vinha tipificado pelo Código Penal no seu art. 132 - aparentemente, para dar- lhe mais clara e inequívoca aplicação**. Supostamente focado nos casos em que a vida das pessoas é colocada em perigo por disparos aleatórios nas zonas urbanas e

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

vias públicas onde, sistematicamente, balas perdidas provocam terror, ferimentos e morte. **Não obstante, extrapola dessa pretensão legítima, ao substituir** um ***crime doloso, por um crime de conduta ou de perigo abstrato***; vale dizer, ao substituir **um crime de perigo atual e iminente, em que se exige a prova da intencionalidade criminosa e da lesividade da conduta, por um crime que as dispensa**.

87. Pelo Estatuto, **se o disparo de arma de fogo for efetuado nos lugares descritos no art. 15[20], mesmo que intencionalmente e com perícia dirigido contra um obstáculo inerte, capaz de absorvê-lo, tornando inócua a sua lesividade, prevalece o delito formal e há de impor-se a pena** ao respectivo autor.

88. É bem verdade que, **tratando-se de uma arma legalmente portada** pelos privilegiados detentores dessa condição legal (os mencionados nos incisos e no § 5º do art. 6 do Estatuto); e, **sendo o disparo efetuado em resposta a uma agressão injusta, atual ou iminente** - fato este, pois, anterior à conduta infracional (disparo de arma de fogo) -, **haveria, em tese, a possibilidade de se alegar as descriminantes legais do art. 23, II e III do Código Penal** (legítima defesa e regular exercício de direito). Essa **possibilidade, não obstante, é prejudicada pelas disposições do Estatuto**, justo quando se pauta pela conduta socialmente mais desejável. É que, **a anterioridade da agressão teria que ser provada, enquanto a lesividade do disparo configuraria um pré-conceito legal de delito** [infenso à respectiva prova em contrário]. Assim, portanto, **se a defesa proporcional e mínima foi eficaz, e se o assaltante fugiu**, ao mero disparo de advertência contra um objeto inerte que o absorveu, **correria o autor do disparo o risco jurídico imensurável de um flagrante delito em que a prova lhe**

[20] Que incluem, por definição, quase todos os lugares onde, normalmente, se encontra 99% da população nacional, quais sejam: ***(a)*** lugares habitados ou suas adjacências - isso que inclui todas as área urbanas e as rurais perto de casas de moradia; e, ***(b)*** a via pública ou ponto que permita um disparo em direção a ela - o que inclui todas as estradas do País e suas proximidades, na distância em que um tiro possa atingi-las.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

será previsivelmente desfavorável. Ter-se-ia, no caso, um fato antijurídico consumado (disparo de arma de fogo), contra uma mera alegação de difícil comprovação (legítima defesa ou regular exercício de direito).

89. Testemunho da iniqüidade do Estatuto, neste caso, é o fato que, **neste caso, a única exceção reconhecida**, em favor de quem apenas defendeu-se de agressão injusta ou atuava em regular exercício de direito (vigias, escoltas, policiais, etc.), **dar-se-á, quando o autor do disparo, efetivamente, atingir o seu alvo humano** e lesionar ou matar o inadvertido assaltante.

90. **De acordo com o Estatuto, o cidadão, autorizado ao respectivo porte que, ao defender-se de uma agressão armada, tiver que efetuar um disparo de arma de fogo, deve atirar para matar**. Nessa circunstância, por determinação expressa do *caput in fine* do art. 15 desta Lei, responderá 'apenas' por homicídio, crime afiançável e passível de defesa, mediante alegação e prova da descriminante legal do art. 23, II do CP (legítima defesa). **Caso contrário estará sujeito a pagar, em lugar do bandido que o agrediu, pena de 2 a 4 anos de reclusão, pelo delito inafiançável de tê-lo posto em fuga através de um inócuo disparo de arma de fogo.**

91. Em contradição dessa legislação extravagante e fraudulenta, **o direito penal recepcionado em nosso ordenamento remete aos princípios da culpabilidade, da lesividade, da intervenção mínima, da proibição da coação direta e do estado de inocência**, entre outros, que: ***(a)*** **proscrevem, em absoluto, a imputação de '*responsabilidade penal objetiva*'**, qual seja, a punição da mera conduta, sem que haja dolo ou culpa por parte do respectivo agente; ***(b)*** **delimitam a tipificação juridicamente possível dos chamados crimes de mera conduta e perigo abstrato**, ou simplesmente formais, **às hipóteses fáticas em que, proporcionalmente ao dano representado pela proibição de conduta**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

e/ou limitação de direito, realce desigual e preponderantemente a probabilidade da lesão atual ou potencial ao bem jurídico genericamente protegido.

92. O direito penal brasileiro, no conflito entre os valores da liberdade individual e da incolumidade pública, introduz, pois, critério de proporcionalidade, que autoriza o argumento: **se a vida de alguém depende de um disparo de arma de fogo** e, não obstante, **existe uma probabilidade em dez mil que este disparo, como bala perdida, venha a ferir a outrem**, **há uma flagrante desproporcionalidade na proibição legal expressa que o disparo seja efetuado**. Se estaria comprometendo um bem jurídico certo e individualizado, submetido a ameaça injusta de dano, atual e iminente, com vistas à redução de um perigo genérico de dano possível, mas incerto e improvável. **Tratando-se de valores absolutos, como o direito à vida, tal sorte de proibição, sem sobra de dúvidas, é tirânica**.

93. Sobre a teoria proscrita da 'responsabilidade penal objetiva', impera em nosso ordenamento o princípio constitucional do 'estado de inocência'. **É principiológico que nossa constitucionalidade democrática veda a tipificação dos famigerados 'crimes de autor'** - os quais configuram a "responsabilidade penal objetiva", independente de dolo ou culpa, como forma de exclusão e princípío de segregação ao convívio civilizado de determinados tipos de pessoa, seja pelas suas características físicas (de raça) ou intelectuais (de credo), seja pela respectiva condição social ou subjetiva imputação de periculosidade.

94. Em sede das disposições criminais da legislação anti-armas no Brasil, esta principiologia foi desafiada. Provisoriamente, **a defesa do Estado Democrático de Direito, nesta questão nodal, foi vitoriosa na interpretação conforme à Constituição pelo brilhante Ministro Sepúlveda Pertence**. Foi neste sentido, a festejada decisão do STF, em

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

RHC 81.057-8 SÃO PAULO - cuja ementa, redigida pelo Ministro é um paradigma da nossa consciência jurídica:

> ***"EMENTA: Arma de fogo: porte consigo de arma de fogo, no entanto, desmuniciada e sem que o agente tivesse, nas circunstâncias, a pronta disponibilidade de munição: inteligência do art. 10 da L. 9437/97: atipicidade do fato:***
>
> *1. Para a teoria moderna - que dá realce primacial aos princípios da necessidade da incriminação e da lesividade do fato criminoso – o cuidar-se de crime de* ***mera conduta*** *– no sentido de não se exigir à sua configuração um resultado material exterior à ação - não implica admitir sua existência independentemente de lesão efetiva ou potencial ao bem jurídico tutelado pela incriminação da hipótese de fato.*
>
> *2. É raciocínio que se funda em axiomas da moderna teoria geral do Direito Penal; para o seu acolhimento, convém frisar, não é necessário, de logo, acatar a tese mais radical que erige a exigência da ofensividade a limitação de raiz constitucional ao legislador, de forma a proscrever a legitimidade da criação por lei de crimes de perigo abstrato ou presumido: basta, por ora, aceitálos como princípios gerais contemporâneos da interpretação da lei penal, que hão de prevalecer sempre que a regra incriminadora os comporte.*
>
> *3. Na figura criminal cogitada, os princípios bastam, de logo, para elidir a incriminação do porte da arma de fogo inidônea para a produção de disparos: aqui, falta à incriminação da conduta o* ***objeto material do tipo.***
>
> *4. Não importa que a arma verdadeira, mas incapaz de disparar, ou a arma de brinquedo possam servir de instrumento de intimidação para a prática de outros crimes, particularmente, os comissíveis mediante ameaça – pois é certo que, como tal, também se podem utilizar outros objetos – da faca à pedra e ao caco de vidro -, cujo porte não constitui crime autônomo e cuja utilização não se erigiu em causa especial de aumento de pena.*
>
> *5. No porte de arma de fogo desmuniciada, é preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade:*
>
> *(1) se o agente traz consigo a arma desmuniciada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o municiamento e, em conseqüência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo;*
>
> *(2) ao contrário, se a munição não existe ou está em lugar inacessível de imediato, não há a imprescindível disponibilidade da arma de fogo, como tal – isto é, como artefato idôneo a produzir disparo – e, por isso, não se realiza a figura típica.*
>
> (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 29/04/2005 - RHC 81.057 / SP - 25/05/2004 PRIMEIRA TURMA - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 81.057-8 SÃO PAULO - RELATORA ORIGINÁRIA : MIN. ELLEN GRACIE - RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE)

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

95. Mesmo que se admita, pois, a eventual tipificação de crimes de mera conduta e perigo comum, nem por isso se poderá retirar-lhes, como condição para a configuração típica, a ocorrência de dolo ou previsão legal de culpa, e a subsunção fática ao princípio da lesividade, com o respectivo ônus da prova.

96. De outra feita, a solução referenciada (RHC 81.057 / SP), como oferecida pelo Julgador constitucional, nos limites do caso concreto que lhe foi submetido, não deve servir de empecilho à necessária e conseqüente declaração, nas instâncias competentes e no modo próprio, da inconstitucionalidade - e conseqüente determinação da retirada do ordenamento -, da legislação penal em comento (mais especificamente, neste tópico, dos artigos 12, 14 e 15 do Estatuto).

