



**PORTE DE ARMAS: AVANÇOS E RETROCESSOS, TENDÊNCIAS E
MEGATENDÊNCIAS**

Salvador

2018

Ricardo Mattos Fortes

**PORTE DE ARMAS: AVANÇOS E RETROCESSOS, TENDÊNCIAS E
MEGATENDÊNCIAS**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Direito da Faculdade Baiana de
Direito como requisito parcial para a
conclusão do curso em Dezembro de 2018.

Orientador(a): Prof. Gamil Föppel El Hireche

Salvador - Ba
2018



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

EM

CIÊNCIAS CRIMINAIS

RICARDO MATTOS FORTES

**PORTE DE ARMAS: AVANÇOS E RETROCESSOS, TENDÊNCIAS E
MEGATENDÊNCIAS**

DEDICATÓRIA

Dedico a Deus meu criador e fonte inspiradora de bondade e que me poupou das adversidades da vida, livrando-me dos caminhos maus e me presenteou com todas as oportunidades que a vida tem me ofertado...

AGRADECIMENTOS

Meus sinceros agradecimentos aos Colegas e Professores, especialmente aos Professores e ao meu orientador, por ter disponibilizado algumas horas de seu valioso tempo para ajudar-me com seus conhecimentos e paciência, diante das minhas limitações, dando-me todas as explicações técnicas pertinentes ao tema abordado, indispensáveis à feitura deste trabalho.

Finalmente, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para esta conquista.

EPÍGRAFE

“Todo homem luta com mais
bravura pelos seus interesses que
pelos seus direitos”.

Napoleão Bonaparte

RESUMO

A presente pesquisa vem abordar a questão do porte de arma, sendo um ponto gerador do aumento da violência, onde o emprego das armas de fogo potencializa os índices assustadores, encontrados principalmente nos grandes centros urbanos. O grande objetivo deste trabalho é fazer uma analogia entre a marginalidade e a posse das armas, onde veremos que tal relação, entre a grande dificuldade na obtenção do porte de armas no país, e o aumento da criminalidade, bem como as proibições impostas na lei, vem diminuir a violência imposta à sociedade, ou vem tolher o cidadão de bem, de defender o seu patrimônio e a sua vida ou dos seus, e também se o fato de portar uma arma é fator de aumento da violência. Para acirrar ainda mais essa discussão, o fato de um cidadão de bem ter acesso a uma arma de fogo, o torna um potencial assassino ou para que tal situação ocorra é necessária a vontade de matar. Mostra também que quando se tem a vontade de matar, não é necessário se ter uma arma de fogo, podendo ser utilizado os mais diversos objetos, como as chamadas “armas brancas”, ferramentas e utensílios agrícolas, etc. Explana sobre os diversos tipos de armas, suas denominações, suas classificações, os calibres, o emprego e controle exercido pelos órgãos fiscalizadores, bem como sua regulamentação para aquisição e registro.

Palavras-Chave: Porte de Armas e Estatuto do Desarmamento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 ARMAS: CONCEITOS, HISTORICIDADE E ASPECTOS LEGAIS	9
2.1 Cenários.....	9
2.2 Conceitos e definições de arma de fogo	12
2.3 Armas brancas.....	19
2.4 Competências	20
2.5 Registro.....	21
2.6 Porte	22
2.6.1 Proibição expressa	22
2.6.2 Categorias de porte	25
2.7 Empresas.....	25
2.8 Taxas	26
2.9 Crimes e penas.....	26
2.10 Disposições gerais	27
2.11 Transição	28
2.12 Demais considerações.....	29
3 ANÁLISE DA LEI Nº 10.826/2003.....	31
3.1 Principiologia e disposições fundamentais.....	31
3.2 Origens	32
3.3 Funções das leis penais.....	32
3.4 Costumes, normas e leis.....	33
3.5 Perigo abstrato, perigo concreto e dano	34
3.6 O porte de arma como contravenção penal	37
3.7 A lei 9.437/97 e as causas da sua revogação.....	41
3.8 O que pretende a lei nº 10.826/2003	43
3.9 Críticas ao estatuto do desarmamento	45
4 SINARM E SIGMA E AS BASES DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE	51
4.1 O sistema nacional de armas e sua constituição legal	51
4.1.1 Definições e conceitos.....	51
4.1.2 Competências.....	54
4.2 O Ministério da Defesa e seus programas específicos	56
4.3 Conexões.....	57
4.4 A DFPC.....	57
4.5 A base da inconstitucionalidade.....	59
4.6 Arma de fogo descarregada ou inapta a fazer disparos	61
4.7 Brinquedo, réplica ou simulacro de arma de fogo: condutas puníveis	65
5 A LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS.....	68
5.1 O Decreto-Lei nº 3688	68
5.2 Crimes penais	69
6 COMENTÁRIOS FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O trabalho aqui apresentado visa mostrar de forma diferenciada, o emprego e a utilização das armas de fogo, por pessoas capacitadas e treinadas, que tenham sua integridade moral ilibada, permitindo aos mesmos, que façam a sua segurança pessoal e do seu patrimônio, direito este assegurado na nossa carta magna; tendo como requisito parcial, produzir uma monografia, para a obtenção do grau de bacharel.

Como objetivo geral, realizar uma pesquisa bibliográfica genérica a respeito das armas de fogo e verificar qual a relação das mesmas com o crescente aumento da violência em nosso País, principalmente nas grandes cidades.

O tema é atual e relevante, pois trata do porte de armas de fogo e do Estatuto do Desarmamento, sendo que grande parte das obras relacionadas com este tipo de assunto, enfoca, precipuamente, a esfera criminal.

Com este trabalho, pretende-se destacar a importância de se levar em conta as características de uma mente criminoso, independentemente daquilo que é utilizado para a realização do ato delitivo, a fim mostrar que objetos inanimados como as armas de fogo, entre outros, não agem por si só, mas pela ação do homem face a sua vontade em produzir tal resultado.

Entretanto, o assunto torna-se intrincado quando se verifica a existência de uma Lei, a qual pretende, por todos os meios, desarmar os homens honestos, sabendo que aqueles que realmente oferecem perigo real à sociedade, não entregarão as suas armas, pelo obvio motivo de que são suas “ferramentas de trabalho”.

A pesquisa foi desenvolvida tendo como base a seguinte hipótese: “Porte de Armas - Avanço ou Retrocesso”.

Para a feitura do trabalho monográfico, duas obras foram especialmente utilizadas como base: Armas de Fogo. São elas as culpadas? De autoria de João Luiz Vieira Teixeira e Estatuto do Desarmamento.

2 ARMAS: CONCEITOS, HISTORICIDADE E ASPECTOS LEGAIS

2.1 Cenários

As armas sempre tiveram papel de destaque dentre os objetos que chamam a atenção das pessoas, tanto pelo impacto visual, sempre injustamente ligada a ideia de morte, como pela raridade em se encontrar uma arma ao alcance das mãos para poder, de perto, observá-las mais criteriosamente.

Explica Teixeira¹, que desde tempos imemoriais, o homem utiliza-se de armas para se proteger e proteger sua família e suas posses. Na época em que os seres humanos ainda habitavam cavernas, já se utilizavam de tacapes, pedras, galhos e outros tipos de objetos para se defender do ataque de animais perigosos.

Mas não apenas de animais perigosos o homem se defendia. Ele tinha de se defender do ataque de outras pessoas e grupos rivais por diversos motivos, como, por exemplo, a luta pela conquista de novos territórios. Desse modo, caso não se utilizasse de algum meio para proteger a si e a seus objetos, como sua moradia e seu alimento, ele poderia perdê-los, além de ter sua própria vida posta em perigo.

Assim, continua Teixeira ²

[...] desde seu surgimento na face da Terra até os dias atuais, o homem se utiliza algum meio para efetuar sua autodefesa. Apenas o que mudou foram as armas ou os meios utilizados, que acompanharam o desenvolvimento de novas técnicas, a descoberta de novos materiais e as novas tecnologias que surgiram ao longo da própria evolução humana.

As armas, que no começo eram apenas pedras e paus, evoluíram ao longo do tempo. O homem percebeu que, se afiasse uma das pontas de um galho de árvore caído, esse objeto seria mais útil para seus propósitos de defesa do que se o mesmo não estivesse afiado. Amarrando-se um cipó nas duas pontas de um galho, fazia-se um arco, que impulsionava outros galhos a maiores distâncias e assim por

¹ 1 TEIXEIRA, João Luiz Vieira. Armas de Fogo: são elas as culpadas? São Paulo: LTr, 2001p.15

² 2 Idem, p. 15.

diante.

Com o invento da fundição do ferro, surgiram armas mais elaboradas, como arcos, que arremessavam flechas com pontas metálicas, lanças, espadas, adagas, etc. As armas brancas também evoluíram, ficando cada vez menores e mais fáceis de manusear, além de serem utilizados materiais mais leves e mais resistentes na sua fabricação.

Teixeira explica que:³

[...] bem mais tarde, com o invento da pólvora pelos chineses, no século IX d.C. (inicialmente apenas para fins pirotécnicos), as armas tiveram uma evolução nunca vista. Surgiram os grandes e pesados canhões de ferro e bronze, que lançavam maciças bolas de ferro, a grandes distâncias. Essas armas foram se tornando cada vez menores, visando a facilitar o seu transporte e para que pudessem ser manuseadas por poucas pessoas. Assim foram criados pequenos canhões sobre eixos com rodas e pequeninos canhões que eram apoiados no peito do soldado (já era, portanto, uma arma individual, capaz de ser disparada e operada por apenas uma pessoa). Exemplo disso são os bacamartes (que eram utilizados pelos bandeirantes, no Brasil do século XVIII), que eram grandes armas de canos longos, semelhantes a um fuzil, carregadas pela boca do cano.

As armas de fogo tornaram-se cada vez mais populares e portáteis, podendo-se, a partir de então, carregá-las em pequenos lugares, como bolsas e malas.

Convém lembrar aqui que armas de fogo, segundo Valdir Snick:⁴

[...] é todo instrumento, mecanismo (aparato), mecânico, idôneo a fazer lançamentos, defensivos ou ofensivos, de projéteis a distância, com o uso de pólvora ou substância análoga". A única alteração de faríamos em tal conceito seria substituir as palavras "com o uso" por "devido à pressão gerada pelos gases resultantes da queima de pólvora ou substância análoga".

Assim, se deu o surgimento das consideradas "armas curtas", como as pistolas a pederneira, depois, as pistolas iniciadas por espoletas. Por último, e com o invento do cartucho metálico (para conter a carga de pólvora e a espoleta, e para fazer a vedação da câmara de disparo, minimizando o escape de gases) foram diversificando-se os modelos, com diferentes sistemas de funcionamento, que

³ 3 TEIXEIRA, João Luiz Vieira. Armas de Fogo:são elas as culpadas? São Paulo: LTr, 2001p.15

⁴ 4 SZNIK, Valdir. Crime de Porte de Arma. São Paulo: Ed Eud, 1997 p.214.

continuaram evoluindo até a chegada das armas de fogo curtas, de alta tecnologia, como os revólveres e pistolas fabricadas com ligas de polímero e/ou alumínio, como por exemplo, a austríaca Glock.

Surgiram também, as armas automáticas, como as metralhadoras, que foram incorporadas aos carros e aviões de combate, capazes, algumas delas, de efetuar até 1.500 disparos por minuto, ou seja, a incrível marca de aproximadamente 25 disparos em um único segundo.

Os canhões passaram a disparar mais, a uma distância maior e com um poder de destruição jamais visto. Durante a Segunda Guerra Mundial, por exemplo, os alemães construíram um canhão ferroviário, que levava esse nome em virtude de seu deslocamento que se fazia por ferrovias, denominado “Gustav”, que pesava mais de 1.000 toneladas. Seus projéteis, com 80 centímetros de diâmetro e quase 3 metros de comprimento, pesavam cerca de uma tonelada e tinham o alcance estimado de 250 quilômetros. Vale lembrar de que isso foi há mais de 50 anos.

Mas com o desenvolvimento das armas nucleares, mesmo as mais modernas armas de fogo se tornaram definitivamente obsoletas, tanto no aspecto tecnológico quanto em relação ao poder de destruição, essencial em armas militares, por exemplo. Atualmente, um míssil dotado de ogivas nucleares, lançado na Rússia, pode atingir, com margem de erro de pouquíssimos metros, um alvo localizado do outro lado do planeta, como o Brasil, por exemplo.

Vê-se, portanto, que as armas sempre fizeram companhia ao homem. Elas resultaram de uma necessidade básica, a autodefesa, e não por acaso, como um simples hobby.

As armas de fogo sempre despertaram o interesse das pessoas ao redor do mundo, nas mais diversas civilizações. Não há país, no globo terrestre, que não tenha em algum momento de sua existência, permitido o uso de armas de fogo, que não tenha se envolvido em conflitos armados com outros países ou que não esteja preocupado com a questão das armas de fogo. Atualmente, esse tema ocupa grande parte do horário dos telejornais, das notícias nos jornais impressos e das discussões que se ocupam de tratar do tema da violência. Em nosso país, verifica-se o mesmo.

2.2 Conceitos e definições de arma de fogo

Sustenta Teixeira,⁵ que:

[...] armas de fogo “é todo instrumento, mecanismo (aparato), mecânico, idôneo a fazer lançamentos, defensivos ou ofensivos, de projéteis a distância, com o uso de pólvora ou substância análoga”. A única alteração em tal conceito seria substituir as palavras “com o uso” por “devido à pressão gerada pelos gases resultantes da queima de pólvora ou substância análoga”.

Ainda nesse sentido, temos o conceito dado por Thums⁶, que diz que arma de fogo

(...) é um engenho que arremessa projéteis empregando a força expansiva dos gases gerados pela combustão de um propelente confinado em uma câmara que, normalmente, está solidária a um cano que tem a função de propiciar continuidade à combustão do propelente, além de direção e estabilidade ao projétil.

Para se saber se um acessório é permitido ou proibido, há necessidade de verificar a normatização do Exército. Neste sentido, o decreto acima referido define os acessórios em:

USO PROIBIDO - art. 16, XII - dispositivos que constituam acessórios de armas e que tenham por objetivo dificultar a localização da arma, como os silenciadores de tiro, os quebra-chamas e outros, que servem para amortecer o estampido ou a chama do tiro, e também os que modificam as condições de emprego, tais como os bocais lança-granadas e outros.

USO PERMITIDO - art. 17, VII - dispositivos ópticos de pontaria com aumento menos que seis vezes e diâmetro da objetiva menor que trinta e seis milímetros.

As armas de fogo podem ser classificadas de vários modos:

I - quanto ao uso, considerando seu poder lesivo

A - Arma de uso permitido: arma cuja utilização é permitida a pessoas físicas

⁵ TEIXEIRA, João Luiz Vieira. Armas de fogo: São Elas as Culpadas? p.16

⁶ 6 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento, Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2005. p. 55

em geral, bem como as pessoas jurídicas, de acordo com a legislação normativa do Exército (inc. XVII, art. 3º, Dec. nº 3.665).

Nesta definição incluem-se as armas de calibres baixos e reduzido potencial de fogo. O art. 17 do Dec. nº 3.665/2000 apresenta a lista:

São de uso permitido: I - armas de fogo curtas, de repetição ou semiautomáticas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia de até trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete Joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .22 LR, .25 Auto, .32 Auto, .32 S&W, .38 SPL e .380 Auto;

II - armas de fogo longas raiadas, de repetição ou semiautomáticas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia de até mil libras-pé ou mil trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .22 LR, .32-20, .38-40 e .44-40;

III - armas de fogo de alma lisa, de repetição ou semiautomáticas, calibre doze ou inferior, com comprimento de cano igual ou maior do que vinte e quatro polegadas ou seiscentos e dez milímetros; as de menor calibre, com qualquer comprimento de cano, e suas munições de uso permitido;

IV - armas de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola, com calibre igual ou inferior a seis milímetros e suas munições de uso permitido;

V - Armas que tenham por finalidade dar partida em competições desportivas, que utilizem cartuchos contendo exclusivamente pólvora;

VI - armas para uso industrial ou que utilizem projéteis anestésicos para uso veterinário;

VII - dispositivos óticos de pontaria com aumento menor que seis vezes e diâmetro da objetiva menor que trinta e seis milímetros;

VIII - cartuchos vazios, semi-carregados ou carregados a chumbo granulado, conhecidos como "cartuchos de caça", destinados a armas de fogo de alma lisa de calibre permitido;

IX - Blindagens balísticas para munições de uso permitido;

X - equipamentos de proteção balística contra armas de fogo de porte de uso permitido, tais como coletes, escudos, capacetes etc.; e

XI - veículo de passeio blindado.