97. Trata-se, bem ao contrário, tal arguição, de providência politicamente indispensável à garantia da institucionalidade vigente, e o respectivo provimento um imperativo jurídico. Nos termos em que se encontram formulados estes dispositivos legais, e no contexto em que se promulgou e derrogou - via referendo popular -, o conflito de valores que subjaz à vigência da lei anti-armas não pode mais ser ignorado. **A pura e simples presença deste entulho totalitário no ordenamento pátrio, atinge foros de lesa soberania, solapa a institucionalidade democrática, é danosa à ordem pública e prejudicial aos direitos fundamentais da cidadania.**

VI - DEFESA JURÍDICA DA CIDADANIA FACE O DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS NAS DISPOSIÇÕES DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

98. É bem sabido, que uma lei vige enquanto não for revogada, derrogada ou judicialmente declarada inconstitucional. Por isso mesmo, **a vigência dos dispositivos em comento do Estatuto, a partir de**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

02/07/2007, representa ameaça iminente de dano material e moral à cidadania - no específico: **confisco de propriedade** de armas de fogo legais, **prisão administrativa em flagrante delito** dos seus proprietários e detentores, e **prisão administrativa, afiançável por força de decisão do STF (ADI 3.112-1)**, em caso da sua eventual necessidade de defesa, mediante disparo de arma de fogo.

99. Até que se venha a esclarecer judicialmente a iniqüidade destas disposições legais, carreando-se os cidadãos desconformes com a legislação iníqua às barras dos tribunais, **os danos, representados pelo cerceamento, mediante confisco, da possibilidade da defesa cidadã**, no contexto vivenciado pela sociedade brasileira, de avassaladora crise da segurança pública; **e o dano moral causado pela prisão injusta, terão sido irreparáveis**. Não serão alguns milhões de brasileiros, proprietários de armas legais, confiscados e aprisionados - até porque o Estado não dispõe desta capacidade operacional. Mas <u>poderão ser dezenas, centenas ou milhares de cidadãos, aleatória ou seletivamente, constrangidos,</u> pelo que se abre uma via larga ao abuso de autoridade, atribuindo-se aos organismos de segurança a discricionariedade dessa constrição.

100. **Não há indenização capaz de efetivamente repor, ao cidadão injustamente constrangido, o preço da liberdade espezinhada. E não se brinca com a soberania popular no Estado Democrático de Direito**.

101. Cerca de 600 milhões de reais foram gastos na consulta referendária de 2005. **É fazer pouco caso desse dispêndio e, mais do que isso, é fraudar o poder nacional**, cuja mobilização e manifestação não podem ser ignoradas, **que se continue opondo toda sorte de obstáculos e barreiras, intencionalmente desenhados para inviabilizar-se o exercício pleno dos direitos fundamentais que a Constituição instituiu e que a cidadania brasileira ratificou**. A matéria remete à

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

questão da nodal da eficácia das garantias constitucionais na ordem pública, que a Constituição de 1988 resolveu e fixou: *verbis* -

> *"Art. 5º. (...)*
>
> *§ 1º:* ***"As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".***
>
> [Constituição Federal de 1988.]

102. Há nesse dispositivo constitucional uma norma de caráter impositivo e, mais do que isso vinculante da atuação dos Poderes Públicos, no seu compromisso primacial de cumprirem e defenderem a Constituição.

103. Servem, de ilustração, para essa hermenêutica, as observações pertinentes do Ministro Gilmar Mendes:

> *"Os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado.* ***Se se considerar que os direitos fundamentais são prima facie direitos contra o Estado, então parece concluir que todos os Poderes e exercentes de funções públicas estão diretamente vinculados aos preceitos consagrados pelos direitos e garantias fundamentais.***
>
> *Em outros termos, a exigência de que as normas definidoras dos direitos e garantias individuais tenham aplicação imediata* ***traduz a pretensão do constituinte no sentido de instituir uma completa e integral vinculação dos entes estatais aos direitos fundamentais****.*
>
> *Tal como enunciado,* ***os direitos fundamentais obrigam a todos os Poderes do Estado****, seja o Legislativo, seja o Executivo ou o Judiciário, nos planos federal, estadual ou municipal."*
>
> [MENDES, Gilmar Ferreira: Direitos Fundamentais e Contrôle de Constitucionalidade, 3ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Sasraiva, 2004 - p.114.]

104. A inquestionavel vinculação dos Poderes de Estado e dos agentes públicos aos direitos fundamentais, vem de ser, também, sancionada pela imputação de responsabilidade ao seu descumprimento: na forma do que dispõe o art. 85, caput e inciso III e VII, da Constituição de 1988: *verbis* -

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

> *"Art. 85. São crimes de responsabilidade* ***os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal*** *e, especialmente, contra:*
>
> *III -* ***o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais****;*
>
> *VII -* ***o cumprimento das leis*** *e das decisões judiciais."*
>
> [Constituição Federal de 1988 - grifei e sublinhei]

105. Importante, na avaliação do dever do Poder Público na proteção dos direitos fundamentais, é que os mesmos, além de direitos subjetivos 'conquistados' ou 'empoderados' pela cidadania contra o Estado, são também reconhecidamente, normas que integram - seja como princípios meta-constitucionais, seja como normas constitucionais, o ordenamento positivo nos Estados Democráticos de Direito. Sua violação pelos agentes do Poder Público encontra-se, pois, duplamente implicada na imputação de responsabilidade do art. 85/CF: (a) **como atentado à Constituição**; e (b) **como descumprimento da lei**.

106. Neste sentido a hermenêutica comparada da nossa Constituição Federal com a Lei Fundamental alemã, na obra de Gilmar Mendes:

> *"A par do seu inegável significado como mdireito de proteção ou defesa contra atos lesivos por parte do Poder Público,* ***cumprem os direitos fundamentais um relevante papel como elementos da ordem jurídica objetiva da comunidade****. A disposição expressa da Lei Fundamental que considera essas garantias como fundamento de qualquer comunidade humana (****Grundlagejeder menschliche Gemeinschaft****) (LF, art. 1, II) ressalta exatamente a dimensão objetiva dos direitos fundamentais.* ***Também entre nós pode-se afirmar que, ao gravar os direitos fundamentais com a cláusula de eternidade (CF, art. 60, § 4º), pretendeu o constituinte explicitar o especial significado objetivo dos direitos fundamentais como elementos da ordem jurídica objetiva.*** *(...)*
>
> *A concepção que identifica os direitos fundamentais como princípios objetivos legitima a idéia de que* ***o Estado se obriga*** *não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa -* ***Abwehrrecht****), mas* ***também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (****Schutzpflicht des Staats****). (...)*
>
> *É fácil ver que* ***a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação***

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

> ***entre a ordem constitucional e a ordem legal****, permitindo que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos (**Austrahlungswirkung**) sobre toda a ordem jurídica.*
>
> *Assim, ainda que se não reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, **tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais**.*
>
> *Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (**Eingriffsverbote**), expressando também um postulado de proteção (**Schutzgebote**). Haveria, assim, para utilizar expressão de Canjaris, não apenas uma proibição de excesso (**Übermassverbote**), **mas também uma proibição de omissão** (**Untermassverbote**).”*
>
> [MENDES, Gilmar Ferreira: Direitos Fundamentais e Contrôle de Constitucionalidade, 3ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: Sasraiva, 2004 - p.119/120.]

107. Sobremaneira importante é o fato que **essa hermenêutica é consistente com o ordenamento pátrio, desde muito antes da Constituição de 1988**, na reconhecida vinculação do poder da ação administrativa ao respectivo dever. Neste sentido a lição de Hely Lopes Meirelles: *verbis* -

> *“Se no direito privado o **poder de agir** é uma faculdade, no direito público o **poder de agir** é uma imposição, é um **dever** para o agente que o detém.”*
>
> [MEIRELLES, Hely Lopes: Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. rev. e ampl. - São Paulo, revista dos Tribunais, 1966, p. 59.]

108. Já no Código Penal Brasileiro, subsidiariamente aplicável na interpretação da norma especial que define as infrações político-administrativas designadas como crimes de responsabilidade (Lei 1079/1950), **pune-se igualmente, como se ato fosse, a omissão causante**: *verbis* -

> *“Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se **causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido**. (...)*
>
> *§ 2º A **omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado**. O dever de agir incumbe a quem:*
>
> *a) **tenha por lei obrigação** de cuidado, **proteção** ou vigilância;*
>
> *b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;*

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

c) ***com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”***

[Código Penal Brasileiro - grifei e sublinhei]

109. Assim figurado o fundamento jurídico pertinente, é **necessário atender-se à concreção da norma na disciplina dos fatos sob análise**. E nisso, realça o fato que o Estatuto do Desarmamento foi sancionado pelo Presidente da República. Os seus dispositivos em comento neste parecer, a sua vez, foram regulamentados por Decreto presidencial de nº 5.123/2004, cuja competência exercitada, deu concreção administrativa à norma legislada. **Tem-se, por conseguinte, bem tipificado, o comportamento anterior do primeiro mandatário da Nação, subcrevendo a norma inconstitucional e desencadeando, administrativamente, o risco de ocorrência do resultado lesivo e inconstitucional. Desautorizado este, pela manifestação inequívoca da soberania, no Referendo 2005, nem por isso exercitou, o Presidente da República, o dever de proteção que lhe incumbia, como conformação do regulamento anterior à nova realidade legislativa.** Tornou-se, pois, duplamente responsável pelo atentado à Constituição: **primeiro**, em co-autoria com o Poder Legislativo, **por sancionar a lei iníqua e, afinal, por regulamentá-la**, em flagrante desacordo com as normas fundamentais da Carta de 1988; **segundo**, de moto próprio e solitária responsabilidade, **por omitir-se de conformar o regulamento iníquo ao conteúdo nodal da norma diretamente legislada pela soberania popular**.

110. Nestas circunstâncias, a **pretensão já anunciada pela administração federal, de dar vigência e vigor aos dispositivos em comento - partir de 02/07/07 - representam uma conseqüência direta das violações ativa e passivamente, cometidas,** enquanto abuso de poder e omissão causante, na mais elevada instância do Poder Executivo.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

111. Consistem em cerceamento flagrante de direitos e garantias individuais e coletivas, atentando diretamente contra os princípios da soberania e da cidadania, solapando, nos seus fundamentos constitucionalmente declarados (Art. 1º, I e II da CF), a existência, enquanto tal, do Estado Democrático de Direito constituído como República Federativa do Brasil. ATENTAM CONTRA A CONSTITUIÇÃO E A LEI, pois, e nessa conseqüência, configuram em tese a ocorrência típica de crimes de responsabilidade (aqueles tipificados pelo Art. 85 *caput*, e incisos III e VII, da CF).

112. Configurado, destarte e inequivocamente, o tipo infracional, **a questão incidente, diz sobre a imputabilidade ou não das autoridades públicas** - desde o Presidente da República até os agentes policiais na linha de ponta da ação estatal - caso insistam em dar estrito cumprimento aos derrogados dispositivos do Estatuto do Desarmamento. O tema subjacente, diz sobre a **vinculação dos agentes estatais às garantias constitucionais e ao decreto referendário de 2005**; e assim, também, sobre como se poderá exercitar *in casu*, **a sanção da respectiva e omissiva desproteção** por parte da autoridade pública incumbente.

113. A matéria é suscetível de gradação. Nos escalões subalternos, as autoridades policiais que vierem a efetuar confisco de armas e prisões dos seus proprietários, sob o pálio do Estatuto do Desarmamento, **sempre poderão invocar a exclusão de ilicitude da *estrita obediência de ordem superior não manifestamente ilegal*** (art. 22 *in fine* do CP). No nível hierárquico superior da Administração pública, entretanto, **a invocação do *estrito cumprimento do dever legal* (art. 23, III do CP), é insuscetível de aplicação ao caso concreto**: ***(a)*** porque **as garantias constitucionais de direitos fundamentais, têm aplicação imediata, força de lei e integram o ordenamento jurídico objetivo**; ***(b)*** porque, no conflito das normas vigentes, **a lei constitucional e o decreto referendário são**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

obviamente superimpostos à lei ordinária e aos respectivos regulamentos e instruções normativas; e ***(c)*** porque o **comprometimento anterior da Administração na regulamentação da legislação iníqua, proíbe a respectiva omissão em face da mudança do quadro normativo**, que notoriamente deslegitimou - de forma cabal e insuscetível de erros de proibição - o que já era constitucionalmente interdito.

Ante o exposto,

103. No que respeita à defesa JURÍDICA da cidadania, face aos efeitos deletérios do Estatuto do Desarmamento, sem prejuízo de outras inconstitucionalidades a serem eventualmente escrutinadas, **é nosso PARECER:**

(a) **QUE violam os preceitos constitucionais vigentes, e o resultado da direta legislação popular no Referendo de 2005**: o artigo 4º e seus incisos; o § 2º e o § 3º do artigo 5º; o artigo 6º; o inciso II do art. 11; os artigos 12, 14 e 15, com seus parágrafos; e, o Anexo - TABELA DE TAXAS, da Lei 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento; bem como a respectiva regulamentação, através do Decreto 5.123/2004 e demais instruções normativas;

(b) **QUE é cabível, por parte dos proprietários registrais de armas de fogo, a impetração de MANDADO DE SEGURANÇA com pedido declaratório da inconstitucionalidade *incidenter tantum* de artigos da Lei 10.826/2003, bem como ingresso de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade** dos dispositivos legais supra-enunciados, na competência da Justiça Federal de Primeiro Grau, recomendando-se seja cumulado pedido liminar de suspensão dos respectivos efeitos, em antecipação da tutela jurisdicional;

(c) **QUE, uma vez deferida a postulada liminar**, ou de qualquer forma, em havendo expectativa ou consumação de constrição adminis-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

trativa dos dispositivos legais em comento, na pretensão de estender-se integral proteção aos demandantes e, mais amplamente, à cidadania ameaçada ou atualmente constrangida, **será cabível**: (i) **o ingresso de Hábeas Corpus preventivo ou efetivo**[21]; e, (ii) **de Medida Cautelar Satisfativa de Manutenção de Posse das armas em apreço**; ou, (iii) de **Mandado de Segurança, na hipótese do seu efetivo confisco**; ações todas, cujo foro primacial será a Justiça Estadual de Primeiro Grau, eis que é da competência originária da autoridade policial estadual, sob a respectiva competência jurisdicional, o cumprimento das normas de segurança pública, entre as quais se incluem a apreensão de armas em situação 'irregular' e a constrição penal dos respectivos detentores;

104. **No que respeita à defesa POLÍTICO-JURÍDICA da cidadania, face aos efeitos deletérios do Estatuto do Desarmamento, é nosso PARECER:**

(d) **QUE é cabível e seria totalmente pertinente e conveniente, a argüição - pelas partes legitimadas, como elencadas no art. 2º da Lei 9.868/1999, incisos I a IX - de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF**, postulando a retirada do ordenamento dos dispositivos legais em apreço; e, **com fulcro específico na sustação do processo administrativo de recadastramento** de armas, o ingresso de **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**, no mesmo pretório;

105. **No que respeita, enfim, à defesa POLÍTICA da institucionalidade democrática, face aos efeitos deletérios do Estatuto do Desarmamento, é nosso PARECER:**

[21] "**2. Inconstitucionalidade e ilegalidade.** O conceito de ilegalidade que aparece no texto constitucional abrange o de **inconstitucionalidade** e o de **ilegalidade**, no sentido contrário à lei ordinária. Não importa saber-se de quem parte o ato ilegal: se do legislador (lei, decreto, etc.); se do Poder Executivo, se dos juízes. As próprias emendas à Constituição, se forem inconstitucionais, podem dar ensejo a pedidos de **hábeas corpus** e serem esses pedidos julgados por "**procedentes**". (PONTES DE MIRANDA: História e Prática do Hábeas Corpus. Tomo II, atual. Por Vilson Rodrigues Alves. 1ª Edição, 199. Bookseller Editora e Distribuidora, Campinas, SP, 1999, p. 151.)

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

(e) **QUE É DEVER do Presidente da República decretar uma nova regulamentação da matéria,** conformando a sua concreção administrativa aos limites da Constituição, mas especialmente às implicações óbvias e necessárias da decisão referendária de 2005; sendo **QUE A OMISSÃO DE CUMPRIMENTO DESTE DEVER configura infração político-administrativa - crime de responsabilidade** - colocando a(s) autoridade(s) responsáveis ao alvo de denúncia, processo e condenação ao ***IMPEACHMENT.***

(f) **QUE É DEVER do Poder Legislativo federal, encaminhar e decidir no âmbito de sua competência, a adequação das normas federais de segurança pública aos preceitos constitucionais e ao que dispôs o Referendo de 2005.**

(g) **QUE é cabível, neste caso, a impetração de MANDADO DE INJUNÇÃO junto ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, para que: **ou determine aos Poderes Legislativo e Executivo a regulamentação conforme** do resultado da direta legislação popular no Referendo-2005; **ou decida no respectivo vácuo regulamentar**, editando as regras necessárias à implementação da decisão da soberania.

(h) **QUE É DEVER dos Governos estaduais, com vistas a se precaverem dos efeitos danosos à cidadania**, na esfera de sua competência em matéria de segurança pública, tomarem as medidas jurídicas e administrativas necessárias para que os procedimentos administrativos iníquos e inconstitucionais, que decorrem do encerramento de prazo para o recadastramento de armas de fogo em 02 de julho de 2007, não sejam implementados na sua esfera de atuação.

106. Na Democracia Constitucional, nenhum Poder ou agente estatal é infenso à cobrança de responsabilidade política. Cabe à cidadania promovê-la.

Que o faça.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

Porto Alegre, 11 de maio de 2007.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

PÓS-ESCRITO

O VOTO LEWANDOWSKI, O DIREITO DE AUTODEFESA E AS DIRETIVAS DA ONU

I - COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL E POSIÇÃO A DOTADA PELA ONU NÃO AUTORIZAM O BANIMENTO TOTAL DAS ARMAS DE FOGO

*"A ONU tem como seu principal foco na Política de Desarmamento a erradicação das armas de fogo **ilícitas**. A postura de banimento total das armas **não está** nos planos da Organização (grifo do autor).*

O Secretário Geral da ONU, Kofi A. Annan, em pronunciamento de abertura da Conferência de Revisão do Programa de Ação da ONU, deixou clara a postura da Organização ao combater a erradicação da circulação ilícita de armas de fogo pequenas e leves. No seu discurso de abertura, realizado em 26 de Junho de 2006, declarou:

'Let me note that this Review Conference is not negotiating a 'global gun ban', nor do we wish to deny law-abiding citizens their right to bear arms in accordance with their national laws.

***Our energy, our emphasis, and our anger is directed against illegal weapons, not legal ones'.**"* (…)

"O resultado do Referendo Popular não comprova um retrocesso, já que a ONU não adotou a política de banimento total das armas de fogo"

(MAGALHÃES, Luiz Carlos[22]: A PREVENÇÃO, O CONTROLE, O COMBATE E A ERRADICAÇÃO DO TRÁFEGO ILÍCITO DE ARMAS PEQUENAS E LEVES NO BRASIL E O PROGRAMA DE AÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Monografia, Curso de MBA em Gestão de Segurança Pública e Defesa Social, Brasília, União Pioneira de Integração Social - UPIS, Brasília, 2006, p. 76).