B - arma de uso restrito é considerada a arma que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, de acordo com a legislação específica (XVIII, art. 3º, Dec. nº 3.665).

Nessa definição incluem-se as armas de calibres maiores e expressivos potencial lesivo. O art. 16 do Dec. 3.665/2000 apresenta a lista:

São de uso restrito:

I - armas, munições, acessórios e equipamentos iguais ou que possuam alguma característica no que diz respeito aos empregos tático, estratégico e técnico do material bélico usado pelas Forças Armadas nacionais;

II - armas, munições, acessórios e equipamentos que, não sendo iguais ou similares ao material bélico usado pelas Forças Armadas nacionais, possuam características que só as tornem aptas para emprego militar ou policial;

III - armas de fogo curtas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete joules e suas munições, como por exemplo, os calibres .357, .357 Magnum, .38 Super Auto, 9mm Luger, .40 S&W, .44 SPL, .44 Magnum, .45 Colt e .45 Auto;

IV - armas de fogo longas raiadas, cuja munição comum tenha, na saída do cano, energia superior a mil libras-pé ou mil trezentos e cinquenta e cinco Joules e suas munições, como por exemplo, .22-250, .223 Remington, .243 Winchester, .270 Winchester, 7 Mauser, .30-06, .308 Winchester, 7,62x39, .357 Magnum, .375 Winchester e .44 Magnum;

V - armas de fogo automáticas de qualquer calibre;

VI - armas de fogo de alma lisa de calibre doze ou maior com comprimento de cano menor que vinte e quatro polegadas ou seiscentos e dez milímetros;

VII - armas de fogo de alma lisa de calibre superior ao doze e suas munições;

VIII - armas de pressão por ação de gás comprimido ou por ação de mola, com calibre superior a seis milímetros, que disparem projéteis de qualquer natureza;

IX - armas de fogo dissimuladas, conceituadas como tais os dispositivos com aparência de objetos inofensivos, mas que escondem uma arma, tais como bengalas-pistolas, canetas-revolver e semelhantes;

X - arma a ar comprimido, simulacro do Fz 7,62mm, M964, FAL;

XI - armas e dispositivos que lancem agentes de guerra química ou gás agressivo e suas munições;

XII - dispositivos que constituam acessórios de arma e que tenham por objetivo dificultar a localização da arma, como os silenciadores de tiro, os quebra-chamas e outros, que servem para amortecer o estampido ou a chama do tiro e também os que modificam as condições de emprego, tais como os bocais lança-granadas e outros;

XIII - munições ou dispositivos com efeitos pirotécnicos, ou dispositivos similares capazes de provocar incêndio ou explosões;

XIV - munições com projéteis que contenham elementos químicos agressivos, cujos efeitos sobre a pessoa atingida sejam de aumentar consideravelmente os danos, tais como projéteis explosivos ou venenosos;

XV - espadas e espadins utilizados pelas Forças Armadas e Forças Auxiliares;

XVI - equipamentos para visão noturna, tais como óculos, periscópios, lunetas, etc.;

XVII - dispositivos óticos de pontaria com aumento igual ou maior que seis vezes ou diâmetro da objetiva igual ou maior que trinta e seis milímetros;

XVIII - dispositivos de pontaria que empregam luz ou outro meio de marcar o alvo;

XIX - blindagens balísticas para munições de uso restrito;

XX - equipamentos de proteção balística contra armas de fogo portáteis de uso restrito, tais como coletes, escudos, capacetes, etc.; e

XXI - veículos blindados de emprego civil ou militar.

II - quanto ao tamanho da arma e seus aspectos físicos:

1 - Arma de porte é uma arma de fogo de dimensões e peso reduzidos, que pode ser portada por um indivíduo em um coldre e disparada, comodamente, com somente uma das mãos pelo atirador; enquadraram-se nesta definição, pistolas, revólveres e garruchas (inc. XIV, art. 3º, Dec. nº 3.665).

Assim, espingardas, metralhadoras, fuzis etc. não são armas de porte, embora possam ser portáteis. Arma de porte é aquela que a pessoa conduz junto ao corpo, dentro de um coldre ou numa bolsa. Somente armas de porte estão sujeitas à permissão ou licença chamada de PORTE, e não qualquer arma portátil.

2 - Arma portátil - É a arma cujo peso e cujas dimensões permitem que seja transportada por um único homem, mas não conduzida em um coldre, exigindo, em situações normais, ambas as mãos para a realização eficiente do disparo (Inc. XXII, art. 3º, Dec. nº 3.665).

3 - Arma não-portátil - É a arma que, devido suas dimensões ou ao seu peso, não pode ser transportada por um único homem (inc. XX, art. 3º, Dec. nº 3.665).

4 - Arma pesada é assim considerada a arma empregada em operações militares em proveito da ação de um grupo de homens, devido ao seu poderoso efeito destrutivo sobre o alvo e geralmente ao uso de poderosos meios de lançamento ou de cargas de proteção (inc. XIX, art. 3º, Dec. nº 3.665);

III - quanto ao funcionamento

1 - Arma obsoleta é a arma de fogo que não se presta mais ao uso normal, devido a sua munição e elementos de munição não serem mais fabricados, ou por ser ela própria de fabricação muito antiga ou de modelo muito antigo e fora de uso; pela própria obsolescência, presta-se mais a ser considerada relíquia ou a constituir peça de coleção (inc. XXI).

2 - Arma de repetição é a arma em que o atirador, após a realização de cada disparo, decorrente da sua ação sobre o gatilho, necessita empregar sua força física sobre um componente do mecanismo desta para concretizar as operações prévias e necessárias ao disparo seguinte, tornando-a pronta para realizá-lo (inc. XVI)

3 - Arma semiautomática é a arma que realiza, automaticamente, todas as operações de funcionamento com exceção do disparo, o qual, para ocorrer, requer, a cada disparo, um novo acionamento do gatilho (inc. XXIII).

4 - Arma automática é a arma em que o carregamento, o disparo e todas as operações de funcionamento ocorrem continuamente enquanto o gatilho estiver sendo acionado (é aquela que dá rajadas) (inc. X).

IV - quanto à nomenclatura mais comum:

1 - Carabina: arma de fogo portátil semelhante a um fuzil, de dimensões reduzidas, de cano longo - embora relativamente menos que o do fuzil - com alma raiada (inc. XXXVII).



2 - Espingarda: arma de fogo portátil, de cano longo com alma lisa, isto é, não raiada (inc. XLIX).



3 - Fuzil: arma de fogo portátil, de cano longo e cuja alma do cano é raiada (inc. LIII).



4 - Metralhadora: arma de fogo portátil, que realiza tiro automático quando pressionado o gatilho (inc. LXI).



5 - Mosquetão: arma de fogo, identificada como fuzil pequeno, de emprego militar, maior que uma carabina, de repetição por ação do ferrolho montado no mecanismo da culatra, acionado pelo atirador por meio da sua alavanca de manejo (inc. LXIII).



6 - Pistola: arma de fogo de porte, geralmente semiautomática, cuja única câmara faz parte do corpo do cano e cujo carregador, quando em posição fixa, mantém os cartuchos em fila e os apresenta sequencialmente para o carregamento inicial e após cada disparo; há pistolas de repetição que não dispõem de carregador e cujo carregamento é feito manualmente, tiro a tiro, pelo atirador (inc. LXVII).



7 - Pistola-metralhadora: arma de fogo identificada como metralhadora de mão, de dimensões reduzidas, que pode ser utilizada com apenas uma das mãos, tal como uma pistola (inc. LXVIII).



Ronaldo Olive, ENCICLOPEDIA DE SUBMETRALHADORAS

8 - Revólver: arma de fogo de porte, de repetição, dotada de um cilindro giratório posicionado atrás do cano, que serve de carregador, o qual contém perfurações paralelas e equidistantes do seu eixo e que recebem a munição, servindo de câmara (inc. LXXIV).



9 - Arma de pressão: não é arma de fogo, é a arma cujo princípio de funcionamento implica o emprego de gases comprimidos para impulsão do projétil, os quais podem estar previamente armazenados em um reservatório ou ser produzidos por ação de um mecanismo, tal como um êmbolo solidário a uma mola, no momento do disparo (inc. XV).



10 - Explosivo - considera-se o tipo de matéria que, quando iniciada, sofre decomposição muito rápida em produtos mais estáveis, com grande liberação de calor e desenvolvimento súbito de pressão. Exemplos de explosivos: TNT (trinitrotolueno), dinamite, nitroglicerina, pólvora, etc. Já o artefato explosivo é um engenho desenvolvido para provocar explosão com propagação de onda de choque.



2.3 Armas brancas

Facas, canivetes, navalhas, espadas, sabres, adagas etc. não são armas, para efeitos do estatuto do desarmamento, embora aptas para ferir ou matar. São consideradas armas brancas.



2.4
Competências
São
competências

as positivadas:

- Identificar, mediante cadastro, as características e propriedades de armas de fogo.
- Cadastrá-las (produzidas, importadas e vendidas)
- Cadastrar as autorizações de porte e as renovações
- Cadastrar as transferências de propriedade, extravio, furto e quaisquer outras ocorrências
- Identificar modificações que alterem as características e funcionamento das armas
- Integrar no cadastro os acervos policiais já existentes (não há menção a prazos)
- Cadastrar apreensões, incluindo-se por meio policial e judicial
- Cadastrar e conceder licenças a armeiros
- Cadastrar todos os elos de armas: produtores, atacadistas, varejistas, exportadores, importadores (de armas, acessórios e munições)
- Cadastrar a identificação técnica das armas: cano, impressões de raiamento e de microestriamento de projétil disparado (para tanto, testes devem ser obrigatoriamente feitos pelos fabricantes) - a questão crucial é saber se há verificação destes testes.

- Informar às secretarias de segurança pública de todos os estados e do DF os registros e autorizações de porte em cada respectivo estado e manter o cadastro atualizado para consulta (a questão crucial é saber se isso é feito e como).
- (estas disposições não se referem às Forças Armadas e auxiliares)

2.5 Registro

É obrigatório o registro de armas de fogo (no caso do Exército, ele próprio fará o cadastro, segundo lei complementar).

Para adquirir arma de fogo o interessado deve:

- Declarar a efetiva necessidade - a questão crucial aqui é saber como ocorre efetivamente;
- Comprovar a idoneidade (por meio da apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidos pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral, e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal);
- Apresentar documento que comprove ter ocupação lícita e residência certa;
- Comprovar ter capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio de armas atestadas na forma disposta no regulamento dela lei - há dúvidas quanto à regulamentação;
- Deve haver comprovação periódica dessas informações, num período não inferior a três anos, para a renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo. Tudo isso “na conformidade do estabelecido no regulamento desta Lei” - há dúvidas quanto à regulamentação;
- Após o preenchimento desses requisitos, o Sinarm expedirá a autorização de compra de arma de fogo, sempre em nome de uma pessoa (o que é intransferível) e para a arma indicada (no calibre solicitado e na quantidade estabelecida no regulamento desta lei (há dúvidas quanto à regulamentação));

- O Sinarm tem 30 dias úteis para conceder ou recusar a expedição de autorização de compra de armas de fogo, com a devida fundamentação;
- Quanto às Empresas que comercializam armas, acessórios e munições, são legalmente responsáveis por eles (são consideradas de sua propriedade) enquanto não forem vendidos;
- Quanto às Pessoas Físicas, no que tange à comercialização de armas, acessórios e munições entre elas, somente poderá ser realizada mediante autorização do Sinarm - há dúvidas quanto ao funcionamento desta autorização e expedição.

Como e onde portar a arma autorizada:

- Deve-se mantê-la exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou no local de trabalho, desde que seja o referido portador o proprietário do estabelecimento;
- O certificado de registro de arma será expedido pela Polícia Federal, mas deverá ser precedido de autorização do Sinarm;
- Em relação aos registros de propriedade expedidos pelos órgãos estaduais, realizados até a data de publicação desta Lei, deverão ser renovados mediante o pertinente registro federal no prazo máximo de três anos.

2.6 Porte

2.6.1 Proibição expressa

É proibido o porte em todo o país, com as seguintes exceções:

- Legislação própria;
- Integrantes das Forças Armadas (integrantes das Forças Armadas, das polícias federais, estaduais e militares dos estados);
- Não se submetem à comprovação de idoneidade, apresentação de certidões, e capacidade técnica e psicológica, pois são regidos por normas próprias;

- Integrantes de órgãos que constam nos incisos do caput do art. 144 da C. F.;
- Integrantes das guardas municipais das capitais e municípios com mais de 550.000 habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei - há dúvidas quanto à regulamentação;
- Integrantes das guardas municipais dos municípios com mais de 50.000 e menos de 500 mil habitantes, quando em serviço;
- Integrantes de guardas municipais das regiões metropolitanas - é permitido o porte de armas, quando em serviço (lei 10.867, de 2004) (os integrantes das Guardas Municipais devem, para obter o porte, passar por formação funcional em estabelecimentos de ensino policial, o que deve implicar a existência de fiscalização e de controle interno, observando-se a supervisão do comando do Exército - agentes da ABIN e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República);
- Integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e 52, XIII da CF (estas pessoas podem utilizar a arma fornecida pela corporação/instituição, mesmo fora de serviço (há regulamento para tanto); para o caso de armas de propriedade particular, há regulamento);
- Integrantes efetivos dos agentes e guardas prisionais, escoltas de presos e guardas portuários (os integrantes da ABIN, do DSGS, dos órgãos policiais referidos no art. 51 e 52 da CF e do sistema prisional devem ter comprovação de capacidade técnica e aptidão psicológica);
- Empresas de segurança privada e de transporte de valores, nos termos desta lei;
- Integrantes das entidades de desporto (clubes do tiro), observando-se regulamentação ambiental, quando for o caso, e regulamento desta lei;
- Integrantes das carreiras de: auditores da Receita Federal, auditores-fiscais e técnicos da RF (incluídos pela Lei n 11.118m de 2006). Para esses, deve constar em sua carteira profissional o porte;
- Residentes em áreas rurais, desde que comprovem ser a caça necessária à sua sobrevivência, enquadram-se na categoria de caçador, na forma prevista no regulamento desta Lei;

- As armas utilizadas pelos empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores são de propriedade, responsabilidade e guarda das empresas, somente podendo ser utilizadas em serviço;
- Os proprietários das empresas de segurança privada e de transporte de valores devem registrar ocorrência policial e comunicar à PF a perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de armas, acessórios e munições que estejam sob sua guarda nas primeiras 24 horas após o ocorrido. Se não o fizer, será incriminado de diversas formas - há dúvidas sobre sua efetividade;
- As empresas de segurança privada e de transporte de valores deverão apresentar documentação que ateste o preenchimento dos requisitos exigidos, por parte dos empregados, para se portar armas (art. 4);
- As empresas de segurança privada e de transporte de valores deverão apresentar listagem atualizada ao SINARM, a cada 6 meses, de seus empregados;
- Os usuários e proprietários de clubes do tiro/caça devem se responsabilizar pelo uso adequado e armazenagem das armas; no caso de competição internacional que ocorra no Brasil, cabe ao comando do Exército o registro e concessão de porte de trânsito. Cabe ao MJ a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ao Brasil;
- Cabe à PF conceder porte de arma e somente será concedida pelo Sinarm, que poderá também ser temporária limitada a certos espaços geográficos do território nacional, mas dependerá de o requerente: demonstrar a efetiva necessidade (por profissão, risco ou ameaça), demonstrar idoneidade, habilitação e residência certa, apresentar documentação da propriedade e registro da arma;
- Caso o seu portador, nessas condições, seja detido em razão de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas, perderá automaticamente a posse.

2.6.2 Categorias de porte

Temos como categorias de porte:

1º) Porte Comum: para armas de fogo de uso permitido, expedido pela autoridade policial (art. 6º da Lei n. 9.437/97 e 13 e s. do Regulamento - Dec. Nº. 2.222/97);

2º) Porte de Tráfego: para caçadores, atiradores e colecionadores (art. 13 da Lei nº. 9.437/97);

3º) Porte de Trânsito: para armas registradas (art. 31 do Regulamento - Dec.n. 2.222/97);

4º) Porte Funcional: conferido em razão do exercício de atividade profissional (imunidade funcional; porte legal).

Temos como espécies de porte:

a) Estadual - é concedido pela autoridade policial do respectivo Estado-membro e só tem validade dentro dos seus limites territoriais;

b) Federal - é concedido pela Polícia Federal, com validade em todo território nacional;

c) Porte de trânsito - é autorizado pela Polícia Federal, quando a arma de fogo tiver de ser transportada de uma unidade para outra, e pela Polícia Civil, quando o transporte se der dentro do estado.

2.7 Empresas

No caso das empresas são aplicadas multas e outras sanções que podem ser elencadas como:

- Serão aplicadas multas de 100.000 a 300.000 de reais;
- À empresa de transporte (de todas as modalidades) que deliberadamente faça, promova, facilite ou permita o transporte de arma ou munição sem autorização prévia ou sem a observância de normas de segurança (as empresas de transporte interestadual e internacional de passageiros devem adotar providências que impeçam o embarque de passageiros armados);

- À empresa de produção e comércio de armamentos que realize publicidade para a venda que implique o uso indiscriminado de armas;
- Aos promotores de eventos em locais fechados, com aglomeração superior a 1.000 pessoas, devem adotar medidas para impedir o ingresso de pessoas armadas (com as exceções constantes no inciso IV do art. 5 da CF).

2.8 Taxas

As taxações sobre o porte ou registro são elencadas como sendo:

- De registro;
- Para renovação do registro;
- Expedição de segunda via de registro;
- Expedição de porte federal;
- Renovação de porte;
- Expedição de segunda via de porte federal;
- (os valores arrecadados com essas taxas destinam-se ao custeio e manutenção das atividades do Sinarm, da PF e do Comando do Exército) - há dúvidas sobre o seu funcionamento, sobre a repartição das verbas e sobre quem a gerencia.

2.9 Crimes e penas

Os crimes e penas são elencados como sendo:

- Posse irregular de arma de fogo de uso permitido: possuir ou manter sob sua guarda, arma, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, em residência ou local de trabalho (neste último caso, desde que seja o titular ou o responsável legal da empresa). Pena de 1 a 2 anos de detenção e multa;

- Omissão de cautela: deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menores de 18 anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apoderem de arma que esteja sob sua posse ou seja de sua propriedade. Pena de 1 a 2 anos de detenção e multa;
- Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido: portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar;
- Pena de reclusão de 2 a 4 anos e multa (este crime é inafiançável, exceto se a arma em estiver registrada em nome do agente);
- Disparo de arma de fogo;
- Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito;
- Comércio ilegal de arma de fogo;
- Tráfico internacional de arma de fogo.

2.10 Disposições gerais

Como disposições gerais tem-se:

- O Ministério da Justiça poderá celebrar convênios com os Estados e DF para o cumprimento desta Lei;
- O Comando do Exército proporá a classificação legal, técnica e geral, a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de usos proibidos, restritos ou permitidos;
- O presidente da República assim o definirá após o parecer do CE;
- Todas as munições comercializadas deverão conter, em suas embalagens, código de barras, gravado na caixa, com o objetivo de identificar fabricante e adquirente - há dúvidas sobre como o Sinarm faz esse controle;
- Às organizações e pessoas que não necessitam de autorização, exige-se a identificação do lote e do adquirente no culote dos projéteis - há dúvidas sobre como o Comando do Exército faz esse controle;

- Cabe ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação e importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores;
- Também cabe ao Comando do Exército destruir, no prazo de 48 horas, armas de fogo, acessórios e munições apreendidas em ações policiais e penais, após serem feitos laudos periciais e encaminhados pelo juiz, e que não mais sirvam à prova dos autos;
- Idem, quanto às armas de fogo, acessórios e munições apreendidas e encontradas e que não constituam prova em inquérito policial ou criminal;
- É também atribuição do Comando do Exército autorizar, em caráter excepcional, a aquisição de armas de fogo de uso restrito (o que não se aplica aos comandos militares);
- É vedado ao menor de 25 anos adquirir arma de fogo, exceto integrantes das FA, dos integrantes dos órgãos referidos no artigo 144 da CF e aos integrantes das guardas municipais dos estados e municípios com mais de 550.000 habitantes;
- É vedada a fabricação, venda, comercialização e importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas (isso não é válido para adestramento policial/militar e para as coleções de usuário autorizado).

2.11 Transição

No aspecto da transição dos regimes tem-se que:

- As autorizações de porte de armas já concedidas expiram 90 dias após a publicação desta Lei (vide lei 10.884, de 2004);
- Os possuidores e proprietários de armas não registradas deverão, em 180 dias, a partir da data da publicação desta Lei, solicitar o seu registro, sob pena de responsabilidade penal, e, para tanto, devem apresentar a nota fiscal ou comprovação lícita da origem da posse;

- Possuidores e proprietários de armas não registradas e os que a adquiriram regularmente podem entregá-las à PF. Os primeiros em 180 dias após a publicação desta Lei, e os últimos a qualquer tempo (vide lei 10.884, de 2004, e 11.118, de 2005);
- Em ambas as situações, essas armas devem constar de cadastro específico e, após a elaboração de laudo pericial, devem ser encaminhadas, em 48 horas, ao Comando do Exército para destruição, sendo proibida sua reutilização - há dúvidas sobre como o Sinarm processa esse tipo de informação.

2.12 Demais considerações

Como explicitado anteriormente, o art. 12, Capítulo IV, que trata Dos Crimes e Das Penas, no Estatuto do Desarmamento é bem claro, quanto a posse irregular da arma de fogo de uso permitido. Pode se definir como porte de arma, é trazê-la junto a si, em condições de uso imediato, o que difere, em muito do ato de “transportar” uma arma, que é transferi-la de lugar utilizando-se de algum meio de transporte que não seja junto de si e nem tampouco em condições de uso imediato.

Para manter a arma no interior da residência, nas suas dependências, ou no local de trabalho (se for dono da empresa) não é necessário o porte, basta que a arma esteja registrada no nome do proprietário, portanto deve possuir o Certificado de Registro de Arma de Fogo, expedido pela Polícia Federal (art. 5º da Lei nº 10826/2003).

A posse de arma de fogo de uso permitido dentro da residência sem o registro constitui crime tipificado no art. 12, sujeito à pena de detenção de 1 a 3 anos, porque o agente está descumprindo determinação legal ou regulamentar.

Constitui-se também crime de acordo com o art. 13 do Estatuto do Desarmamento, a omissão de cautela, onde o texto diz que, deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de dezoito anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que

seja de sua propriedade; incorre também nesse crime o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e de transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras vinte e quatro horas depois de ocorrido o fato.

O porte comum, para armas de porte (revólver, pistola ou garrucha) pressupõe que o interessado seja o dono da arma, que esteja cadastrada e registrada pelo SINARM, e será expedido pela Polícia Federal com validade conforme abrangência territorial definida no documento.

3 ANÁLISE DA LEI Nº 10.826/2003

3.1 Princiologia e disposições fundamentais

A Lei nº 10.826/03 dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas, e define crime e dá outras providências. O SINARM é um sistema composto por vários órgãos do Ministério da Justiça, sendo encarregado da fiscalização, controle, registro e cadastramento das armas de fogo no país; bem como as informações dos proprietários de armas, seus tipos e das pessoas portadoras autorizadas.

O cadastro das armas de fogo e a emissão dos portes de armas ficam a cargo do Departamento de Polícia Federal. As Secretarias de Segurança dos Estados e do Distrito Federal serão informadas periodicamente desses dados, para que possam exercer dentro das suas jurisdições, o devido controle pertinente a sua esfera.

As Forças Armadas, as Polícias Militares e Bombeiros Militares dos Estados, e as Guardas Municipais, não sofrerão controle do SINARM, sendo este feito por Sistema regulamentado pelo Exército, o SIGMA.

O Comando do Exército fará o registro das armas de fogo de uso restrito, que compreende as armas automáticas de grosso calibre, os fuzis, as metralhadoras e as armas de guerra.

Ao proprietário de uma arma de fogo, devidamente registrada, é autorizado-o a mantê-la no interior da sua residência ou domicílio, e no caso de proprietário, titular ou responsável legal de empresa, mantê-la nas suas dependências.

O porte de armas de fogo está terminantemente proibido em todo território nacional, excetuando os casos que são previstos em legislação própria, e às Forças Armadas, às Polícias e Bombeiros, às Guardas Municipais, aos agentes da ABIN e DSGS, aos agentes prisionais; e outros, com legislação específica, como: os caçadores, os atiradores desportivos, empresas de segurança e de valores.

Compete ao Exército a concessão de autorização, excepcionalmente, para a aquisição de arma de fogo de uso restrito, cabendo ainda a fiscalização e controle à Polícia Federal.

3.2 Origens

A Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento, entrou em vigor no dia seguinte à sanção do presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, quando foi publicada no Diário Oficial da União. O decreto que a regulamentou, nº 5.123 de 01/07/2004, foi publicado no Diário Oficial da União no dia 02 de julho de 2004, começando a vigorar naquela data. Em regra, a lei proíbe o porte de armas por civis, com exceção para casos onde há ameaça à vida da pessoa.

3.3 Funções das leis penais

As leis penais são elaboradas visando à presunção de perigo onde, em tese, existe a possibilidade de ele ocorrer, ou seja, não existe crime de perigo quando tal perigo é impossível. Não estamos falando aqui em conduta atípica por não se comprovar a exposição de pessoas a situação de perigo concreto e, sim, de que não é certo inventar perigo onde esse jamais poderia ocorrer. Temos que a arma de fogo, ainda que desmuniada traria alto grau de ofensividade se utilizada para intimidar alguém. Qualquer ser humano, dentro de suas condições emocionais normais, pressentiria sua integridade física ameaçada ao ficar sob a mira de uma arma de fogo, uma vez que não teria como saber se aquela arma está apta ou não a produzir efeitos lesivos. Contudo, seria improvável o perigo no simples porte ou posse da munição sozinha, já que sua lesividade estaria condicionada a possibilidade de um aparelho próprio para o disparo daquele tipo de munição. Não nos é possível vislumbrar a real necessidade de impor uma pena restritiva de liberdade a um crime de “mera conduta”, como seria a do porte de munição e acessório previstos no artigo 14.

Mais justo seria um artigo próprio, uma vez que não vemos o potencial ofensivo destes objetos sem um instrumento próprio (a arma de fogo) capaz de acioná-los. A pena de multa já seria o suficiente. A defesa deste posicionamento,

parte da presunção de que o agente seja proprietário de uma arma de fogo em estado regular e que tal munição ou acessório tenham sido adquiridos como estabelece a lei. Nos demais casos, analisar-se-ia a intenção do agente a partir da máxima de “cada caso é um caso”, visando obtenção de indícios suficientes que corroborem um ilícito penal.

Diante deste quadro, busca-se entender quais os motivos que levaram o legislador estabelecer leis cada vez mais severas, no que tange a punição para os crimes relacionados às armas de fogo. O próximo capítulo cuidará da exposição da arma de fogo propriamente dita, o desenvolvimento da “sociedade do medo”, a análise das funções das normas penais e os conceitos de perigo abstrato e de perigo concreto. Em seguida, será exposta a trajetória da legislação de armas de fogo, de contravenção penal até 1997, onde até então era considerado crime de menor potencial ofensivo, passando pela Lei 9.437/97, em que passa a ser considerado crime, até a Lei 10.826/03, que passa a abranger um maior número de condutas. Por fim, será feita uma análise dos problemas que teriam motivado a elaboração do Estatuto do Desarmamento, as falhas nas leis que tratavam anteriormente do assunto, e os pressupostos para a solução destes problemas.

3.4 Costumes, normas e leis

As normas surgiram para impor regras às relações humanas em sociedade, para dirimir conflitos e punir aqueles que venham a cometer delitos. O direito contemporâneo consolidou o princípio tridimensional do direito, proposto por Miguel Reale, em que o direito nasce ao se observar os fatos sociais, dá-lhes um valor, para posterior consolidação da norma ou lei.

Onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma regra ou norma, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor. Tais elementos ou fatores não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta. Mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo de tal modo que a vida do Direito resulta da interação

dinâmica e dialética dos três elementos que a integram (REALE, 1999, p. 162/163).

As leis nasceram dos “costumes”, mas com o desenvolvimento da crescente complexidade social surge o Estado como o ente a quem o indivíduo outorga a responsabilidade de, em seu nome, produzir e aplicar as regras gerais, balizadoras da conduta individual e coletiva. Entretanto, é preciso garantir que esta tarefa seja feita de forma segura, que uma regra primeira, maior, de referência, funcione como a base sobre a qual todas as demais se construam. Sem isso, a característica punitiva e genérica da lei passa a ser uma ameaça e não uma segurança.

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito. Quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas (REALE, 1999, p. 165).

As leis são concebidas visando tutelar determinado “bem jurídico”, e por isso o legislador se antecipa, prescrevendo que condutas no sentido de oposição ao direito tutelado devem ser punidas. O direito penal exerce essa punição de forma mista, retributiva e preventiva, ou seja, pune-se como castigo, para prevenir e ressocializar.

Para definir a conduta criminosa que exponha a risco de incolumidade pública, objeto jurídico tutelado pelo Estatuto do Desarmamento, o legislador lança mão das chamadas “infrações de perigo”, que seriam de dois tipos: as de perigo presumido (abstrato), que dispensa a demonstração efetiva do risco concreto, e o perigo concreto, que exigiria a comprovação da exposição a um risco real.

3.5 Perigo abstrato, perigo concreto e dano

Para dar início à discussão sobre o perigo abstrato ou presumido e o perigo concreto, faremos uso de uma ilustração do assunto a partir da análise do resumo de *Minority Report*, filme de Steven Spielberg, baseado no conto com o mesmo nome de Philip K. Dick.

Os crimes tipificados pela legislação penal podem ser de Dano ou de Perigo. O Crime de Dano se constitui como sendo aquele que só se consuma com a efetiva

lesão do bem jurídico (vida, integridade física, patrimonial ou moral). Como exemplo de crimes de dano cita-se o Homicídio, Lesões Corporais, Estupro, etc.

Na concepção doutrinária, crime de dano é aquele cuja figura típica contempla o efetivo prejuízo ou agressão a um bem juridicamente protegido. Daí dizer-se que crime de dano é aquele que só se consuma com a efetiva lesão do bem jurídico (VIEIRA, 2002, p. 1).

Já para a consumação dos Crimes de Perigo bastaria a provável possibilidade do dano. Ele se divide, basicamente, em perigo “abstrato” e “concreto”, podendo também se apresentar nas formas individual, comum, atual, iminente ou futuro.

Crime de perigo é, pois, aquele que, sem destruir ou diminuir o bem jurídico tutelado pelo direito penal, representa uma ponderável ameaça ou turbação à existência ou segurança de ditos valores tutelados, uma vez existir relevante probabilidade de dano a estes interesses (ROMERO, 2004, p. 1).

Nos crimes de “perigo abstrato”, é a própria lei que estabelece a presunção do perigo (*iure et iure*). A lei atua no sentido de “valorar o perigo”, daí porque não precisa ser provado. Basta a presunção de que, incerta ou remotamente, pudesse haver sido produzido numa situação de perigo. Em resumo, perigo abstrato ou presumido, nas palavras de Capez (2006, p.44) “*é aquela cuja existência dispensa a demonstração efetiva de que a vítima ficou exposta a uma situação concreta de risco*”.