[22] O delegado Luiz Carlos Magalhães, é pessoa particularmente autorizada a emitir essa conclusão, pois a especialista e autor de tese acadêmica sobre o tema - texto preclaro que nos alcança o recurso da evidência, no discurso citado do Secretário Geral da ONU -, participou dos debates que definiram os alegados compromissos internacionais do nosso país. Mais do que isso, quem contradiz o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em sua equivocada invocação da política internacional de segurança, não é menos do que o REPRESENTANTE BRASILEIRO nos debates da Conferência da ONU que tratou resultou no referenciado "*Programa de Ação para Prevenir, Combater e Erradicar o Comércio **Ilícito** de Armas de Pequeno Porte e Armamentos Leves em todos os seus Aspectos*" (UN Document A/CONF, 192/15).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

1. Ao decidir sobre matéria constitucional que trata do processo de desarmamento da cidadania, desencadeado pela Lei 10.826/2003 - Estatuto do Desarmamento, **o VOTO DO MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - indicado para o STF pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva -, **invocou supostos compromissos internacionais do Brasil, os quais, não obstante contradizem formal e materialmente os fundamentos do seu próprio julgado**[23]. É o caso da menção expressa das orientações, recomendações e convenções da ONU a este respeito: *verbis* -

> *"A preocupação com tema tão importante encontra repercussão também no âmbito da comunidade internacional, cumprindo destacar que a Organização das Nações Unidas, após conferência realizada em Nova Iorque, entre 9 e 20 de julho de 2001, lançou o "Programa de Ação para Prevenir, Combater e Erradicar o Comércio Ilícito de Armas de Pequeno Porte e Armamentos Leves em todos os seus Aspectos" (UN Document A/CONF, 192/15)."*
>
> (LEWANDOWSKI, Ricardo. Teor do Voto de Ministro Relator [não revisado], ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. - Fonte: Disponibilizado no do STF - www.stf.gov.br).

[23] ***Decisão**: À unanimidade, o Tribunal rejeitou as alegações de inconstitucionalidade formal, nos termos do voto do Relator. **O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente a ação quanto aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente quanto ao parágrafo único do artigo 15 e, em relação ao artigo 21, apenas quanto à referência ao artigo 16. O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação relativamente ao artigo 2º, inciso X; ao artigo 12; ao artigo 23, §§ 1º, 2º e 3º; ao artigo 25, parágrafo único; ao artigo 28 e ao parágrafo único do artigo 32; e declarou o prejuízo quanto ao artigo 35.** Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pelos requerentes Partido Trabalhista Brasileiro-PTB e Associação dos Delegados de Polícia do Brasil-ADEPOL, o Dr. Wladimir Sérgio Reale; pela requerente Confederação Nacional dos Vigilantes, Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância e Transportes de Valores e dos Cursos de Formação e Especialização de Vigilantes, Prestação de Serviços Similares e seus Anexos e Afins-CNTV-PS, o Dr. Jonas Duarte José da Silva; pelos amici curiae Confederação Brasileira de Tiro Prático-CBTP e outros, Federação Gaúcha de Tiro Prático-FGTP, Associação Gaúcha de Colecionadores de Armas-AGCA e Federação Gaúcha de Caça e Tiro-FGCT, o Dr. Rubens Ribas Garrastazu Almeida; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz e Viva Rio, a Dra. Eloísa Machado de Almeida; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 02.05.2007.* (, ADI 3112, www.stf.gov.br).(ADI 3.112 - STF. Julgamento em _02/05/2007. Teor do Voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski - Fonte : Disponibilizado pelo serviço de acompanhamento de processos, Site do STF - www.stf.gov.br).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

2. Ocorre que **as Nações Unidas reconhecem como ponto de partida para qualquer política de segurança nacional ou global, o direito fundamental individual da AUTODEFESA**.

3. Todas as convenções políticas da ONU se orientam, pois, no sentido do **controle e erradicação do comércio de armas ilícitas** - implicando nisso e obviamente o reconhecimento da licitude da disponibilidade e uso lícito de armas de fogo para a autodefesa individual. Isso que **contraria a orientação adotada, nesse respeito, por parte do Governo brasileiro e do Poder Legislativo em vários artigos do Estatuto do Desarmamento**, cuja pretensão é também - e até **primacialmente - a proibição e erradicação das armas lícitas.**

4. Contrariamente, **a política de segurança pública explicitada no Estatuto do Desarmamento, promove uma erosão radical desse fundamento reconhecido da Ordem Internacional**. Mais do que isso, grava a concreção incontornável do princípio da autodefesa com o estigma de um crime formal, alavanca da sua intencionalidade expressa, qual seja, o **banimento total** da posse, propriedade e uso de qualquer arma de fogo pela cidadania.

II - ABRANGÊNCIA DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM DEBATE NO STF

5. Em 02 de maio de 2007, foi a julgamento no STF a ADI de nº 3.112, requerida pelo Partido Trabalhista Brasileiro em face do Presidente da República e do Congresso Nacional, em que foi Relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Foram julgadas em apenso as ADIs de nº 3137, 3198, 3263, 3535, 3518, 3600, 3586, 3788 e 3814 - todas postulando a impugnação, total ou parcial, da Lei 10.826/2003 e normas complementares. Com este procedimento, pretendeu o STF ter limpado a pauta das questões constitucionais suscitadas em sede do Estatuto do Desarmamento. Tal, entretanto, não ocorreu, co-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

mo deduz uma análise consolidada sobre o teor das 10 ADIs supra-referenciadas:

(a) Por primeiro, é de referir que a ADI 3112 mais três que lhe seguiram ((ADIs 3137, 3198 e 3814) postularam a inconstitucionalidade total da Lei 10.826/03. O Quadro I, a seguir, oferece um compilação da matéria jurídica, como sintetizada pelo serviço de acompanhamento processual do STF:

QUADRO I:

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE TOTAL DA LEI 10.826/2003

PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB - ADI 3112 **Dispositivo Legal Questionado** Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, alterada pela Medida Provisória nº 157, de 23 de dezembro de 2003. **Fundamentação Constitucional** Art. 002º - Art. 005º, caput, 00I, XIII, XXII, XXXVI, LIV, LVII - Art. 018, caput - Art. 024, 00V e § 001º - Art. 049, 0XV - Art. 061, § 001º, 0II, "e" - Art. 144, caput - Art. 170, parágrafo único.
PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT - ADI 3137 **Dispositivo Legal Questionado** Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, alterada pela Medida Provisória nº 157, de 23 de dezembro de 2003. **Fundamentação Constitucional** Não indicada no site do STF
ASSOCIAÇÃO NACIONALDOS PROPRIETÁRIOS E COMERCIANTES DE ARMAS - ANPCA - ADI 3198 **Dispositivo Legal Questionado** Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, alterada pela Medida Provisória nº 157, de 23 de dezembro de 2003. **Fundamentação Constitucional** Art. 002º - Art. 005º, caput, 00I, XIII, XXII, XXXVI, LIV, LVII - Art. 018, caput - Art. 024, 00V e § 001º - Art. 049, 0XV - Art. 061, § 001º, 0II, "e" - Art. 144, caput - Art. 170, parágrafo único.
CNC - CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - ADIN 3814 **Dispositivo Legal Questionado** Lei 10.826/2003 **Fundamento Constitucional** Art. 061, 0II, "e" - Art. 084, 0VI, "a".

Fonte: Serviço de Acompanhamento de Processos do STF: www.stf.gov.br

(b) As seis outras argüições apensas (ADIs 3263, 3518, 34535 e 3586), impugnaram de inconstitucionalidade dispositivos específicos da Lei 10.826/03. A síntese dessas impugnações específicas pode ser visualizada no Quadro II, a seguir:

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

QUADRO II:

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIALDA LEI 10.826/2003

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL-BRASIL - ADI 3263
Dispositivo Legal Questionado
Art. 025, parágrafo único e art. 032, parágrafo único da Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, alterada, no ponto, pela Lei nº 10884, de 17 de junho de 2004.
Fundamentação Constitucional
Art. 005º, LIV - Art. 018, caput - Art. 024, 00V c/c § 001º, 002º - Art. 025, § 001º.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS VIGILANTES, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E TRANSPORTES DE VALORES E DOS CURSOS DE FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DE VIGILANTES, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SIMILARES E SEUS ANEXOS E AFINS - CNTV - PS - ADI 3518
Dispositivo Legal Questionado
Art. 004º, inciso 00I, da Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003.
Fundamentação Constitucional
Art. 005º, LVII.

ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL - ADI 3535
Dispositivo Legal Questionado
Art. 035, caput e parágrafos 001º e 002º, da Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, e por arrastamento consequencial, a totalidade do Decreto Legislativo nº 780, de 2005.
Fundamentação Constitucional
Art. 005º, caput, 00I, XIII, XXII, XXXVI, LIV - Art. 024, 00V, § 001º - Art. 144, caput.

ADPB - ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL - BRASIL - ADI 3586
Dispositivo Legal Questionado
Art. 012, da Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003
Fundamentação Constitucional
Art. 001º, III - Art. 005º, caput e LIV.

ADPB - ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADI 3600
Dispositivo Legal Questionado
Art. 005º, § 002º; inciso 0II, do art. 011 e nº II da Tabela de taxas, da Lei Federal nº 10826, de 22 de dezembro de 2003, com as alterações posteriores (Estatuto do Desarmamento) e, por arrastamento consequencial, no Decreto Federal nº 5123, de 01 de julho de 2004, o inciso 0IV, 0VI e § 001º, do art. 012 (expressões) e a totalidade do § 002º, do art. 016 (renovação de registro de arma de fogo).
Fundamento Constitucional
Art. 005º, caput, 00I, LIV - Art. 150, 0IV.