Claramente, desse emprego dos tipos penais de perigo abstrato, resulta afronta ao enunciado de Direito Penal clássico *nullum crimen sine injuria*, e, por conseguinte, inobservância ao princípio constitucional da ofensividade, pois não há crime sem resultado. Ainda, neste sentido, a disposição do artigo 13 do Código Penal (ROMERO, 2004, p. 1).

A adoção do perigo abstrato é, indiscutivelmente, uma violação aos princípios básicos de um direito penal da culpabilidade, na exata medida em que a lei presume de forma absoluta, uma situação de perigo, ainda que, conforme a teoria finalista, a conduta não tenha sido dirigida ao fim que a lei penal quer coibir com a incriminação: a situação real de perigo. Neste sentido, há uma clara violação ao amplo exercício do direito de defesa, tendo em consideração que a presunção absoluta impede a demonstração, por parte do imputado, de que a conduta por ele praticada não produz lesão ou sequer ameaça ao bem jurídico.

Todavia, essa ampla utilização da técnica dos delitos de perigo abstrato, não só dificulta enormemente o direito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal, ao mesmo tempo em que simplifica a atividade da *persecutio criminis*, produz uma relativização do conceito de bem jurídico, pois a multiplicidade, a contingência, a inconsistência e a facilidade na criação de bens jurídicos equivalem na realidade a uma desvalorização de bem jurídico merecedor de tutela penal (ROMERO, 2004, p. 1).

O crime de “perigo concreto” é aquele em que o perigo precisa ser perquirido, investigado e comprovado. Os delitos de perigo concreto são aqueles que requerem, para sua verificação, a produção de um resultado, individualmente verificável no caso fático, de real perigo de dano ao objeto protegido pela norma. Em suma, perigo concreto é aquele que apresenta uma real demonstração da possibilidade de dano, com a característica de que crime de perigo concreto necessita ser provado, pois nele o perigo não se presume.

Tais delitos são de resultado como os delitos de lesão, mas sua verificação importa em critérios de imputação divergentes, pois ao invés de apresentarem um resultado lesivo de dano, apresentam um resultado de criação de perigo de resultado de dano, de assunção do risco de lesão não permitido pela norma (ROMERO, 2004, p. 1).

Art. 130 - Expor alguém, por meio de relações sexuais ou qualquer ato libidinoso, a contágio de moléstia venérea, de que sabe ou deve saber que está contaminado:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º - Se é intenção do agente transmitir a moléstia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º - Somente se procede mediante representação (Código Penal).

Art. 131 - Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa (Código Penal).

Um exemplo claro de adoção do perigo concreto seriam os artigos 130 e 131 do Código Penal, que versam sobre a exposição ao contágio venéreo ou moléstia grave, no caso do agente ter ou dever ter consciência de que está contaminado. Não

é exigido para a configuração do contágio para estes crimes, bastando a exposição de terceiro ao perigo.

3.6 O porte de arma como contravenção penal

Vige no sistema penal brasileiro o sistema dicotômico em que as infrações penais são divididas em crimes e contravenções. Entretanto, não existe qualquer diferença essencial entre contravenção e crime. A diferença é verificada através do índice de gravidade considerada por ocasião da elaboração da norma. Segundo o artigo 1º do Dec-lei 3.914/41 (LICP), crime é a infração cuja lei comina pena de reclusão ou detenção, enquanto que contravenção é a infração penal a que a lei comina pena de prisão simples ou multa (TEIXEIRA, 2005, p. 1).

O fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição, o porte de arma de fogo e o disparo de arma de fogo em via pública eram condutas previstas pela Lei 3.688/41, ou Lei de Contravenções Penais, tipificadas pelos arts. 18, 19 e 28, e que estiveram vigentes até 20 de fevereiro de 1997, data da entrada em vigor da Lei 9.437/97 que veio ser a primeira lei a regulamentar especificamente o porte, a fabricação e o comércio de armas de fogo. Estes dispositivos tinham a objetividade jurídica a proteção das contravenções referentes à pessoa e a incolumidade pública.

Na Lei das Contravenções Penais de 1941, a posse e o porte ilegal de armas de fogo tutelavam exclusivamente a incolumidade pública. O registro da arma ou a autorização para porte não tinham grande importância no controle da circulação desse artefato. Não havia grandes exigências (JUNIOR, 2005, p. 1).

Delito anão, o porte ilegal de arma foi tratado como simples contravenção penal e no mais das vezes sempre acabava punido somente com a pena de multa, e com o advento da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, a Lei dos Juizados Especiais Criminais, por força do disposto em seu art. 61, passou a ser considerado *delito de menor potencial ofensivo*, já não cabendo mais prisão, não se produzindo mais o termo de flagrante, substituído pela lavratura de termo circunstanciado.

Arma, para a Lei de Contravenções Penais, é um objeto utilizado para causar dano físico. Na prática, qualquer objeto pode ser utilizado como arma. Uma pedra pode ser considerada uma arma. Mas normalmente, armas seriam utensílios criados com o objetivo específico de destruir, intimidar ou matar. Diversas seriam suas

características, podendo ser do tipo “arma branca”, “arma de fogo”, “arma química”, “arma biológica”, “armas termonucleares”, “armas menos letais” e “armas não letais”.

O art. 19 da Lei 3.688/41 trata das “armas brancas” e “armas de fogo”. Por armas brancas temos os punhais, navalhas, espadas, sabres, entre outros. Por armas de fogo, pistolas, revólveres, espingardas, metralhadoras, canhões, etc. A Lei de Contravenções Penais previa a pena de prisão simples de quinze a seis meses, ou multa ou ambas cumulativamente. Mesmo com o advento da Lei 10.823/06, este artigo ainda tem aplicação já que o Estatuto do Desarmamento trata apenas do porte de “arma de fogo”, ficando a conduta do porte de “arma branca” sujeita à Lei de Contravenções Penais. Ou seja, há uma derrogação, a revogação parcial do artigo supracitado, uma vez que a “arma de fogo” agora se encontra regida pelo Estatuto do Desarmamento.

Art. 19. Trazer consigo arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença da autoridade:

Pena - prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, de duzentos mil réis a três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até metade, se o agente já foi condenado, em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa.

§ 2º Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a um conto de réis, quem, possuindo arma ou munição:

a) deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei o determina;

b) permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma a tenha consigo;

c) omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apodere facilmente alienado, menor de 18 anos ou pessoa inexperiente em manejá-la (Lei de Contravenções Penais).

A omissão de cautela do art. 19, § 2º, “c”, por sua vez, também foi abolida em parte, uma vez que ainda prevalece a necessidade de cautela para evitar que alienado, menor de dezoito anos venha a se apoderar de qualquer tipo de arma branca. Tal fato também deverá ser levado em conta quando este apoderamento for de munição, conduta não mencionada pelo art. 13 do Estatuto do Desarmamento, dispositivo que trata da omissão de cautela, sendo, portanto, aplicável o art. 19, § 2º,

“c”, da LCP para este caso. Com relação à omissão de cautela em relação ao apoderamento de acessórios de arma de fogo, trata-se de figura atípica, tanto para a LCP, quanto para o Estatuto do Desarmamento, como muito bem observa Alexandre de Moraes em análise do art. 13 da Lei 10.826/03 que trata do crime de omissão de cautela.

Será contravenção quando se tratar de arma branca, ou quando se tratar de arma de fogo apoderada por pessoa inexperiente em manejá-la, ou ainda quando se tratar de munição, não mencionada pelo art. 13 em estudo.

O crime em análise ocorrerá quando se tratar de arma de fogo e for apoderada por menor de 18 anos ou deficiente mental.

Notamos, ainda, que nem o presente art. 13, nem a referida contravenção penal referem ao apoderamento de acessório de arma de fogo, por parte de menor ou deficiente mental, que permanecerá conduta atípica (MORAES, 2006, p. 348).

O art. 18 fala sobre fabrico, comércio, ou detenção de armas e munição. Este sim foi totalmente revogado pelos arts. 16 e 17 da Lei 10.826/03. Tinha por objetivo a repressão à produção e o comércio ilegal de armas e munições. Nota-se aqui que, com relação à munição, não houve uma preocupação com a conduta de “porte de munição”. O mesmo ocorreu com a Lei 9.437/97, onde esta conduta era atípica. Só com o advento do Estatuto do Desarmamento é que essa conduta passa a ser vigiada, ou seja, uma “*novatio legis* incriminadora”.

Art. 18. Fabricar, importar, exportar, ter em depósito ou vender, sem permissão da autoridade, arma ou munição:

Pena - prisão simples, de três meses a um ano, ou multa, de um a cinco contos de réis, ou ambas cumulativamente, se o fato não constitui crime contra a ordem política ou social (Lei de Contravenções Penais).

Em relação ao art. 28, que tratava em seu *caput* do disparo de arma de fogo em via pública, este também sofreu revogação por ter maximizada sua pena que era a prisão simples de um ano a seis meses, ou multa para os atuais dois a quatro anos de reclusão, e multa, previstos no art. 15 do Estatuto do Desarmamento, o mesmo ocorrendo com seu parágrafo único que tratava de fogos de artifício e balões, condutas que agora são tratadas pela Lei 9.065/98, Lei de Crimes Ambientais .

Art. 28. Disparar arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela:

Pena - prisão simples, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

Parágrafo único. Incorre na pena de prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis, quem, em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, sem licença da autoridade, causa deflagração perigosa, queima fogo de artifício ou solta balão aceso (Lei de Contravenções Penais).

Hoje, apesar das críticas de alguns autores quanto à “inflação legislativa”, onde se debate que *“pior que o volume de leis que são paridas a todo instante só a péssima qualidade das mesmas e o caos que geram, desestabilizando a sociedade, a segurança pública, a Justiça e o Direito”* (MARCÃO, 2003, p. 1), tenta-se a consonância entre desenvolvimento das relações sociais com os princípios constitucionais que norteiam a vida em sociedade, na busca pela solução para problemas que vieram na esteira das evoluções sociais e tecnológicas. No Brasil, atualmente, prevalece a cultura “totalitária” do vigiar, fiscalizar e punir. De qualquer forma é o meio de resposta mais rápido para tentar mitigar a insegurança trazida pelo aumento da violência no meio social.

As penalidades propostas pela Lei de Contravenções Penais já não cumpririam com seu papel coercitivo, no sentido de “fazer o homem respeitar a lei por temer a punição”. Penas alternativas e multas já não produziam os efeitos desejados. Tal comportamento tornou necessária a elaboração de uma lei que regulasse o comércio e a aquisição de armas de fogo, tipificando condutas criminosas e atribuindo-lhes penas de detenção ou reclusão. O Estado precisava mostrar força e agilidade na condução deste assunto. Há tempos se perdeu o controle do número de armas nas mãos dos cidadãos e sobre a forma com que elas foram adquiridas, ou melhor, nunca se prestou muita atenção para esse problema. Resolveu-se, então, pela adoção de uma legislação específica para “armas de fogo”, tendo como embrião a Lei 9.437/97, a primeira tentativa de regulamentar o mercado de armas no Brasil.

3.7 A lei 9.437/97 e as causas da sua revogação

Verifica-se, pois, a grande preocupação do Governo brasileiro no sentido de atualizar e modernizar a nossa legislação penal, adequando-a às aspirações de segurança pública e humanização do sistema criminal. Realmente, o Ministério da Justiça, noticiando a reforma "pontual" da legislação criminal brasileira, na Mensagem n. 785, de 19 de julho de 1995, encaminhando Projeto de Lei ao Congresso Nacional, revelava seu interesse "na punição de fatos que comprometem bens e valores individuais e sociais, sem prejuízo da garantia constitucional de todos os recursos essenciais à plenitude da defesa".

Nesse campo, no sentido de reduzir a delinquência urbana, a chamada "criminalidade de massa", o Governo Federal merece aplausos pela entrada em vigor, no terreno da incriminação, da Lei n. 9.437, de 20 de fevereiro 1997, criando o Sistema Nacional de Armas de Fogo, transformando a contravenção de porte ilegal de arma de fogo em crime, regulando sua aquisição e posse e dando outras providências, medida que reclamávamos em 1995 (JESUS, 1998, p. 1).

A lei 9.437/97 tem em seu bojo o art. 10, que enumera dezenove verbos ou expressões consideradas crimes, e ainda, quatro parágrafos com nove condutas que incorreriam no mesmo crime levantado pelo *caput*.

Art.–10. Possuir, deter, portar, fabricar, adquirir, vender, alugar, expor à venda ou fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda e ocultar arma de fogo, de uso permitido, sem a autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pena - detenção de um a dois anos e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - omitir as cautelas necessárias para impedir que menor de dezoito anos ou deficiente mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade, exceto para a prática do desporto quando o menor estiver acompanhado do responsável ou instrutor;

II - utilizar arma de brinquedo, simulacro de arma capaz de atemorizar outrem, para o fim de cometer crimes;

III - disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que o fato não constitua crime mais grave.

§ 2º A pena é de reclusão de dois anos a quatro anos e multa, na hipótese deste artigo, sem prejuízo da pena por eventual crime de contrabando ou descaminho, se a arma de fogo ou acessórios forem de uso proibido ou restrito.

§ 3º Nas mesmas penas do parágrafo anterior incorre quem:

I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II - modificar as características da arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito;

III - possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo e/ou incendiário sem autorização;

IV - possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

§ 4º A pena é aumentada da metade se o crime é praticado por servidor público (Lei 9.437/97).

Uma vez que as punições impostas pela Lei de Contravenções Penais já não intimidavam o cidadão comum que usava a arma de fogo para sua defesa e, muito menos, os criminosos que fazem seu uso na prática de delitos, viu-se o Estado com a obrigação de criar uma norma específica que regulamentasse a fabricação, a comercialização, o registro e o porte de armas de fogo no país. Como resposta a crescente violência mediante o uso de armas de fogo foi editada no governo de Fernando Henrique Cardoso a Lei 9.437/97, que instituía o Sistema Nacional de Armas (SINARM), estabelecendo as condições para o registro e o porte de arma de fogo, bem como, definindo os crimes e as penas a eles relacionados.

Em 1997 o legislador houve por bem dar nova regulamentação ao porte ilegal de arma de fogo, e veio à tona a Lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997, e a partir de então portar ilegalmente arma de fogo passou a ser crime, punido, no mínimo, com detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa, conforme decorre do disposto no art. 10 da referida lei.

A nova disciplina legal regulou melhor a matéria estabelecendo diversas condutas típicas por meio de vários verbos, nos moldes do art. 12 da Lei 6.368/76 (Lei Antitóxicos), e exasperou consideravelmente a resposta punitiva em várias modalidades que buscou tratar. Por aqui, é preciso reconhecer que houve um *avanço positivo* na lei (MARCÃO, 2003, p. 1).

3.8 O que pretende a lei nº 10.826/2003

Tem-se que a lei penal busca sempre a proteção da coletividade. A Lei 10.826/03, conhecida popularmente como “Estatuto do Desarmamento”, surge com a proposta de controlar o uso de armas de fogo em território nacional, regulamentando o comércio, aquisição, posse, porte, importação e exportação de armas de fogo, acessórios e munições, além de determinar a competência dos órgãos controladores e fiscalizadores. Com tais medidas, pretende-se a diminuição do número de armas nas ruas, o que, de certa forma, contribuiria para o combate a violência urbana, uma vez que o Brasil é apontado como recordista mundial em mortes por armas de fogo⁷.

Em regra, a lei proíbe o porte de armas por civis, com exceção para casos onde há ameaça à vida da pessoa.

Nos termos do art. 28, da Lei 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), a pessoa interessada na aquisição de arma de fogo deve ter mais de 25 anos e atender aos requisitos do art. 4º da mencionada lei e do art. 12 do Decreto nº 5.123/04, como declarar efetiva necessidade, comprovar idoneidade, ocupação lícita, residência certa, capacidade técnica, e aptidão psicológica (MORAES, 2006, p. 342).

A principal “arma” encontrada pelo legislador para proporcionar poder de coerção ao Estatuto do Desarmamento seria o rigor das penas. A pena de detenção é prevista apenas para os artigos 12 e 13 (posse ilegal de arma de uso permitido e omissão de cautela). Às demais condutas do capítulo IV, a pena é de reclusão sem possibilidade de fiança (artigos 14 e 15), somando-se ainda a possibilidade de aumento de pena, e insuscetíveis de liberdade provisória (artigos 16, 17 e 18).

⁷ Quanto ao número de mortes por armas de fogo no Brasil o jornal “A Tarde” traz os seguintes dados: “O número de mortes causadas por armas de fogo diminuiu 12% no Brasil, entre 2003 e 2006, mas a Bahia é um dos Estados onde houve agravamento do número de mortes. Os dados são da pesquisa Redução do Homicídio no Brasil, realizada pelos ministérios da Saúde e da Justiça. Em 2003, foram registradas 39.325 mortes por armas de fogo. No ano passado, este número caiu para 34.648. o estudo mostra que houve uma queda das mortes por armas de fogo em 16 Estados e no Distrito Federal. As maiores reduções ocorreram em Roraima e em São Paulo. Além da Bahia, houve agravamento do problema nos Estados do Amazonas, Alagoas, Pará, Paraíba, Rio Grande do Norte, Piauí, Maranhão, Ceará e Sergipe”. (Jornal A Tarde, 25/10/07).

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob 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.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente (grifo nosso).

Art. 15. Disparar arma de fogo ou 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 (grifo nosso).

Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória (grifo nosso). (Estatuto do Desarmamento)

A lei 10.826/03 traz dispositivos “draconianos”, ou seja, excessivamente severos e rígidos. O reflexo de tal posicionamento resultou em Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN) movida pelo PTB, e declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 02/05/2007, a inconstitucionalidade dos artigos 14, 15 e 21, os quais negavam a possibilidade de fiança e liberdade provisória. Acatou-se, em relação aos artigos 14 e 15, o posicionamento do Ministério Público Federal que entende que tais comportamentos constituem crimes de mera conduta que, embora reduzam o nível de segurança coletiva, não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade.

Com a edição da Lei 10.826/03 temos que, nas palavras de Fernando Capez (2006, p. 42), “*tutela-se, principalmente, a incolumidade pública, ou seja, a garantia e preservação do estado de segurança, integridade corporal, vida saúde e patrimônio dos cidadãos indefinidamente considerados contra possíveis atos que os exponham a perigo*”.

Tem também a característica de *novatio legis* incriminadora, uma vez que condutas como possuir e manter sob sua guarda acessório ou munição de uso permitido constituem novas figuras incriminadoras, que não eram previstas pela Lei de Contravenções Penais ou pela Lei 9.437/97.

Não existe o *abolitio criminis* para aquelas pessoas flagradas com arma de fogo sem registro antes da vigência da Lei 10.826/03, devendo estas continuar

sendo investigadas, processadas ou cumprir pena na previsão da Lei 9.437/97, uma vez que a nova lei não tornou atípicas tais condutas. Pelo contrário, até as agravou.

3.9 Críticas ao estatuto do desarmamento

Como exemplo da divergência existente entre o que é previsto na lei e as decisões dos tribunais, cita-se um caso concreto de concessão de *habeas corpus* impetrado em favor de condenado pela prática do crime previsto no art. 10 da Lei 9.437/97 (porte ilegal de arma), no qual se pretende a nulidade da sentença, sob alegação de atipicidade da conduta, em razão de a arma portada estar desmuniada. (HC 85240/SP, rel. Min. Carlos Britto, 5.10.2005), fato observado por Jayson Pablo Brocardo, em que este revela sua aflição quanto a decisão favorável deste *habeas corpus* pelo Ministro Sepúlveda Pertence que teria o entendimento de “falta de comprovação dos princípios da lesividade ou da ofensividade”.

É notório que a intenção do legislador, ao definir o crime de porte ilegal de arma da Lei 9.437/97, assim como da Lei 10.826/2003, foi de proteger um bem jurídico muito importante, que é a paz social e o intuito de evitar que as pessoas utilizem a arma ilegalmente, criando uma sensação de terror causada por tal atitude.

Se o entendimento do Legislador tivesse a conotação entendida pelo STF ao julgar esta liminar, ele faria com este delito o que fez com o artigo de embriaguez ao volante do art. 306 do CTB, onde é expressa a conduta "expondo em dano potencial a incolumidade de outrem". Desta forma, para ter esse entendimento, assim deveria estar expresso o artigo 14 da lei 10.826/2003:

‘Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem’.

Considero essa margem para decidir muito perigosa ao nosso ordenamento jurídico, pois o Tribunal, ao conferir decisão nitidamente contrária ao teor gramático da lei, acaba agindo como legislador, o que não pode ser admitido (BROCARD, 2005, p. 1).

Pelos dispositivos do Capítulo IV do Estatuto do Desarmamento tem-se que a

Teoria do Perigo Abstrato foi amplamente adotada no sentido da busca em coibir o perigo antes mesmo de qualquer possibilidade de ataque, ou seja, antes que se convole em um dano. Notadamente, tem-se que o legislador “sofre pela expectativa”, com certeza um reflexo atual da sociedade brasileira, que tem a preocupação de ser “fechar” em seus lares, vivendo atrás das grades e muros dos condomínios de classe média e alta, vigiados 24h por câmeras e seguranças particulares, como sendo estes o único refúgio contra a violência. Vale salientar que tal comportamento não é exclusivo das classes mais privilegiadas, uma vez que os atuais índices de violência são também a maior preocupação das classes menos favorecidas nos dias de hoje, maior até que o acesso à saúde, a educação e a uma melhor distribuição de renda para a população, que, fundamentalmente, dão causa a violência.

O crime é de perigo abstrato porque a lei presume o risco que a conduta causa à coletividade, dispensando que pessoa ou pessoas determinadas tenham sido expostas à efetiva situação de risco. A lei também não menciona superveniência de qualquer resultado material (MORAES, 2006, p. 340).

Portanto temos que a Lei 10.826/03 foi pensada para ter a mesma rigidez proposta a Lei 8.072/90, Lei de Crimes Hediondos, ou seja, a de que as condutas previstas no Capítulo IV seriam de tal gravidade que subsistiria a intenção de se estender as mesmas “punições” imposta às condutas previstas no art. 5º, incisos XLII, XLIII e XLIV da Constituição Federal, ou seja, atribuir-lhes a condição de crimes inafiançáveis e insuscetíveis de liberdade provisória. É fato que resta configurado o excesso de rigor da lei em revista, pois temos que a negativa de fiança e liberdade provisória se transformaria numa espécie de “punição”, concretizada mesmo antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

Tinha o legislador, primeiramente, a ideia de uma lei que fosse gravosa os bastante para coagir o público em geral a não mais possuir ou portar armas de fogo. Quem o fizesse, fora dos casos previstos na própria lei, estaria cometendo um crime sujeito à prisão cautelar, visão tipicamente “legalista”. A doutrina e a jurisprudência se levantaram contra este excesso de rigor, por verem ofendido o princípio da presunção da inocência, passando a decidir contra *legem*, como no caso do *habeas corpus* (HC 85240/SP, rel. Min. Carlos Britto, 5.10.2005) citado na introdução deste capítulo, numa postura “garantista”, já que para o Ministro Sepúlveda Pertence existiria a necessidade do “perigo concreto” para se punir tal conduta. Com a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 14, 15 e 21 é permitido aos juizes uma

posição “constitucionalista”, que nas palavras de Luis Flávio Gomes, significaria aquele “*que desempenha papel crítico e valorativo de todo texto produzido pelo legislador*”. Enfim, delegou-se ao magistrado do caso concreto o poder de decidir quem poderá pagar fiança e responder o processo em liberdade quando for preso portando arma de fogo não registrada.

A conclusão do juiz obrigatoriamente deve se atrelar ao Direito fundado na constitucionalidade plena (ou seja: de acordo com essa premissa maior ou *secundum ius*); que o modelo ideal de juiz, destarte, já não é o *legalista* (de origem napoleônica, que aplica a lei em seus estritos termos, sem nunca questionar sua constitucionalidade) ou o *alternativista* (que sustenta a superioridade ou a prioridade dos seus critérios pessoais para a realização do valor justiça) ou o *escatológico* (que destoa completamente da razoabilidade), sim, o *constitucionalista* (que investiga sempre a dupla compatibilidade vertical de todas as leis, isto é, com o Direito humanitário internacional bem como com a Constituição); que o modelo de jurista ideal já não é o *legalista* (que cumpre papel puramente descritivo e sistematizador do produto legislativo), sim, o *constitucionalista* (que desempenha papel crítico e valorativo de todo texto produzido pelo legislador) (GOMES, 2007, p. 1).

O posicionamento atual dos nossos tribunais em relação às penas do Capítulo IV gerou críticas de alguns autores, defensores da interpretação teleológica e sistemática para a aplicação dos dispositivos do Estatuto do Desarmamento, uma vez que essa possibilidade de “decisão valorada” pelo juiz vai de encontro àquilo que teria sido proposto pelo legislador, abrindo espaço para interpretações que não seriam de extensão “*erga omnes*”.

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o parágrafo único citado acima, “delegando” ao magistrado do caso concreto o poder de decidir quem poderá pagar fiança e responder o processo em liberdade quando for preso portando arma de fogo não registrada. Portar arma de fogo ilegalmente já não condiz com as regras de convivência pacífica, muito menos portar arma não registrada, pois assegura a intenção do indivíduo em não responder perante a sociedade pelos crimes praticados com aquela arma. Nessa hipótese, estão 100% dos assaltantes, homicidas habituais, latrocidias etc.

Além de contribuir para a aplicação da conhecida justiça de classe - uma vez que os juízes singulares dos rincões irão receber pressões políticas para arbitram fiança em favor dos mais abastados -, o STF desconsiderou a representação social

do perigo constituído pelo porte ilegal de arma, mormente das armas ilegais, porque toda ação humana é real e simbólica, ao mesmo tempo, aumentando a sensação de impunidade. Uma pessoa no carnaval com uma escopeta de plástico representa um folião brincando de mela-mela; uma mulher rodando uma bolsa em uma esquina escura simboliza o comércio sexual; um desfile de elefantes, leões, macacos e palhaços é sinal de que um circo chegou à cidade; e um indivíduo portando um revólver calibre 38 pelas ruas (com exceção dos agentes das instituições coercitivas estatais e da segurança privada), independentemente do que ele quer fazer com a arma, é um homicida em potencial, pois arma de fogo não é brinquedo (ALBUQUERQUE, 2007, p. 1).

Para a maioria dos doutrinadores a lei, sozinha, não teria condições de acabar com a criminalidade e suas causas. Para os mais críticos, esta seria na verdade uma maneira encontrada pelo Estado para desarmar a população ordeira, dificultando através da burocracia a aquisição e a manutenção da “posse” de uma arma de fogo, uma vez que o “porte” já se encontraria, de certa forma, inacessível ao cidadão frente às dificuldades para a comprovação da necessidade de se portar uma arma de fogo.

O que se pretende com a proibição? Reduzir a criminalidade é a resposta, tão imediata quanto impensada, que nos vem à cabeça. Mas é uma resposta equivocada. A proibição do comércio legal de armas não fará recuar nem um milímetro a ousadia do crime (organizado), não baixará a taxa de delinquência das ruas nem mesmo trará o conforto de diminuir a sensação de insegurança que, hoje, atinge em graus variados a sociedade brasileira.

A proibição do comércio legal de armas, como o simples aumento de penas, a mudança do fardamento da polícia, tantas outras medidas (anunciadas ou já implementadas), tem sobre a criminalidade o mesmo efeito de um arco-íris no céu: uma ilusão bonita aos nossos olhos.

No caso da proibição do comércio de armas, a falsa sensação produzirá, no entanto, um efeito danoso: retirará do Estado a possibilidade de controle (ainda que frágil, como agora) e dificultará ainda mais a investigação de crimes praticados com esse recurso.

Proibida a comercialização, o Estado não terá mais instrumentos para o controle da circulação de armas. Como a sensação de insegurança persistirá, porque as verdadeiras causas da criminalidade (corrupção e impunidade) não são

resolvidas em razão das deficiências do Estado, o mercado inteiro de armas de fogo irá para a clandestinidade (FROSSARD, 2005, p. 1).

Alvo de críticas ferozes, a burocracia trazida pelo Estatuto do Desarmamento para aquisição de armas de fogo é também matéria para outros autores que inclusive “viajam” buscando comparar a edição desta lei com episódios históricos em que o Estado desarmou a população civil visando fomentar golpes militares e a permanência daquele regime no poder.

Com efeito, solução apresentada já foi tentada por outros países sem qualquer sucesso, obviamente em tempos atrás, e somente agora é que está sendo implantada no Brasil, sem atentar para o que ocorreu anteriormente no mundo, até porque o nosso País, infelizmente, está sempre na contramão da história.

A propósito, a história, para quem esqueceu, ou nunca soube, vai aí o lembrete: Em 1929, a União Soviética desarmou a população ordeira. De 1929 a 1953, cerca de 20 milhões de dissidentes, impossibilitados de se defenderem, foram caçados e exterminados.

Em 1911, a Turquia desarmou a população ordeira. De 1915 a 1917, um milhão e meio de armênios, impossibilitados de se defenderem foram caçados e exterminados.

Em 1938, a Alemanha desarmou a população ordeira. De 1939 a 1945, 13 milhões de judeus e outros “não-arianos”, impossibilitados de se defenderem foram caçados e exterminados.

Em 1935, a China desarmou a população ordeira. De 1948 a 1952, 20 milhões de dissidentes políticos, impossibilitados de se defenderem, foram caçados e exterminados.

Em 1970, Uganda desarmou a população ordeira. De 1971 a 1979, 300.000 cristãos, impossibilitados de se defenderem foram caçados e exterminados.

Em 1956, o Camboja desarmou a população ordeira. De 1975 a 1977, um milhão de pessoas “instruídas”, impossibilitadas de se defenderem foram caçados e exterminadas.

Pessoas indefesas caçadas e exterminadas nos países acima, no século XX, após o desarmamento da população ordeira, sem que pudessem se defender: 56 milhões (WEILER, 2005, p. 1).

É claro que, a princípio, esta ideia nos parece no mínimo absurda. Com toda a evolução democrática alcançada após anos de ditadura militar, ainda que com a presença de “movimentos sociais organizados” (capacitados em gerir manifestações e comandar invasões sincronizadas às propriedades públicas e privadas por todo país), nos parece inconcebível um plano de “golpe de estado” elaborado por um governo de base socialista. O “Populismo” está em moda, a exemplo do que ocorre hoje na Bolívia e Venezuela, onde se firmam governos ditatoriais e belicosos. Porém, é no mínimo improvável acreditar que no momento atual, com a franca expansão da economia através da estabilidade da moeda e da entrada de investimentos estrangeiros, resista a possibilidade de que o Brasil vir a se tornar uma ditadura Marxista.

4 SINARM E SIGMA E AS BASES DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

4.1 O sistema nacional de armas e sua constituição legal

4.1.1 Definições e conceitos

O SINARM foi a ferramenta instituída pelo governo visando identificar e cadastrar as armas de fogo em circulação no país e centralizar estas informações. Até então o que se tinha era uma “colcha de retalhos”, uma vez que ficava nas mãos das secretarias de segurança pública o registro das armas comercializadas em seu estado, bem como a emissão do porte de arma, aos cidadãos que faziam essa requisição. A emissão do porte, inclusive, era um dos maiores problemas pelas autoridades, uma vez que não existia até então uma padronização quanto aos requisitos para sua autorização e nem uma idéia do número de pessoas que detinha este direito.

Na visão do legislador, a criminalização da posse ou porte ilegal (antes contravenções penais), será relevante para a promoção da paz e contenção da violência, visando coibir a proliferação de armas de fogo em mãos de delinquentes e de pessoas não-autorizadas (BERTRAND, 2001, p. 1).