ADPF ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DA POLÍCIA FEDERAL - ADI 3788
Dispositivo Legal Questionado
Art, 005º, parágrafos 002º e 003º, e art. 011 da Lei nº 10826, de 22 de dezembro de 2003 e, do § 002º do art. 073, do Decreto nº 5123, de 01 de julho de 2004.
Fundamento Constitucional
Art. 005º, XXII - Art. 144, 00I e § 001º, 00I, 0II, III e 0IV - Art. 150, 0IV - Art. 170, 0II.

Fonte: Serviço de Acompanhamento de Processos do STF: www.stf.gov.br

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

6. Uma consolidação dos fundamentos das ADIs em comento, identifica no teor das respectivas Iniciais, alegada violação aos seguintes dispositivos constitucionais: Art. 001º, III; Art. 002º ; Art. 005º, caput, 00I, XIII, XXII, XXXVI, LIV, LVII ; Art. 018, caput; Art. 024, 00V e § 001º, 002º; Art. 025, § 001º; Art. 049, 0XV; Art. 061, § 001º, 0II, "e"; Art. 084, 0VI, "a"; Art. 144, caput , inciso 00I e § 001º, 00I, 0II, III e 0IV; Art. 150, 0IV; Art. 170, 0II, parágrafo único; todos da Carta de 1.988.

7. A par destas impugnações, o PARECER JURÍDICO em referência neste pós-escrito, identificou **ADICIONALMENTE** os seguintes e relevantes malferimentos do ordenamento pátrio: **(a) violações da Constituição Federal:** Art. 1º, I e II e Parágrafo único; Art. 3º, IV; Art. 4º, II; Art. 5º, XXIII, XXIV, XXV, XLI, LV, LVII, LXVII, XXXIV 'a' e 'b'; LXXVII, § 1º e 2º; Art. 14, II; Art. 37 caput; 145 , § 2º; 150, II; 170, III; 227 in fine,; ***(b)*** **violações do processo constitucional:** Art. 5º XXXV, LXVIII, LXIX, LXXI, LXXVII, caput e § 1º.

III - O ALCANCE E OS LIMITES DO VOTO LEWANDOWSKI

8. Diante da amplitude dessa controvérsia constitucional, o VOTO LEWANDOWSKI descartou as impugnações de violação formal da Constituição, compreendidas: ***(i)*** pela alegada "*usurpação de atribuições de competência privativa do Presidente da República*", em violação dos seus Arts. 61, § 1º, II, *a* e *e;* ***(ii)*** por alegada *'invasão da competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública e também ofensa ao princípio federativo'* em violação dos seus arts. 5º, §§ 1º e 3º, 10 e 29.

9. No fulcro do mérito substantivo das múltiplas impugnações, o VOTO LEWANDOWSKI, identifica - com precisão cirúrgica - as duas alegações nucleares de antijuridicidade, a partir das quais se expande a controvérsia constitucional: ***(i)*** a **violação do direito individual fundamental da legítima defesa** - que bem descreve como "absorção pelo Estado do direito de determi-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

nar quem pode ou não pode exercer a legítima defesa"; e, ***(ii)*** a **violação, mediante confisco, ao direito de propriedade**, que se deduz da obrigação de registro periódico das armas de fogo de uso permitido e do pagamento da taxa correspondente, instituída no art. 11, II e explicitada no item II da Tabela de Taxas.

10. Desde logo, este duplo reconhecimento implica uma responsabilidade hermenêutica indescartável, qual seja, dar-se à solução da controvérsia constitucional em realce um temperamento que atenda, precípua e hierarquicamente, à **natureza indisponível do direito à vida** e à **ponderação negociável do direito à propriedade**.

11. Não foi esse, entretanto, o caminho trilhado e, muito menos, a solução alvitrada pelo VOTO LEWANDOVSKI e a respectiva DOUTRINA. Para facilitar este entendimento e a conclusão necessária que dele se retira, é oportuno que se reproduza e analise aos cinco parágrafos encadeados da JUSTIFICAÇÃO oferecida pelo Ministro Relator ao teor do Acórdão da Excelsa Corte, que decidiu a ADI 3.112, apontando neles as múltiplas e flagrantes falácias de argumentação.

(a) No ponto de partida, a ordem considerada, na articulação dos pedidos em argüição de inconstitucionalidade - uma **inequívoca e inaceitável subordinação do direito público indisponível da legítima defesa ao regime jurídico-constitucional da propriedade privada** - já denuncia a falácia na fundamentação VOTO LEWANDOWSKI: O seu argumento confunde ordenamento jurídico e realidade fática; valor e instrumento; fins e meios; pessoa e coisa. E o faz, **para o objetivo posto e colimado de legitimar uma inequívoca e indevida inversão da natural e necessária hierarquia dos princípios constitucionais**. Subordina, neste sentido, o direito fundamental e indisponível à legítima defesa da vida, à mercê das circunstanciais, discricionárias e/ou negociáveis ponderações do direito à propriedade: *verbis* -

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

*"Sustenta-se, mais, que **haveria ofensa ao direito de propriedade quanto à obrigação de renovar-se periodicamente o registro das armas de fogo**, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, bem como no tocante ao pagamento da taxa correspondente, instituída no art. 11, II, e explicitada no item II da Tabela de Taxas. Acrescenta-se, ao argumento que "**o Estado acabaria por determinar quem pode ou não exercer a legítima defesa,** que, pelo 'caput' do art. 5º da Constituição Federal, é de todos os cidadãos".*

(LEWANDOWSKI, Ricardo. Teor do Voto de Ministro Relator [não revisado], ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. - Fonte: Disponibilizado no do STF - www.stf.gov.br - grifei e sublinhei).

(b) Prossegue, o argumento do Ministro Lewandowski, em flagrante **PETIÇÃO DE PRINCÍPIOS**[24], oferecendo como fundamentos à solução alvitrada da controvérsia constitucional - que diz sobre o direito de autodefesa -, premissas que nada mais enunciam do que a formalização doutrinária da sua própria e subjacente conclusão, a saber: ***(i)*** em primeiro lugar, **a subordinação do direito à vida e sua legítima defesa, à regência normativa do direito de propriedade** que, ou lhe está hierarquicamente submetido na interpretação conforme da Constituição; ou configura um princípio fundamental autônomo, mas que, ainda assim, responde subsidiariamente à concreção causal da vida boa e da convivência cidadã; ***(ii)*** **em segundo lugar, a redução ainda maior da amplitude normativa do direito de autodefesa, para circunscrevê-lo, tão somente, a uma dentre as duas dimensões do conceito normativo de propriedade** - qual seja, à garantia da respectiva subsistência jurídico-subjetiva -, em última instância, à garantia de pagamento do valor da propriedade. Nesse sentido, o que a DOUTRINA LEWANDOWSKI invoca é, também, uma solução impertinente da controvérsia constitucional em realce: *verbis* -

*"Faço referência, no ponto, à jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha (Bundesverfassungsgericht), para o qual **o direito de propriedade corresponde a uma "liberdade cunhada normativamente**" (normgeprägte Freiheit), possuindo os bens privados uma face jurídico-objetiva, consubstanciada na **garantia de sua instituição (Institutsgarantie)**, e uma dimensão jurídico-*

[24] "***Petitio Principii (petição de princípios).*** *Ao tentar estabelecer a verdade de uma proposição, uma pessoa põe-se, muitas vezes, à procura de premissas aceitáveis donde a proposição em questão possa ser deduzida como conclusão. Se for adotada como premissa para o seu argumento, a própria conclusão que a pessoa tenciona provar, a falácia cometida é a de petitio principii, ou petição de princípio."* (COPI, Irving M.: Introdução à Lógica - Tradução de Álvaro Cabral . São Paulo, Editora Mestre Jou , Primeira Edição em Português, 1974, p. 84).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

subjetiva, caracterizada por uma ***garantia de subsistência da propriedade(Bestandsgarantie)****.*[12]

Mas é justamente porque se reconhece ao Poder Público - tal como se dá em nosso ordenamento jurídico - a possibilidade de intervir na esfera dominial privada, que aquela Corte entende que ***a garantia de subsistência da propriedade*** *(Bestandsgarantie),* ***em determinadas circunstâncias****,* ***pode transformar-se em garantia do valor da propriedade*** *(Eigentumswertgarantie)"*

(LEWANDOWSKI, Ricardo. Teor do Voto de Ministro Relator [não revisado], ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. - Fonte: Disponibilizado no do STF - www.stf.gov.br - grifei e sublinhei).

---

12. SCHWABE, Jürgen. Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Berlin: Kontad- Adenauer Stiftung, 2005, pp. 01-03.

(c) Promovida, destarte, a dupla subsunção da questão constitucional - qual seja, do direito de autodefesa ao direito de propriedade e deste à sua dimensão disponível, como direito de mera compensação monetária -, o terreno está preparado para a falácia interpretativa da DOUTRINA LEWANDOWSKI - nisso que, os cultores da ciência lógica, reconhecem como ***Ignoratio Elenchi***[25].

(d) Ao utilizar analogicamente jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, o Ministro Relator explicita que, no entender daquela Corte ***em determinadas circunstâncias***, é possível transformar-se a ***garantia de subsistência da propriedade*** em ***garantia do valor da propriedade***. Disso não se deduzem, entretanto, as CONCLUSÕES IRRELEVANTES sublinhadas e numeradas de (1) a (4) na dicção do VOTO LEWANDOWSKI: *verbis* -

"É dizer, **(1)** ***todas as vezes em que a regência normativa do direito de propriedade permitir a invasão da esfera dominial privada pelo Estado, em face do interesse público, esse direito resumir-se-á à percepção de justa e adequada indenização pelo proprietário.*** *Como* **(2)** ***esse direito encontra-se expressamente previsto no art. 31 do Estatuto*** *do Desarmamen-*

---

[25] *"**Ignoratio Elenchi (conclusão irrelevante).** A falácia de ignoratio elelchi é cometida, quando um argumento que pretende estabelecer uma determinada conclusão é dirigido para provar uma conclusão diferente. Por exemplo, quando uma determinada proposta de legislação relacionada com a política habitacional está em discussão, um legislador poderá pedir a palavra para falar sobre o projeto e dizer apenas que se deseja proporcionar moradia decente a todas as pessoas."* (COPI, Irving M.: Introdução à Lógica - Tradução de Álvaro Cabral . São Paulo, Editora Mestre Jou , Primeira Edição em Português, 1974, p. 86/87).