Frente à resistência de alguns setores que são contra a tendência mundial de restrição de armas de fogo pela população, a Lei 9.437/97 surge com base no argumento que seria “falsa” a sensação de segurança proporcionada por uma arma de fogo, uma vez que até fatores como negligência, imprudência e imperícia no uso desta, trariam efeitos danosos para toda sociedade. Um dos argumentos dos defensores deste “desarmamento” da sociedade, iniciado com a edição da Lei 9.437/97 e “colocado em prática” pela Lei 10.826/03, seria o de que o cidadão, ao se armar, estaria na verdade armando os criminosos. Disseminavam dados inverídicos relatando que a maioria das armas apreendidas em mãos dos bandidos teria procedência legal, comprada em lojas por “pessoas de bem” e que vieram a perdê-las para os marginais após terem sido roubados ou furtados.

É fato notório que as armas do crime são provenientes, em sua maioria, do contrabando. É de fácil constatação, basta verificar as estatísticas policiais

mostrando que no tráfico de drogas e nos assaltos a bancos, as armas mais utilizadas seriam de produção estrangeira, a exemplo de fuzis "Colt Ar-15", "AK-47", "Sig Sauer", metralhadoras e pistolas nos calibres 9mm e 45. Ora, como se admitir que tais armas, utilizadas na maioria dos crimes cometidos com arma de fogo, sejam derivadas do roubo tendo como vítima o cidadão comum? Tais calibres e tipos não são comercializados para uso civil! Como poderia o cidadão comum possuir tais armas?

Embora tenha-se que concordar com o fato de que a ampla e esmagadora maioria dos crimes cometidos contra a vida seja praticada mediante o uso de arma de fogo, o desarmamento em geral do cidadão comum não implica, em hipótese alguma, na diminuição da criminalidade. De fato, como Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, militante do júri e da área criminal em geral, tenho como experiência prática que tal pensamento é equivocado e, por que não dizer, demagogo.

Como é sabido, criminoso não vai à loja adquirir arma. Adquire-a mediante contrabando ou mesmo roubo. Sabe-se, igualmente, que tais pessoas (criminosos "de carreira") são responsáveis por cerca de 99% dos crimes resultantes em morte. Ao contrário, o cidadão comum que se arma, fá-lo por duas razões: 1) defender sua residência ou sua família no âmbito residencial (quando precisa somente do registro da arma); 2) defender sua pessoa (quando além do registro necessitará da autorização para porte da arma). É mais do que lógico que o homem comum, "de bem", não se arma para cometer crimes, mas sim para se defender. Eventual crime, ressalte-se: eventual (pois a prática assim demonstra) cometido por tal pessoa nas condições acima descritas normalmente se dá em duas circunstâncias: 1) legítima defesa sua ou de terceiros; 2) momento de descontrole emocional.

Ademais, é de se dizer que tais delitos não são responsáveis por 1% da criminalidade em geral. Tenha como certo, caro leitor, que o Promotor de Justiça que este artigo subscreve **nunca**, em quase três anos de profissão, foi a plenário de júri pleitear condenação em caso dessa espécie, nem tampouco formulou condenação em processo criminal comum por latrocínio tendo como réu cidadão que houvera adquirido arma em loja, devidamente registrada.

Logo, entendo equivocada e demagoga tal afirmação relativa à diminuição de níveis de criminalidade tendo por causa o desarmamento da população em geral (PEREIRA, 1999, p.1).

A Lei 9.437/97 aborda também as utilizações da arma de brinquedo em assaltos. Antes, esta conduta era tratada pela súmula 174 do Superior Tribunal de Justiça, que imputava o agravamento da pena ao infrator do art. 157 do Código Penal que viesse a fazer uso de arma de brinquedo para intimidar a vítima. A súmula era objeto de grandes discussões no meio jurídico, uma vez que violava princípios como o *“nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”* do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal e o da anterioridade da lei penal, art. 1º do Código Penal, tendo sido cancelada em pelo Superior Tribunal de Justiça em 24/10/2001 justamente pelo fato de a Lei 9.437/97 tratar do assunto. Porém, o fato principal argüido pelos doutrinadores é de que, no final, arma de brinquedo “não é arma” na concepção da palavra, portanto atípica tal conduta.

No fim do ano 1997 o quadro era o seguinte: estava instituído o SINARM, com o propósito de regulamentar a aquisição e cadastrar as armas de fogo “legais” existentes no país. A lei punia “severamente” os infratores, com penas de detenção de até dois anos e reclusão de até quatro anos nos casos considerados mais graves. Mas este poder coercitivo não vingou. Em 2001 é editada a Lei 10.259 que tratava da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. O problema é que esta nova lei instituída que os crimes de menor potencial ofensivo seriam aqueles cuja pena não superasse dois anos de detenção, vindo assim a dar nova redação à Lei 9.099/95 que antes estipulava que estes crimes estariam compreendidos entre aqueles que a pena não fosse maior que um ano de detenção. A partir de então o *caput* e o parágrafo 1º, I, II e III do art. 10 da lei 9.437/97 deixavam de ter aplicação, passando a se tratar de crime de menor potencial ofensivo.

Contudo, a imprudência, a imperícia e a voracidade do legislador não lhe permitiram uma reflexão adequada sobre os limites e alcance da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispoñdo sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal acabou ampliando o conceito de pequeno potencial ofensivo ao estabelecer em seu art. 2º, parágrafo único, que “consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”, de forma a dar nova dimensão ao art. 61 da Lei 9.099/95 (MARCÃO, 2003, p. 1).

Voltou-se, de certo modo, à “estaca zero”. As armas de fogo, a exceção dos parágrafos 2º e 3º do art. 10, voltaram a ser tratadas como “contravenções penais”.

Os crimes continuavam aumentando, na mesma proporção que o clamor popular cobrava medidas concretas do governo para por fim ao crescente processo de violência que atingia a sociedade. É nesse panorama que surge a Lei 10.826/03.

4.1.2 Competências

O Sistema Nacional de Armas (SINARM) foi instituído pela Lei nº 9437/99, no qual se estabelecem condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências.

Ao SINARM compete:

I - identificar as características e a propriedade de armas de fogo, mediante cadastro; as características da arma compreendem: marca calibre, quantidade de cartuchos, tipo da coronha, raias etc. As armas comuns que são garrucha e o revólver se diferenciam das automáticas que são as pistolas, metralhadoras e outras impróprias ao uso comum e destinadas às Forças Armadas e aos órgãos policiais civis e militares para uso em ações especiais de combate a assalto a banco, seqüestro e tráfico de drogas. Se houver dúvida quanto às características da arma esta deverá ser examinada por perito oficial ou particular, nos termos do art. 275 do CPP.

II - cadastrar as armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País; para cadastrar a arma de fogo o interessado deve se dirigir a qualquer unidade da Polícia Federal e apresentar os seguintes documentos: autorização para compra e nota fiscal da arma, atestado de residência, Carteira de Identidade, identidade funcional ou Carteira de Trabalho e comprovante de sua profissão e atestado ou certidão de antecedentes criminais expedidos pelos órgãos competentes. O atestado de antecedentes criminais deve ser requerido à autoridade policial e a certidão criminal ao juiz da comarca de domicílio do interessado. Considerando os termos deste inciso verifica-se que a importação, a produção e a comercialização de armas de fogo não estão proibidas no país. Produzir é fabricar, importar é comprar do comércio exterior e vender é comercializar arma de fogo.

III - cadastrar as autorizações de porte de arma de fogo e as renovações expedidas pela Polícia Federal; o cadastro é feito pela Polícia Federal a cujo órgão o interessado deverá requerer juntando os documentos exigidos por lei. Se a lei fala em cadastro, autorização e renovação, entende-se que o porte de arma embora proibido pelo art. 6º deste diploma, há exceções neste sentido.

IV - cadastrar as transferências de propriedade, extravio, furto, roubo e outras ocorrências suscetíveis de alterar os dados cadastrais, inclusive as decorrentes de fechamento de empresas de segurança privada e de transporte de valores; a transferência de propriedade, extravio, furto e roubo da arma deve ser comunicada imediatamente aos órgãos policiais para que sejam tomadas as providências cabíveis quanto à ocorrência. Os proprietários das empresas de transportes de valores e de segurança privada quando fechadas deverão comunicar aos mesmos órgãos e enviar

as armas de seu uso para serem apreendidas porque não poderão manter acervo bélico na empresa desativada.

V - identificar as modificações que alterem as características ou o funcionamento de arma de fogo; em regra as modificações que alteram as características da arma de fogo são feitas por marginais que raspam o número, substituem a coronha, etc. para que ela não seja identificada. A arma com numeração remarcada constitui corpo de delito e sendo apreendida será submetida a exame pericial nos termos do art. 158 do CPP.

VI - integrar no cadastro os acervos policiais já existentes; os órgãos policiais enviarão ao SINARM relatório mensal sobre o acervo de armas existentes contendo todas as características da arma para controle.

VII - cadastrar as apreensões de armas de fogo, inclusive as vinculadas a procedimentos policiais e judiciais; os órgãos policiais enviam mensalmente ao SINARM relatório sobre o número de armas apreendidas e comercializadas para que seja procedido ao cadastro. Esse relatório é feito pelas delegacias especializadas em armas e munições, como é o caso das Delegacias de Arquivos e Cadastros.

VIII - cadastrar os armeiros em atividade no País, bem como conceder licença para exercer a atividade; é importante que a profissão de armeiro seja regulamentada no país e esses profissionais sejam cadastrados no SINARM, através da Polícia Federal. Sendo cadastrados os armeiros não se envolverão com quadrilhas ou bandos para conserto, venda e tráfico de armas. Mensalmente o armeiro cadastrado deverá enviar relatório à Polícia Federal informando a procedência da arma, o número de armas consertadas, suas características e a identificação pessoal do proprietário, bem como que tipo de reparo foi feito na arma.

IX - cadastrar mediante registro os produtores, atacadistas, varejistas, exportadores e importadores autorizados de armas de fogo, acessórios e munições; as empresas destinadas ao comércio de armas de fogo e munições são fiscalizadas pelos órgãos federais e estaduais competentes, cada qual na sua área territorial. Os comerciantes aqui tratados deverão requerer ao órgão competente o alvará de funcionamento para o comércio de armas e juntar todos os documentos necessários, pessoais e da empresa, bem como e a certidão de antecedentes criminais expedida pela justiça Estadual e Federal.

X - cadastrar a identificação do cano da arma, as características das impressões de raiamento e de micro estriamento de projétil disparado, conforme marcação e testes obrigatoriamente realizados pelo fabricante; o cadastramento será feito através de órgãos especializados em armas que fornecerão a identificação do cano da arma, as características das impressões de raiamento e de micro estriamento. Raiamento no sentido gramatical refere-se à raia que é linha, traço, risca do cano da arma.

XI - informar às Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal os registros e autorizações de porte de armas de fogo nos respectivos territórios, bem como manter o cadastro atualizado para consulta; os órgãos de segurança pública dos Estados serão informados sobre os registros e autorizações de porte de armas de fogo objetivando a fiscalização e o controle em suas áreas de competência territorial. Entende-se assim, que as registros, as autorizações e os portes de armas não mais serão expedidos pelos órgãos policiais civis dos Estados e do Distrito Federal, passando a ser competência exclusiva da União que o fará através da Polícia Federal.

Parágrafo único. As disposições deste artigo não alcançam as armas de fogo das Forças Armadas e Auxiliares, bem como as demais que constem dos seus registros próprios.

As Forças Armadas compreendem o Exército, a Marinha e a Aeronáutica. Nos termos da Emenda Constitucional nº 18, de 1998, as Polícias Militares dos Estados não são mais consideradas auxiliares das Forças Armadas. Diz o texto constitucional: "Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina são militares dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios". Em que pese não serem mais consideradas forças auxiliares as Polícias Militares gozam da prerrogativa do parágrafo em comento:

Podemos dizer que, ao SINARM cabe controlar e relacionar todas as alterações decorrentes da aquisição de uma arma de fogo, como a sua transferência, o extravio, o furto, o roubo, as apreensões pela polícia, etc.; e, por fim, tornar mais dificultosa a aquisição da autorização para portar uma arma de fogo, aumentando os critérios e requisitos necessários para sua obtenção.

4.2 O Ministério da Defesa e seus programas específicos

O Sigma é um programa instituído no Ministério da Defesa, no âmbito do Comando do Exército, destinado ao cadastro de armas institucionais, de armas dos integrantes das Forças Armadas e outros. Fazem parte deste cadastro as armas de fogo das Forças Armadas, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares (ativa e reserva), da Agência Brasileira de Inteligência e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; as armas de fogo importadas ou adquiridas no país para fins de testes e avaliação técnica, além de armas de colecionadores, de atiradores, de caçadores, e das representações diplomáticas; as armas obsoletas. O Sistema também apresenta informações relativas às importações e exportações de armas de fogo, munições e demais produtos controlados.

4.3 Conexões

A interligação e disponibilização de dados do Sigma e do Sinarm,

atualmente está sendo feita pela Rede Infoseg - Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização do Ministério da Justiça. Com a inclusão das informações na Rede, policiais de todo país poderão consultar em tempo real, informações sobre as armas e os usuários. A Rede interliga as bases de dados dos órgãos de segurança pública, justiça e fiscalização, permitindo consultas em tempo real, via internet, mediante senhas específicas para cada perfil de usuário. Todas as unidades da federação já fazem parte da Rede, sendo que 26 estados e as Polícias Federal e Rodoviária Federal já estão com seus bancos interligados em tempo real. O Sinarm, da Polícia Federal, é responsável pelos cadastros das armas de fogo institucionais das polícias Federal, Rodoviária Federal, Civil e Militar, do Corpo de Bombeiros; dos órgãos policiais da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; dos integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais; dos integrantes das escoltas de presos e das Guardas Portuárias; das Guardas Municipais; dos órgãos públicos; as armas de fogo apreendidas, que não constem dos cadastros do Sinarm ou Sigma, inclusive as vinculadas a procedimentos policiais e judiciais; as armas de fogo adquiridas pelo cidadão; as armas de fogo das empresas de segurança privada e de transporte de valores.

4.4 A DFPC

A competência da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, prevista no inciso VI do art. 21 da Constituição Federal, é exercida pelo Exército Brasileiro. Essa fiscalização está amparada pelo Decreto nº 24.602, de 06 de julho de 1934, recepcionado como Lei pela Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 1934.

Antes da expedição desse Decreto, o Exército já exercia a atividade de fiscalização de Produtos Controlados, através do “Serviço da Importação e do Despacho de armas, munições, explosivos e etc”, a cargo do então Ministério da Guerra, que, posteriormente, recebeu a denominação de “Serviço de Fiscalização da Importação, Depósito e Transporte de Armas, Munições, Explosivos, Produtos Químicos Agressivos e Matérias-Primas Correlatas (SFIDT)”.

Em virtude da complexidade, diversidade das atividades e responsabilidades

decorrentes, foi criada a Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados (DFPC), com sede em Brasília, subordinada ao então Departamento de Material Bélico, consoante o disposto no Decreto Presidencial nº 87.738, de 20 de outubro de 1982. Essa Diretoria nasceu da fusão da Assessoria Técnica do Departamento de Material Bélico (DMB) e da Seção de Fiscalização, Importação, Depósito e Tráfego de Produtos Controlados (SFIDT/DMB).

Atualmente, a norma em vigor, que estabelece todos os procedimentos para que sejam exercidas as atividades com produtos controlados, é o Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000 (Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados/R-105).

A Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados - DFPC, após sua criação, centralizou as ações do Sistema de Fiscalização, iniciando seu funcionamento como Organização Militar independente no dia 01 de março de 1983, conforme tornou público o BI/DMB nº 39, daquele ano.

Como órgão de apoio técnico normativo do Departamento Logístico, tem como missão superintender as atividades referentes à fiscalização dos produtos controlados pelo Exército, bem como do material de emprego militar (MEM) destinado a exportação.

Assim sendo, a Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados compete, principalmente:

1. Orientar, coordenar e controlar a fiscalização dos produtos controlados pelo Exército Brasileiro, no que concerne às atividades de fabricação, utilização industrial, importação, exportação, desembaraço alfandegário, armazenamento, depósito, manuseio, uso esportivo, colecionamento, comércio, recuperação, manutenção e tráfego;
2. Manter a Chefia do DLog informada sobre a situação de qualquer setor de produção de produtos controlados e de MEM;
3. Orientar, coordenar e controlar a fiscalização do material de emprego militar (MEM), da gestão do DLog, destinado à exportação quanto aos

aspectos de produção, controle da qualidade e entrega do material a ser exportado, emitindo parecer sobre a conveniência, ou não, da exportação;

4. Propor a atualização da relação dos produtos controlados e da relação de MEM;

5. Integrar o Sistema de Mobilização do Exército (SIMOBE), participando das atividades de estudo, planejamento, preparo e execução da mobilização.

4.5 A base da inconstitucionalidade

No dia 02 de maio de 2007 o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos 14, 15 e 21. Por maioria de votos, os ministros anularam dois dispositivos do Estatuto que proibiam a concessão de liberdade, mediante o pagamento de fiança, no caso de porte ilegal de arma (parágrafo único do artigo 14) e disparo de arma de fogo (parágrafo único do artigo 15). Também foi considerado inconstitucional o artigo 21 do Estatuto, que negava liberdade provisória aos acusados de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito, comércio ilegal de arma e tráfico internacional de arma. A maioria dos ministros considerou que o dispositivo viola os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal (ampla defesa e contraditório).

Quanto a esta decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, Luiz Flávio Gomes tece análise objetiva no texto intitulado “STF garante liberdade provisória no caso de posse ou porte de arma de fogo”, no que resume:

As duas primeiras acham-se fundamentadas no princípio da razoabilidade (não é razoável a proibição de fiança em crime de perigo com pena mínima não superior a dois anos); a terceira nos princípios da presunção de inocência, devido processo criminal, princípio da liberdade (a Constituição brasileira não autoriza a prisão *ex lege*, automática ou sem motivação) assim como no da obrigatoriedade de fundamentação de todas as prisões (CF, art. 5º, LXI), que se coliga com os princípios da ampla defesa e do contraditório (GOMES, 2007, p. 1).

Ele defende que para criar uma norma punitiva, o legislador deve observar duas vertentes, que compreenderiam limites impostos pelo Direito Humanitário

Internacional e os estabelecidos pela Constituição Federal, no caso, a dignidade da pessoa humana e o princípio da inocência.

Todo exercício de poder, especialmente o punitivo, por conseguinte, deve ser regido (necessariamente) *per leges* (legalidade da atuação) assim como *sub lege*, ou seja, já não basta admitir que os direitos e garantias fundamentais ostentam natureza positiva (já não basta a mera positivação deles), mais que isso, é preciso sempre investigar se o conteúdo do texto legal produzido não afetou *desarrazoadamente* o núcleo essencial de tais direitos e garantias. E se agora temos que questionar sempre o produto legislativo produzido, isso conduz a admitir o fim da *democracia puramente formal* (democracia das maiorias), que foi substituída pela *democracia material ou substancial*, que define o que se pode ou deve e o que não se pode ou não se deve legislar, o que se pode e o que não se pode fazer etc. Em outras palavras, todo exercício de poder, incluindo-se primordialmente o punitivo, tem *limites*, que não podem ser ultrapassados e que se materializam por meio de regras, valores, normas e, sobretudo, de princípios (da legalidade, proporcionalidade ou razoabilidade, dignidade, ofensividade, presunção de inocência, devido processo criminal etc.) (GOMES, 2007, p. 1).

Perante o exposto, tem-se que a decisão tomada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que veio a sepultar a interpretação “legalista” dos dispositivos do Estatuto do Desarmamento que proibiam a concessão de liberdade, mediante o pagamento de fiança no caso de porte ilegal de arma (parágrafo único do artigo 14) e disparo de arma de fogo (parágrafo único do artigo 15), bem como o artigo 21, que negava liberdade provisória aos acusados de posse ou porte ilegal de arma de uso restrito, comércio ilegal de arma e tráfico internacional de arma, foi baseado no sentimento de se profetizar um “direito penal mínimo” no qual se evitaria o encarceramento sempre que possível, buscando-se outros meios de punir os transgressores⁸. De certa forma, como diz o ditado popular, a intenção seria a de

⁸ Notícia publicada no Jornal A Tarde: “Flagrado, no dia 31 de janeiro, por uma equipe de A TARDE apontando uma pistola para a cabeça de um adolescente, supostamente envolvido em roubo, o vereador Adriano Barbosa Meirelles (PSC) foi condenado, ontem, a dois anos de reclusão, por porte ilegal de arma de fogo. Entretanto, a pena foi convertida em pagamento de 20 salários mínimos - no valor vigente à época do fato (final de fevereiro), algo em torno de R\$ 7 mil - revertidos para uma entidade necessariamente voltada ao cuidado de crianças e adolescentes. Meirelles também terá de pagar 12 dias-multa (cada um no valor de um terço do salário mínimo vigente à época), aproximadamente R\$ 1,4 mil, que serão revertidos em favor do Fundo Penitenciário, além das custas do processo. Os valores foram estipulados com base na condição econômica do réu. A sentença foi julgada pelo juiz substituto da 14ª Vara Crime, Mauro de Souza Pinto, que levou em consideração a condição de réu primário do vereador para fixar a pena, além

separar “o joio do trigo”, ou seja, o cidadão que foi infeliz, por dolo ou culpa, em realizar uma ação condenada pelo ordenamento jurídico, porém uma conduta que não tenha trazido “danos concretos” a terceiros, daquele “criminoso contumaz”, que tem sua conduta sempre voltada para a execução de um crime.

O outro fator apontado seria em relação à aplicação de sanção cautelar ao indivíduo. O acusado, preso, ainda em fase investigativa ou processual, em desrespeito as garantias que lhes são conferidas pelo art. 5º, LIV e LVII da Constituição Federal, se traduziria numa punição “antecipada”, que vai de encontro ao princípio da presunção da inocência. Ao final do processo, em se provando sua inocência, ele trará consigo “as marcas do tempo” em que ficou privado de sua liberdade e os efeitos, ou melhor, reflexos da sua reintegração no meio social, já que por muitas vezes poderá ser apontado na rua como autor de um delito, uma mancha na sua honra subjetiva.

Reduzir ao máximo os casos e os vínculos do encarceramento cautelar, aumentado, por outro lado, as hipóteses liberatórias, e distinguindo sempre o imputado do culpado. Assinala também que “toda medida cautelar que implique, sem verificação de sua necessidade, a obrigatoriedade da prisão e a inadmissibilidade de concessão de liberdade provisória, não se acomoda à ideia-força do Estado Democrático de Direito e lesa o princípio fundamental da presunção de inocência na medida em que, em desarmonia com a Constituição Federal, aplica uma pena de caráter aflitivo e iguala acusado a culpado (FRANCO, 2000, p. 375).

4.6 Arma de fogo descarregada ou inapta a fazer disparos

Arma de fogo desmuniada é causa de aumento de pena do parágrafo 2º, inciso I, do art. 157 do Código Penal? Eis uma questão que sempre esteve na pauta das discussões no meio jurídico. Dentro deste assunto, dois posicionamentos: a arma de fogo desmuniada e sem possibilidade imediata de municiamento não é artefato idôneo para realizar figura típica que tenha tal elementar, portanto, não é causa de aumento no roubo com arma de fogo, como também seu porte ilegal é fato atípico. Para o segundo, a arma de fogo desmuniada é arma de fogo e realiza o

de entender que ‘o crime não trouxe outra conseqüência danosa que não a ofensa à incolumidade pública’” (A Tarde, 04/10/07).

tipo, pois intimida e perturba a tranquilidade pública. É causa de aumento no roubo e seu porte ilegal é fato típico.

Há de se definir, inicialmente, a diferença entre arma descarregada, a inapta e a arma obsoleta. A primeira estaria “desmuniada”, mas dentro de condições mecânicas ideais para seu funcionamento. Ou seja, basta muniá-la para que fique em condições de provocar lesividade a um oponente. Quanto a segunda, trata-se de uma arma que apresente defeito que torne impossível a possibilidade de um disparo, portanto, segundo Fernando Capez (2006, p.17) seria a *“arma de fogo sem potencialidade lesiva, ou seja, absolutamente ineficaz para detonar projéteis, não podendo ser considerada como arma, para efeito de configurar a elementar do tipo constante do art. 12 da Lei 10.826/2003”*. Obsoleta seria aquela muito antiga ou que teve cessado a fabricação de sua munição, portanto, fora de uso.

De acordo com o art. 3º, XXX, do Decreto n. 3.665/2000, que deu nova redação ao Regulamento para Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), a arma de fogo obsoleta é aquela que ‘não se presta mais ao uso normal, devido a sua munição e elementos de munição não serem mais fabricados, ou por ser ela própria de fabricação muito antiga ou de modelo muito antigo e fora de uso; pela obsolescência, presta-se a ser considerada relíquia ou a constituir peça de coleção’. A atual Lei n. 10826/2003 nada fala a respeito das armas obsoletas, no entanto o art. 2º, § 1º, V, do regulamento dispõe que elas serão cadastradas no Sigma, e o seu art. 14, por sua vez, expressamente dispensa o seu registro no órgão competente (CAPEZ, 2006, p. 17).

A grande discussão na doutrina é com relação à “arma desmuniada”. Conforme entendimento da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RHC 81057, esta decidiu que no porte de arma de fogo desmuniada, seria preciso distinguir duas situações, à luz do princípio de disponibilidade. Na primeira, se o agente traz consigo a arma desmuniada, mas tem a munição adequada à mão, de modo a viabilizar sem demora significativa o muniamento e, em consequência, o eventual disparo, tem-se arma disponível e o fato realiza o tipo. Já no segundo caso, se ao contrário, 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.

Com a entrada em vigor do Estatuto do Desarmamento, para alguns doutrinadores, mesmo a segunda situação seria “típica”, uma vez que a lei também define como crime a posse e o porte de “munição e acessório”, que por si só são inidôneos a produzir disparos. Defendem que a arma de fogo, mesmo que desmuniada, ainda traria consigo um alto poder de ofensividade.

Anteriormente, uma questão que suscitava caloroso debate era aquela acerca do fato de a arma não estar muniada. Discutia-se se referida conduta subsumir-se-ia, ou não, em tipo penal.

Pois, hoje em dia, a questão já perdeu a sua razão de ser, em decorrência da previsão específica contida nos artigos 12 e 14, quando ali observamos as expressões “acessório ou munição”.

O fato de o agente trazer a arma desmuniada e desmontada já caracteriza, dessarte, a conduta incriminada.

De modo indubitável, a letra da Lei é clara e não abre margem a qualquer suscitação de dúvida (BRUTTI, 2004, p. 1).

A corrente da “atipicidade” para a conduta descrita acredita que os tipos penais que incriminam a posse e o porte ilegal de arma de fogo tutelam exclusivamente a incolumidade pública. A arma desmuniada sem muniamento de pronto não é hábil para o disparo. Logo, não lesiona o bem jurídico tutelado pela norma, portanto, fato atípico. Indiscutível parece ser o posicionamento de Cappelletti em relação à arma de fogo ineficaz para efetuar disparos ou no caso das obsoletas, desde que descarregadas. Tal posicionamento se reflete na decisão do STF pela “atipicidade” no julgamento do HC 81057 em que os ministros decidiram contra *legem*.

Com efeito, o nosso Pretório Excelso (STF, 1ª Turma, RHC 81057), recentemente, suspendeu ação penal por porte ilegal de arma, declarando atípica a conduta, contra decisão do Egrégio STJ.

O cerne do fundamento jurídico de tão estardalhaçante *decisum* resume-se no argumento de que, tratando-se de arma desmuniada, esta circunstância lhe retira a potencialidade ofensiva, e, por consequência, a tipicidade da conduta, eis que o bem jurídico protegido, a incolumidade física coletiva, somente pode ser ameaçada pela possibilidade da arma produzir disparos (e não a mera capacidade).

Vemos, aqui, um violento choque de visões e, conseqüentemente, interesses, onde quem sai prejudicado, como de ordinário ocorre, é o cidadão de bem, aquele que paga os seus impostos e, do Estado, só implora mais segurança a si e à sua família. Ora, o Legislador impregnou, na norma, com a mesma força e com a mesma energia com que um fazendeiro marca, indelevelmente, o seu gado com o ferro em brasa, por meio da expressão “acessório ou munição”, que o bem jurídico protegido pela norma (incolumidade pública) não exige um perigo concreto, mas sim, patentemente, um perigo abstrato.

Não existe, pois, qualquer grís, tampouco adminículo na letra da Lei, que possa suscitar dúvidas a respeito disso.

E que prerrogativa constitucional, portanto, foi conferida ao Estado-juiz, para desvirtuar, tão flagrantemente, a vontade do Legislador? (BRUTTI, 2004, p. 1).

Como mais um posicionamento próximo do “legalista” tem-se uma nova interpretação, no sentido que o Estatuto do Desarmamento sugere que além da incolumidade pública, os tipos penais que incriminam a posse e o porte ilegal de arma também tutelam os registros para posse ou porte legal porque erigidos, pela Lei 10.826/03, em instrumentos de controle da circulação desse artefato. “*A importância penal desse novo bem jurídico (necessidade da incriminação) pode ser aferida nas 40 mil mortes por ano provocadas por arma de fogo*” (JUNIOR, 2005, p. 1).

Nesse argumento, é necessário distinguir arma desmuniada de arma inidônea para o disparo. Naquela, a ausência de munição não a descaracteriza como arma de fogo, tanto que obrigada ao registro. Nesta, a impossibilidade absoluta para o disparo a equipara à arma obsoleta que a Lei dispensa do registro. Logo, posse ou porte de arma inidônea é fato atípico, pois não lesiona nem a incolumidade pública nem os registros no Sinarm. Diferentemente, com o que ocorre se hábil para o disparo, embora sem munição. Neste caso, não lesiona a incolumidade pública porque não pode disparar imediatamente, mas lesiona o controle da circulação de armas pela ausência dos registros de posse ou porte (JUNIOR, 2005, p. 1).

Assim, tem-se que por este último posicionamento a posse ou porte ilegal de arma de fogo, mesmo que desmuniada é fato típico, pois lesiona efetivamente o controle de circulação de armas pelos registros do Sinarm. Porém, tem-se que a

doutrina majoritária e o STF entendem que a lei prevê punição para o “perigo de disparo” e, estando a arma está sem munição, não haveria potencialidade lesiva.

Para a segurança pública, bem geral e supraindividual, o fato do sujeito portar naquele momento uma arma sem munição não significa muito, pois dali a uma hora ele já poderia muniá-la restaurando a situação de perigo. E mais: entender que portar arma de fogo sem munição é um indiferente penal estaríamos admitindo a possibilidade de termos uma população inteira armada, sem munição na arma, mas guardada em casa, no trabalho, etc. Isso sem sombra de dúvidas seria um golpe na segurança e tranquilidade pública, pois estaríamos construindo, aos olhos impotentes do direito penal, um barril de pólvora, e não uma sociedade pacífica que tanto desejamos.

4.7 Brinquedo, réplica ou simulacro de arma de fogo: condutas puníveis

Arma é um objeto utilizado para causar dano físico. Na prática, qualquer objeto pode ser utilizado como arma. A arma tem o poder de lesionar um oponente, ou seja, é um utensílio que é utilizado com o objetivo específico de destruir, intimidar ou matar alguém ou alguma coisa.

A arma de brinquedo intimida, mas não poderia ser considerada “arma” por não ter o poder efetivo de causar dano físico a alguém.

O emprego de arma de brinquedo para levar a efeito o roubo praticado tão somente se constituiu em grave ameaça, configurando-se em abalo psicológico à vítima, que viu sua vida à mercê do acusado, já que a arma empregada teria que ser a própria - sendo aquela criada para o ataque ou defesa (arma de fogo, faca, bombas) - ou imprópria - que são aquelas que não possuem a finalidade de ataque ou defesa, porém, capaz de ofender a integridade física de uma pessoa (machado, faca de cozinha, facão) jamais uma arma de brinquedo. (MOTTA, 2004, p.1)

Até 24 de outubro de 2001, existia uma súmula do Superior Tribunal de Justiça que determinava que arma de brinquedo era causa de aumento de pena no caso do crime de roubo, art. 157, § 2º, I do Código Penal Brasileiro.