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

to, **(3)** ***não há que se cogitar de violação ao art. 5º, XXII, da Constituição*** *Federal.*

(4) O ***mesmo raciocínio aplica-se, mutatis mutandis, às alegações de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.***

(LEWANDOWSKI, Ricardo. Teor do Voto de Ministro Relator [não revisado], ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. - Fonte: Disponibilizado no do STF - www.stf.gov.br - Interpolei a numeração das premissas, grifei e sublinhei).

(e) Há quatro impertinências nessa argumentação defeituosa, que podem ser assim resumidas: ***(i)*** quando o nosso ordenamento permite a invasão da esfera dominial privada pelo Estado, em face do interesse público, **nem sempre decorre a obrigação de indenizar-se ao respectivo proprietário**; ***(ii)*** embora legalmente prevista a possibilidade de auto-expropriação indenizada das armas de fogo licitamente adquiridas pela cidadania, **isso não autoriza a respectiva, indiscriminada e impositiva desapropriação pelo Estado, em detrimento ao direito de auto-defesa da cidadania**; ***(iii)*** mesmo que fosse juridicamente possível atribuir-se um valor de mercado à dignidade da pessoa humana; e, mesmo que fosse permissível reduzi-lo ao preço justo e adequado do seu mero instrumento, qual seja, uma arma de fogo; ainda assim, **não se justificaria *in casu* o afastamento da violação ao direito de propriedade**; ***(iv)*** os fundamentos invocados para a improcedência da argüição de inconstitucionalidade material, **não se aplicam, *mutatis mutandis*, ao afastamento das violações aos princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, cuja regência normativa, tratando-se de uma garantia ao direito público indisponível da segurança jurídica, é insuscetível de solução meramente 'compensatória'**.

(f) Como formulada no VOTO em realce, e assim objetada, a **DOUTRINA LEWANDOWSKI** resulta incompatível com o nosso ordenamento jurídico-constitucional.

12. Por **excesso de permissividade**, a transformação preconizada do direito à subsistência da propriedade em garantia do respectivo valor, não

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

tem aplicação quando se usa da propriedade para fins criminais (cultivo ilegal de maconha, detenção da arma do crime, etc.).

13. Por **excesso de restrição**, é inadmissível que se venha a subsumir no ordenamento infraconstitucional, o direito constitucional à vida e o princípio da respectiva autodefesa, transformando-se uma garantia fundamental subjetiva de subsistência pessoal, em mera garantia de valor que, por qualquer e discricionária tabela de cotação pecuniária, se pretenda atribuir-lhe**.** Por analogia, o fato de promover-se o controle responsável da natalidade, não legitimaria, por seguro, o estabelecimento de política pública pela qual viesse a impor-se à cidadania - modo seletivo ou indiscriminado - cotas de nascimentos, de par com a determinação estatal da eliminação física dos respectivos excedentes**.** O nome próprio dessa pretensão legislativa, no Brasil ou em qualquer paragem do mundo civilizado, seria apenas um: genocídio - não importando, à respectiva definição, se, para cada vida ceifada pela imposição normativa iníqua, houvesse previsão legal da respectiva indenização.

14. Por **abusiva desproporção**, a aludida previsão legal de indenização, é totalmente incongruente com os valores iníquos da sua concreção normativa. Os valores fixados - entre um mínimo de R$ 100,00 e um máximo de R$ 300,00 - denunciam a intencionalidade da lei, instrumentalizando a medida de força e a concreção abusiva do dispositivo legal, que propõem a resolução da controvérsia jurídica em bases supostamente 'compensatórias'. Nem se compensa, nesse diapasão, o perigo iminente e a eventual violação da incolumidade física, que a autodefesa armada pretende prevenir ou, minimamente, resistir; nem se compensa o valor real da propriedade confiscada[26]. É como se, no provocativo exemplo antes formulado, fosse juridicamente possível que o Estado viesse a oferecer, aos pais dos nascituros excedentes das cotas legais,

[26] A situação, neste ponto, é análoga do excesso que decorre da tributação coercitiva, a desafiar proibição de confisco, cuja permissão legislativa, desde há muito o STF vem declarando inconstitucional. (Vide neste respeito o Capítulo III do Parecer Jurídico aqui pós-escrito.)

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

a serem impositivamente eliminados, como um substitutivo da respectiva garantia de vida, uma parte do pagamento dos custos da droga letal ou dos instrumentos utilizados na consecução dessa pretensão nefanda - seu filho por trinta dinheiros. No presente caso, sua vida e sua arma por trezentos reais.

15. Por **falaciosa impertinência**, é igualmente equivocada a aplicação analógica da DOUTRINA LEWANDOWSKI à relativização do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. A matéria jurídica, invocada para a solução da controvérsia constitucional sobre o direito de propriedade, não é idêntica e nem responde aos mesmos fundamentos que sustentam a intangibilidade ou, eventualmente, acenam com a flexibilização dos institutos basilares da segurança jurídica. Rege o **permissivo** constitucional, no art. 5º, XXIV da Carta de 1988, uma exceção aberta à intangibilidade do direito fundamental da propriedade, admitindo que a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social; já, no que respeita ao ato jurídico perfeito e aos direitos adquiridos, a regência constitucional, em forma do mesmo art. 5º, XXXIV, é **proibitiva** da flexibilização infra-constitucional das respectivas e fundamentais garantias. Totalmente distinta, pois, e minimamente referenciada a comandos constitucionais diversos, atuando em direções opostas, poiis, a disciplina normativa que a DOUTRINA LEWANDOWSKI pretendeu indiferenciar. E como assim o fez, resulta em absoluta e injustificada assintonia das interpretações - literal e conforme - do texto constitucional.

16. O que afinal configura o Estatuto do Desarmamento e, por omissão, confusão ou contradição das normas institucionais vigentes, a DOUTRINA LEWANDOWSKI, **é o empacotamento legal e jurisdicional de uma efetiva sanção política, discriminatória e punitiva aos proprietários de armas de fogo licitamente adquiridas.** A matéria jurídica, assim visualizada, encontra-se, pois, ao alcance do controle concentrado de constitucionalidade por **contradição flagrante dos direitos fundamentais da cidadania**.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

17. Note-se que **o controle de constitucionalidade manejado no julgamento da ADI 3112 e apensos**, embora fazendo referência expressa à concreção material do direito de indenização, como disposto no inciso II da Tabela de Taxas, anexa à Lei 10.826/2003 e, como referenciado no teor do dispositivo do art. 31 do mesmo Estatuto Legal, **não adentrou uma análise do respectivo mérito.** Rigorosamente, o VOTO LEWANDOWSKI, neste particular, **restringiu-se a um juízo de conformidade formal da legislação *sub judice***, e não enfrentou a questão subjacente da inconstitucionalidade material, que envolve o efetivo confisco das armas legalmente adquiridas pela cidadania. Circunstância que está **a demandar juízo de razoabilidade** - em sede de considerações de proporcionalidade e justeza - **sobre o valor das respectivas taxas e indenizações**.

18. Outras impugnações descartadas pelo VOTO LEWANDOWSKI dizem respeito aos requisitos técnicos exigidos ao (re)cadastramento de armas e comercialização de munições (detalhes sobre o raiamento e microestriamento do projétil disparado e marcas identificadoras nas munições e código de barras nas respectivas embalagens); impugnações estas, afastadas em sede da convicção expressa da respectiva viabilidade técnica e prática, e da conseqüente não-ofensa ao princípio da razoabilidade. Note-se que, **neste ponto, o controle de constitucionalidade exercitado no VOTO LEWANDOWSKI, justificou-se em sede de argumentos que dizem sobre a concreção do direito *sub judice***. Desceu à consideração dos detalhes técnicos envolvidos nos dispositivos legais impugnados, em juízo de razoabilidade material. **Não se justifica, portanto, que tenha deixado de apreciar - no mesmo plano da sua concreta materialização - as alegações relativas à desproporcionalidade das taxas e indenizações** que amparam a incidência *in casu* da proibição de confisco.

19. Também denegou, o VOTO LEWANDOWSKI, a inconstitucionalidade da proibição de aquisição de armas por menores de 25 anos. Os argu-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

mentos aqui utilizados, para afastar-se a antijuridicidade da norma, foram tanto de ordem formal, como de natureza material - declarando-se, por um lado a constitucionalidade da imposição de interditos legais etários à prática de determinados atos, e estribando-se o juízo de razoabilidade da proibição em apreço, em sede de estatísticas de vitimologia aplicada: *verbis* -

> *"Também não reconheço, aqui, qualquer ofensa ao referido princípio, pois, **além de ser lícito à lei ordinária prever a idade mínima para a prática de determinados atos**,[13] a norma impugnada, a meu ver, **tem por escopo evitar que sejam adquiridas armas de fogo por pessoas menos amadurecidas psicologicamente ou que se mostrem, do ponto de vista estatístico, mais vulneráveis ao seu potencial ofensivo**.*
>
> ***Reporto-me, nesse aspecto, aos índices de mortalidade entre a população jovem**, mencionados no início de meu voto**, os quais demonstram que as mortes causadas por armas de fogo cresceram exponencialmente no grupo etário situado entre 20 e 24 anos, sobretudo quanto ao sexo masculino**.[14]"*
>
> *13 Tal entendimento decorre, a contrario sensu, dos RE-AgR 307.112/DF, Rel. Min. Cezar Peluso e o AIAgR 523.254/DF, Rel. Min. Carlos Velloso.*
>
> *14 Veja-se nota de rodapé nº 1.*
>
> (ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. Teor do Voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski - Fonte : Site do STF - www.stf.gov.br - grifei e sublinhei).

20, O que surpreende nessa decisão é a facilidade com que - em sede de condições mínimas de informação e sem qualquer substrato de análise social idônea, que possibilitasse circunscrever, nos limites factuais da efetiva ocorrência dos problemas sociais em realce, as medidas restritivas de liberdade e os limites da intervenção estatal no domínio privado - se tomam decisões de escalão e se expropriam direitos fundamentais neste País. E tais sucessos tangenciam os limites de uma prepotência intolerável no Estado de Direito, quando o seu alvo preferencial é notadamente constituído pelos segmentos menos empoderados da cidadania. Os dois parágrafos à epígrafe do VOTO LEWANDOWSKI são paradigmáticos desse traço autoritário, factóide e perverso da nossa cultura jurídico-política. Com efeito, na sua esteira, estigmatizam-se os jovens de até 25 anos, **com a proibição de acesso ao direito de autodefesa**, mediante aquisição, detenção, posse e porte de armas de fogo, **justo**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

por serem, genéricamente, as maiores vítimas da violência armada em nosso meio.

21. Em nota de rodapé de nº 14, o VOTO LEWANDOWSKI referencia os elementos fáticos que sustentam a proibição em realce, e que foram assim abordados: *verbis* -

> *"Nesse sentido, observo que* ***a edição do Estatuto do Desarmamento****, que resultou da conjugação da vontade política do Executivo com a do Legislativo,* ***representou uma resposta do Estado e da sociedade civil à situação de extrema gravidade pela qual passava*** *– e ainda passa - o País, no tocante ao assustador aumento da violência e da criminalidade, notadamente em relação ao dramático incremento do número de mortes por armas de fogo entre os jovens.1*
>
> *Segundo esse estudo, em 1980, ocorriam 30 mortes para cada 100.000 jovens brasileiros do sexo masculino, entre 20 e 24 anos, por armas de fogo, tendo esse número aumentado para 73,4, em 1995.*
>
> *Registrou-se, portanto, no período, um incremento de mais de 100% (cem por cento) na taxa de mortalidade. O mesmo fenômeno deu-se entre as jovens brasileiras de 20 a 24 anos. Nesse grupo, registraram-se, em 1980, 2,4 mortes para cada 100.000 indivíduos, com um aumento para 4,8, em 1995. Como se vê, também aqui o aumento foi da ordem de 100% (cem por cento). Com relação às demais causas de morte, ou seja, aquelas não relacionadas às armas de fogo, o crescimento foi inferior a 10% (dez por cento) em ambos os grupos.*
>
> _____
>
> *1 SZWARCWALD, Leal. "Sobrevivência ameaçada dos jovens brasileiros: a Dimensão da Mortalidade por Armas de Fogo". In: Revista da Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, 1998, p. 368."*

22. Desde que Emile Durkheim demonstrou que o aumento da população de cegonhas nas cidades mais industrializadas da Europa, nada tinha a ver com o - efetivamente ocorrido e estatisticamente correlacionado - aumento da natalidade nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar, qualquer operador das ciências jurídicas e sociais tem a obrigação intelectual de precaver-se da aceitação acrítica de semelhantes *'correlações espúrias'*. Muito mais, quando, do resultado de tal hermenêutica decorrem restrições de direitos fundamentais.

23. No caso do VOTO LEWANDOWSKI, essa precaução inexiste. Têm-se uma correlação negativa entre duas variáveis dependentes - o cresci-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

mento da taxa geral de mortalidade entre jovens do sexo masculino e feminino, e o movimento das taxa de mortalidade por armas de fogo. E não se introduzem, neste modelo estatístico - por isso mesmo elementar e pífio - quaisquer variáveis de controle, quais sejam, variáveis independentes ou evidências empíricas de causalidade. A correlação - e o respectivo raciocínio argumentativo - resultam, pois, formal e materialmente espúrios.

24. Dá-se por implícito, que o direito de aquisição de armas legais, por jovens de 20 a 24 anos, entre 1980 e 1995, teria sido responsável pelo aumento do número de vítimas de armas de fogo nesta faixa etária. Mas disso, nem existe prova cabal nos autos, nem o estudo técnico referenciado oferece tal evidência:

> (a) Não se oferecem evidências de que tenha crescido, entre os jovens de 20 a 24 anos, no período em análise, o volume de compras ou sequer o estoque de armas legalmente adquiridas;
>
> (b) Não se oferecem evidências de que o incremento de mortes por armas de fogo, na população e no período sob análise, tenha sido provocado criminosamente por proprietários ou portadores de armas de fogo lícitas (não estão sob controle, nesta equação, por exemplo, as mortes de jovens causadas por disparos de armas de fogo em diligências policiais);
>
> (c) Nem sequer se oferecem evidências de que esse incremento tenha sido resultado de atividade criminosa cometida por jovens na mesma faixa etária (não estão sob controle, nas estatísticas manejadas pelo Ministro Lewandowski, por exemplo, as mortes de jovens provocadas pela ação de grupos de extermínio e pelas práticas de execução sob comando do crime organizado);
>
> (d) Por isso que, também, é tecnicamente incorreto e jurídicamente inaceitável atribuir-se às próprias vítimas a responsabilidade pelo seu infortúnio; e, muito menos, em razão disso, promover-se a *capitis diminutio* de todo o respectivo segmento etário vis a vis do respectivo direito de autodefesa.

25. Tenho por seguro, diante dessa insuficiência probatória, que **não se pode atribuir**: ***(i)*** à grande e esmagadora maioria dos jovens de 20 a 24 anos, a responsabilidade direta; e ***(ii)*** ao regular exercício do seu direito de autodefesa, o nexo causal-instrumental para o incremento da violência nessa fai-

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

xa etária. - e o ônus de demonstrá-los com transparência e acuidade técnica incumbe a quem os dá por implícito. A dedução importante é que, nestas circunstâncias, não como retirar-lhes o acesso aos recursos inerentes da sua ainda mais necessária, embora precária, proteção? A restrição de acesso à legítima defesa, contida no Estatuto do Desarmamento, configura, tão somente, uma discriminação injusta e odiosa em relação aos mais jovens, que a sociedade, não obstante e antecipadamente, condena ao jogo da sua própria e desprotegida sorte.

26. Todas as guerras são desgraçadamente filicidas. A guerra civil que vivenciamos neste País não é uma exceção. É muito possível e, à luz da experiência e do senso comum, mais provável, que o aumento exponencial das mortes de jovens de 20 a 24 anos por armas de fogo, seja um fenômeno localizado, subproduto do recrutamento seletivo dessa faixa etária para as milícias do crime organizado na guerra suja da drogadição e da violência criminal que nos assolam.

27. **Cobramos aos nossos jovens de 18 anos, sem perguntar-lhes se têm maturidade psicológica para isso, o serviço militar obrigatório**, que envolve a detenção, porte e uso de armas de fogo. Consideramos, tradicionalmente, o seu engajamento militar uma escola para a vida. Para depois, na esteira da sua desincorporação das forças armadas, negar-lhes tal reconhecimento e passar-lhes, indiscriminadamente, um atestado legal de 'imaturidade psicológica' e incapacidade relativa. Consideramo-los aptos para defender a pátria e, se necessário, morrer por ela. Mas lhes negamos o direito da própria autodefesa, na guerra civil de todos os dias onde se tornam as vítimas preferenciais da nossa própria hipocrisia.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

28. Com efeito, nesse contexto, o desarmamento - genérico ou etariamente escalonado - da população civil[27], não passa de uma solução factóide. E, a negação do seu direito de defesa, é uma condenação incongruente, desprovida de nexo causal, carente de prova, alicerçada pelo preconceito e emulada, tão somente, pela necessidade CONFESSA do VOTO LEWANDOWSKI de alinhar-se no oferecimento de alguma '*resposta do Estado e da sociedade civil*' ao descontentamento notório da cidadania. Respostas como essa, não obstante - sem qualquer sombra de respeito à análise racional dos fatos ou à conseqüência iníqua dos próprios atos -, recendem absoluta desconformidade com os princípios basilares do Estado de Direito e da Democracia Constitucional. O fato de constituir-se numa política de Estado não absolve o seu viés totalitário; e nem o fato de constituir-se numa pretensão da sociedade civil legitimaria a sua truculência.

29. Também por isso, a PETIÇÃO DE PRINCÍPIOS é evidente. Declina-se pela conhecida falácia da criminalização da própria vítima (*to blaming the victim*); ou bem, noutros termos e circunstâncias, pelo recurso factóide da solução de um problema social pungente mediante a eliminação da própria situação conflitiva - no seu limite, pela eliminação dos respectivos protagonistas. Como, no caso, não se podem eliminar os jovens, sem com isso destruir-se a própria sociedade, trata-se simplesmente de restringir-lhes direitos

30. De qualquer forma, não parece razoável, numa sociedade que reduziu a maioridade civil dos 21 para os 18 anos, que se pretenda estabelecer um patamar etário significativamente mais elevado para o exercício pleno da sua capacidade de autodefesa. Tanto mais, quanto se dividem nela as opiniões, sobre a redução, também, da maioridade penal dos 18 para os 16 anos, sinalizando-se nisso, o momento limite da responsabilidade paterna em relação ao comportamento cidadão dos seus filhos. Sob o ponto de vista formal, não há

[27] O termo 'população civil', aqui, denota a população desengajada das milícias do crime ou das forças de segurança, a quem não alcançam, de fato ou de direito, os interditos legais do Estatuto do Desarmamento.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

consistência jurídica; e sob um ponto de vista material não se vislumbra conseqüência da política pública, que informa o comportamento contraditório destas disposições legais. **Se o cidadão de 18 anos é juridicamente autônomo e responsável, devem ser-lhe assegurados os meios inerentes ao exercício pleno dessa autonomia, até para que se possa cobrar-lhe a correspondente responsabilidade.**

31. Impõe-se reconhecer, entretanto, que não se colheram apenas desacertos, na esteira do indigitado VOTO LEWANDOWSKI. Pelo menos, em dois e pontuais aspectos, alinha-se - em defesa das garantias constitucionais - a procedência parcial da argüição de inconstitucionalidade provida no respectivo Acórdão: ***(i)*** quando **levantou a inafiançabilidade dos crimes de porte ilegal de arma de fogo legalizada e de disparo de arma de fogo**; e ***(ii)*** quando **levantou a proibição de liberdade provisória aos crimes de arma de fogo**[28]. Mas, ainda assim, na esteira desse abrandamento necessário do regime processual-penal dos crimes de armas de fogo, restaram efeitos perversos que, minimizam o aplauso pertinente do respectivo acerto jurisdicional.

32. De um lado, persistiu a redação omnicompreensiva dos tipos legais dos arts, 12, 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento. De outro, ao retirar a inafiançabilidade do que até crime não é, **o VOTO LEWANDOWSKI promoveu, indiscriminadamente, o abrandamento da processualidade-penal dos tipos graves de delinqüência organizada - os quais sim, são objeto da atenção específica e das diretivas prioritária de ação da ONU** -, como é o caso da posse ou porte ilegal de armas de uso restrito. Assim procedendo, **o VOTO LEWANDOWSKI beneficiou - inadvertida ou propositadamente, não se sabe... mas, de qualquer forma, desnecessaria e levianamente - aos soldados do tráfico de drogas e aos traficantes de armas, navegando, pois, em contradita flagrante dos compromissos internacionais do Brasil,**

[28] Afastamento do ordenamento dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e do artigo 21, todos da Lei 10.826/2003.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

tão invocados e reverenciados na lavra do Ministro Relator Ricardo Lewandowski.

IV - IMPLICAÇÕES DA DOUTRINA LEWANDOWSKI NA POLÍTICA DE SEGURANÇA PÚBLICA E NA CONFORMAÇÃO INSTITUCIONAL DO CONTROLE DIRETO DE CONSTITUCIONALIDADE

33. Uma das vertentes de fundamentação das ADIs que, antes do REFERENDO -2005, guerrearam a Lei 10.826/2003, arguía substancialmente **a inconstitucionalidade do desarmamento enquanto tal, ou seja, a inconstitucionalidade do banimento total** das armas pequenas e leves em mãos da população civil. Tal pretensão fora, como um todo, notoriamente conformada e perseguida pela estrutura lógica e a sinergia sistêmica do Estatuto do Desarmamento. Pretensão que, não obstante e inequivocamente, foi sinteticamente contida no interdito do art. 35, *caput*, daquela lei, tendo sido derrogada, em forma de direta legislação popular, em 23 de outubro de 2005[29].

34. Não obstante isso, no próximo dia 2 de julho, o esgotamento do prazo, previsto na Lei 10.826/2003 e sua regulamentação, para o recadastramento de armas licitamente adquiridas, vai torná-las fora-da-lei. E os seus proprietários e detentores, em número que se conta em cifra de milhões, estarão, destarte, formalmente sujeitos à persecução criminal massiva ou seletiva, pelo poder de polícia do Estado brasileiro.

35. Defrontado com uma oportunidade ímpar de coibir as implicações óbvias dessa violência institucional, o VOTO LEWANDOSKI, não obstante, submeteu-se à respectiva coerção.. É o que se evidencia no tratamento dado

[29] Vide, neste sentido, o que vai argumentado no Capítulo I do PARECER JURÍDICO aqui referenciado.

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

ao disposto no art. 35 do Estatuto, que bania o comércio de armas de fogo e submetia esse dispositivo a referendum popular. O VOTO LEWANDOWSKI, neste particular, considerou a **matéria prejudicada**: verbis -

> *"Tenho que tais ponderações encontram-se prejudicadas, (...) porquanto o referendo em causa, como é sabido, já se realizou, tendo o povo votado no sentido de permitir o comércio de armas, o qual, no entanto,* ***convém sublinhar, como toda e qualquer atividade econômica, sujeita-se ao poder regulamentar do Estado.****"*
>
> (ADI 3.112 - STF. Julgamento em 02/05/2007. Teor do Voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski - Fonte: Site do STF - www.stf.gov.br - grifei e sublinhei).

36. Ao exercitar a inquestionável prerrogativa da jurisdição constitucional, o VOTO LEWANDOWSKI, não obstante, extrapolou da congruência necessária da sua própria hermenêutica, deslegitimando-a em contradição flagrante do nosso quadro normativo constitucional. Essa denotação corre por conta de todo o conteúdo já examinado nos Capítulos anteriores deste texto e do PARECER JURÍDICO aqui pós-escrito, e vai corroborado pelo que o Ministro Relator textualmente 'sublinha' na sentença *in fine* do texto acima referenciado, qual seja a ratificação genérica do que vai iniquamente legislado e regulado pelo poder de Estado no ESTATUTO DO DESARMAMENTO.

37. A luz do senso comum e do direito que nasce dessa compreensão elementar das regras de civilidade, o Ministro LEWANDOWSKI procedeu como se fora um juiz de futebol que, numa final de Copa Brasil, e tivesse concedido a continuidade do jogo numa falta vencida, mas que, não obstante, e recusasse reconhecer o golo dela resultante, alegando em justificativa que isso daria a vitória ao time que sofrera a falta. E que, mais tarde, verificando a insuficiência deste argumento, pretendesse colocar um ponto final na discussão alegando, em síntese, o argumento da sua própria autoridade, como auto-sustentada 'razão de Estado'.

40. Na esteira dessa interpretação jurídica, qualquer política pública definida por alguma instância do Executivo ou do Legislativo, seja qual for a

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

sua pertinência ou lesividade aos direitos da cidadania à vida ou à propriedade, implicará sempre numa justificação a priori; em última instância, na legitimação do poder pelo próprio poder, diante da qual, como vem de ocorrer no caso do indigitado VOTO LEWANDOWSKI, haveria sempre de conformar-se e subssumir-se o controle de constitucionalidade e a Jurisdição dos prudentes.

41. **Por tudo isso posto**, e a guisa de uma explicação possível para as contradições da razão e as violações do direito aqui demonstradas, impõe-se o reconhecimento de alguns fatos contextuais e emergentes que permitem apontar na direção de alguns remédios institucionais:

> (a) É fato que **o Ministro LEWANDOWSKI foi indicado para o STF pelo atual mandatário do Poder Executivo Federal**;
>
> (b) É fato que **as incorreções factuais e contradições legais aqui apontadas no Estatuto do Desarmamento se alinham à sustentação da política de segurança pública notoriamente adotada pelo mesmo governo Federa**l;
>
> (c) É fato, ainda, que **essa política colheu derrota acachapante na manifestação inequívoca da soberania popular, no Referendo de 2005**;
>
> (d) É fato que, não obstante, **o seu significado e conseqüência foi solenemente tangenciado, senão efetivamente ignorado, pela Administração Federal,** que promove o recadastramento de armas de fogo e ameaça a cidadania com a implementação dos dispositivos penais que lhe correspondem;
>
> (c) É fato, ainda, que o **VOTO LEWANDOWSKI consagra a insegurança jurídica que se promove à esteira dessa política pública e, mais do que isso, contraria as diretivas do "PROGRAMA DE AÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A PREVENÇÃO, COMBATE E ERRADICAÇÃODO TRÁFICO ILÍCITO DE ARMAS DE FOGO PEQUENAS E LEVES EM TODOS OS SEUS ASPECTOS",** cujos pressupostos são o reconhecimento do direito de AUTODEFESA pessoal da cidadania e a ênfase das políticas de segurança no maior rigor do combate à criminalidade organizada e na proscrição das armas ilegais, não das armas legais.

42. Importa, em atenção a isso, dar-se um caráter propositivo a essa análise, sugerindo-se: ***(i)*** seja dada **ampla divulgação e aprofundado o**

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br

debate do VOTO LEWANDOWSKI e do Acórdão que o seguiu na comunidade jurídica; ***(ii)*** seja considerado, pelos seus ativos legitimados (Governadores de Estado, partidos políticos nacionais, associações de âmbito nacional) o **ingresso, perante o STF, de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental em face do Acórdão proferido com base no VOTO LEWANDOWSKI** na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3112-1; mas, a par disso, ***(iii)*** como medida de saneamento institucional, necessário ao resgate da credibilidade e à preservação da autonomia e dignidade da Jurisdição Constitucional, em sede do direito de PETIÇÃO da cidadania aos incumbentes da República, **seja colocado em pauta de consideração no STF que os Ministros indicados por um determinado Governo e Presidente da República, adotem - minimamente, por uma questão de compostura ética, mas preferencialmente, *ad lege ferenda*, por imposição regimental ao decoro da função -, o princípio não relatar matérias do respectivo e notório interesse dos seus patrocinadores políticos.**

Gravataí, 17 de junho de 2007.

EDUARDO DUTRA AYDOS
OAB-RS 9.133

Fone: (51) 3484.3490/98423134
e-mail: edaydos@uol.com.br