A súmula 174 explicitava que *“no crime de roubo, a intimidação feita com arma de brinquedo autoriza o aumento da pena”*. A Terceira Seção, no julgamento do Resp. nº 213.054/ SP, tendo como relator o então Ministro José Arnaldo, foi

deliberado por maioria o cancelamento da súmula nº 174/STJ, considerando que o emprego de arma de brinquedo, embora não descaracterize o crime, não agrava o roubo, já que não apresentaria real potencial ofensivo, além de ferir o princípio constitucional da reserva legal e configurar o *bis in idem*, uma vez que a Lei 9.437/97 já tratava daquele assunto. Para a maioria dos ministros, o entendimento foi que o uso da arma de brinquedo estava inserido no *caput* do artigo 157 e a majoração só se justificaria se a arma tivesse real potencial ofensivo. Afinal, revólver ou pistola de brinquedo não é arma, portanto, o fato é atípico diante da circunstância.

Salienta-se que naquele momento foi “cancelada a súmula”, porém tal fato não obrigava os juízes a decidir pela não aplicação do aumento de pena, como explica Damásio de Jesus (2001, p. 1) “*de notar-se que a decisão apenas cancelou a referida Súmula, não havendo impedimento a que juízes e tribunais ainda continuem adotando a segunda orientação, que determina o agravamento da pena*”.

A Lei 9.437/97 previa em seu art. 10, §1º, II, a aplicação de seu *caput*, ou seja, que a utilização de arma de brinquedo ou simulacro, com a intenção de “praticar crimes”, deveria ser punida com pena de detenção de um a dois anos e multa. Este dispositivo, de certa forma, ampliava as possibilidades de punição para quem fizesse uso da arma de brinquedo, uma vez que a súmula do 174/STJ não recepcionava o crime de “ameaça” com o uso de arma de brinquedo, por exemplo.

Com a entrada em vigor da Lei 10.826/03, tem-se que a utilização em crimes da “arma de brinquedo” não foi recepcionada, sendo observado como um “objeto perigoso” apenas pelo art. 26, o qual prescreve que “*são vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, com que estas possam se confundir*”. O parágrafo único deste artigo faz menção à exceção no caso de réplica e simulacros destinados à instrução, ao adestramento, ou a coleção de usuário autorizado. O simples porte ou sua utilização em ações criminosas nem mesmo é mencionado. Conclui Nelson Canedo Motta (2004, p. 1) que se um crime for executado com uma arma de brinquedo, “*o agente só responderá pelo crime que efetivamente cometer, não podendo a utilização da arma de brinquedo ser objeto de elementar ou circunstância do crime*”.

O tiro é impossível, mas o efeito psicológico é indiscutível. Ninguém em sã consciência se voltará para o bandido, perguntando se a arma encontra-se municada ou tocando-a para saber se ela é de brinquedo ou não. Resta claro

configurado que se o agente não fizesse uso de um “simulacro de arma de fogo” a vítima teria reais condições de reagir à sua pretensão delituosa.

5 A LEI DAS CONTRAÇÕES PENAIS

5.1 O Decreto-Lei nº 3688

O Decreto-Lei Nº 3688 de 03 de outubro de 1941, instituiu a Lei das Contravenções Penais, onde no seu art. 1º, diz que, “ Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente Lei não disponha de modo diverso”.

Onde se observa que as penas principais são de prisão simples e multa; a prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.

Para que exista a contravenção, basta a ação ou omissão voluntária, tendo que haver em conta o dolo ou culpa, se a lei faz depender, de uma ou de outra, qualquer efeito jurídico.

No tocante ao Porte de Armas, a Lei, na sua Parte Especial, Capítulo I, que trata Das Contravenções Referentes à Pessoa, nos seus art. 18 e 19, fazem alusão ao fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição e ao seu porte.

No art. 18, a fabricação, importação, exportação, depósito ou venda de arma e munição, sem autorização, constitui contravenção tendo sua pena principal ser de prisão simples, de três meses a um ano, ou multa, ou mesmo serem cumulativas, se o fato não constitui crime contra a ordem pública ou social.

No art. 19, trazer consigo, arma fora de casa ou de dependência desta, sem licença de autoridade, incorre em contravenção, cabendo pena de prisão simples, de quinze dias a seis meses, ou multa, ou cumulativamente. Neste mesmo caso incorre aquele agente que for condenado em sentença irrecorrível, por violência contra pessoa; quem possuindo arma, munição, deixa de fazer comunicação ou entrega à autoridade, quando a lei determina; permite que alienado menor de 18 anos ou pessoa inexperiente no manejo de arma tenha consigo e ou omite as cautelas necessárias para impedir que dela se apoderem facilmente.

Estes artigos supracitados, com o advento da Lei 10826/03, foram tacitamente revogados no tocante às armas de fogo.

5.2 Crimes penais

O crime conceituado materialmente, é de relevância jurídica, onde a razão determinante de constituir uma conduta humana, infração penal e sujeita a uma sanção. De forma que sem descrição legal, nenhum fato poderá ser considerado crime. Assim uma conduta ativa ou passiva (ação ou omissão), imputável a uma pessoa, lesiva ou perigosa a um interesse protegido em lei, levando-se em conta alguns elementos e condições, vem a se tornar um crime.

Sob o aspecto formal, o crime é um fato típico, antijurídico e punível, necessitando assim de que haja alguns elementos como:

- a) Conduta humana dolosa ou culposa
- b) Resultado
- c) Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado
- d) Enquadramento do fato material a uma norma penal incriminadora.

Quanto a gravidade do fato, há dois sistemas de classificação das infrações penais, um tricotômico ou tripartida, e o sistema dicotômico ou de divisão bipartida, adotada pela legislação brasileira, classifica crime ou delito e contravenção.

Nesse sistema, não existe diferença de natureza entre as infrações penais, a distinção está apenas na espécie da sanção cominada a infração penal. Mesmo no relativo às contravenções, inexistente diferença intrínseca, substancial, qualitativa, que as separa dos crimes ou delitos, sendo essa infração conhecida como crime-anão.

Mesmo que a lei se refira apenas à ação ou omissão voluntária, como elemento subjetivo das contravenções, admitindo o dolo ou culpa, apenas excepcionalmente (art. 3º da LCP), não existe diferença entre os elementos subjetivos do crime e dessas infrações.

Apenas a lei fornece distinção formal, quantitativa, recorrendo à espécie de pena para diferenciar o crime ou delito, da contravenção. A Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro, no seu art. 1º. diz que, ao crime é cominada pena de reclusão ou detenção e multa, sendo a multa alternativa ou cumulativa; já quanto à contravenção, é cominada a pena de prisão simples e/ou multa ou apenas esta.

No dia 23 de outubro de 2005, os eleitores brasileiros foram convocados pela Justiça Eleitoral não para cumprirem seu direito e dever de eleitores na escolha de seus representantes políticos, mas para decidir sobre uma delicada questão: o comércio de armas e munições no país.

Naquele dia, foi realizado o referendo aprovado pelo Congresso Nacional pelo qual as autoridades brasileiras pretendiam saber se a população acredita que o fim do comércio de armas e munições no país poderia contribuir para a queda dos índices de mortes violentas.

Caso a maioria simples dos eleitores respondesse SIM à pergunta “O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil”, esse tipo de atividade seria banida do país. Em caso contrário, se o NÃO tivesse maioria, as atuais regras de comércio de armamentos seriam mantidas.

A pergunta “*O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?*” esconde uma enorme complexidade. O que tornou o referendo das armas um erro em sua essência é justamente fazer pouco da boa-fé dos brasileiros que sofrem com o banditismo. O referendo foi um despiste, uma tentativa de mudar de assunto, de desviar a atenção das pessoas do mal que realmente as atormenta: o banditismo.

Ninguém de boa fé pode ser favorável à venda indiscriminada de armas de fogo. O desastre é que se tivesse vencido o SIM, ele apenas iria desequilibrar mais ainda o balanço de forças entre as pessoas comuns e os bandidos - a favor dos bandidos. As mazelas da insegurança nacional não decorrem do excesso de armas nas mãos da população, mas de uma polícia, um sistema judicial e um sistema prisional ineficientes.

O próprio nome da campanha - pelo desarmamento - é enganoso. O título tem o apelo popular, mas não traduz com fidelidade o que está sendo proposto. Não se tratou de uma consulta sobre o desarmamento, mas sobre a proibição do comércio de armas.

O fato de a segurança coletiva ser atribuída ao Estado não elimina o direito de autodefesa do cidadão para proteger a própria vida. A maior parte das armas em poder do crime organizado é obtida por meio de contrabando. A proibição do comércio de armas de fogo não vai por fim ao mercado de armas e munições. A medida, além de contribuir para o crescimento do mercado clandestino, pode colocar o cidadão de bem em situação irregular.

No dia 23 de outubro de 2008, completaram três anos da realização do referendo que perguntou aos brasileiros se o comércio de armas de fogo e munição deveria ser proibido no País. O “não” a proibição obteve 63,94% dos votos válidos e superou em 27 pontos percentuais o “sim”. Depois do referendo popular pouca coisa mudou, onde a atual lei de controle de armas, o Estatuto do Desarmamento, continua impedindo que o cidadão exerça esse direito garantido em 2005.

6 COMENTÁRIOS FINAIS

A tese é de que o Estatuto do Desarmamento não é uma Lei que tem por objetivo prevenir a prática de crimes e proteger a sociedade de ações violentas de grupos criminosos organizados. A política é 'desarmar' a população ordeira, mesmo porque os criminosos jamais entregariam suas ferramentas de trabalho para as autoridades, impedindo que possuam armas em suas residências, como forma de autodefesa.

O cidadão ordeiro é obrigado a submeter-se a uma série de exigências, periodicamente, apenas para ter o direito de manter no interior de sua residência uma arma de fogo, sob pena de cometer crime. Enquanto isso, uma legião incontrolável de criminosos fica absolutamente imune a esta normatização.

O fato é que o Estatuto do Desarmamento foi editado para 'desarmar' a população ordeira, enquanto criminosos e pessoas totalmente desqualificadas da indústria da segurança privada estarão armadas, provocando situação de verdadeiro deboche e maior insegurança para o cidadão.

É compreensível que o Direito Penal deva acompanhar a evolução da sociedade pós-moderna. Não é isto que está em discussão. O objeto da presente irresignação reside no excesso de criminalização de condutas, identificando-se um Direito maximalista.

Começam a aflorar os crimes de perigo, em que se pune a conduta do agente independentemente de ter produzido qualquer espécie de lesão ao bem jurídico objeto da tutela. Pune-se a mera conduta. Assim, o Direito Penal perde sua credibilidade.

Os fundamentos e objetivos do Estatuto do Desarmamento são: o combate à violência, desarmando a população e criando dificuldades para manter a propriedade de arma de fogo; evitar crimes violentos (homicídio, roubo, estupro, etc), normalmente praticados com emprego de arma de fogo; exercer um controle sobre as armas, identificando seus proprietários e manter um histórico sobre a arma desde sua fabricação.

Constatação primária indicará que os criminosos, de um modo geral, jamais entregarão suas armas, porque são seus instrumentos de trabalho. Seria ingenuidade de o legislador supor que assaltos, sequestros, homicídios, quer por

queima de arquivo, quer por disputa de ponto de tráfico de drogas, serão objeto do Estatuto do Desarmamento.

É claro que alguns atos de violência deixarão de ocorrer, mas quem pretender matar ou estuprar, lançará mão de faca, espada, lança, punhal, ou qualquer instrumento capaz de matar ou ferir. Nesses casos, o que se observa e que deve ser levado em conta não é o utensílio utilizado, mas sim, a vontade do indivíduo em perpetrar a ação, pois independente do uso de uma arma de fogo, a sua vontade será executada.

Um assassino que deseje fazer mais uma vítima, o fará mesmo que não encontre uma arma de fogo para isso. Sua ideia fixa de matar nada tem a ver com as armas de fogo. A verdade é que as armas de fogo são os melhores meios para se cometer um crime, pela facilidade de ocultação, pelo fato de se poder atingir alguém à distância, dispensando o combate corpo-a-corpo, e pelo poder letal que a maioria delas possui (dependendo, obviamente, do calibre da mesma, do tipo do projétil utilizado, do número de disparos efetuados e da região do corpo atingida). Mas elas não disparariam se alguém não lhes puxasse o gatilho, com o intuito de ferir ou matar.

A arma, incluindo - se aí as armas de fogo, é mero meio de se cometer um crime, ou de se evitá-lo, jamais podendo ser responsabilizadas por algo de ruim que, por ventura, venha a ocorrer em decorrência de seu mau uso.

Por fim, tem-se que o legislador acredita ter achado uma solução para acabar com o problema da violência no Brasil: dificultar ao máximo o acesso às armas de fogo. Como se a ausência da arma de fogo viesse a acabar com os homicídios, com os roubos, extorsões mediante sequestro, e os demais crimes que atentam contra a vida, a integridade física e o patrimônio dos cidadãos.

Para o Estado, primeiro passo foi dado ao se desarmar a população de uma forma geral. Mas o fato é que sem abrir ações em outras frentes, tal medida nunca surtirá os efeitos esperados. Se o caminho encontrado, e considerado mais fácil, é o da repressão, que se arme a Polícia, o Judiciário e o Ministério Público com instrumentos hábeis para proporcionar proteção à sociedade, investindo na capacitação dos agentes da lei e na elaboração de normas penais que tenham extensão "*erga omnes*", que observem os princípios que norteiam as relações sociais e respeitem as garantias constitucionais do cidadão, com uma aplicação mais célere da pena, de forma a proporcionar o sentimento de se é feito justiça e

que ela alcança a todos, sem distinções.

Por conseguinte, concluímos que sem um investimento em políticas públicas que priorizem o social, buscando garantir o acesso à educação, a moradia, a saúde, implementando diretrizes que erradiquem a pobreza e a marginalização, redução das desigualdades sociais e a promoção do bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo e quaisquer outras formas de discriminação, ou seja, colocando em prática aquilo que é previsto no art. 3º, III e IV da Constituição Federal, o Estatuto do Desarmamento, bem como qualquer outra norma de caráter repressivo, não passará de “letras impressas em papel”.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Adriana. **Tiro impossível: uso de arma de brinquedo em roubo não agrava a pena.** Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/39216,1>>. Acesso em: 18 ago 2018.

ALBUQUERQUE, Gustavo Leal de. **Arma de fogo não é brinquedo.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9989>> Acesso: 18 ago 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6022; NBR 6023; NBR 6024; NBR 6027; NBR 6028; NBR 10520; NBR 14724; NBR 15287:** informação e documentação: Artigo em publicação periódica científica impressa: apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

BASTOS, Marcelo Lessa. **Estatuto do desarmamento: Armas de uso permitido e restrito e outras considerações.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5823>> Acesso em: 18 ago 2018.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira 1988.** Texto consolidado até a Emenda Constitucional nº 58 de 23 de setembro de 2009. Brasília, 1988. Disponível em <http://www.senado.gov.br/SF/legislacao/const/>. Acesso em 5 abr 2018.

BROCARDI, Jayson Pablo. **Crítica à concessão de liminar de habeas corpus pelo STF sobre porte ilegal de arma.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7498>> Acesso em: 18 ago 2018.

BRUTTI, Roger Spode. **Arma de fogo desmuniada.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7473>> Acesso em 18 ago 2018.

CAPEZ, Fernando. **Estatuto do Desarmamento: comentários a Lei n. 10.826, de 22-12-2003.** 4ª.ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

CERVO, A. L. & BERVIAN, P. A. **Metodologia Científica.** 4ª ed. São Paulo, Makron Books, 2002.

COSTA, Daniel Tempiski Ferreira. **A Abolição Criminis dos crimes de posse ilegal de arma de fogo, acessório e munição: aspecto temporal.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8118>> Acesso em: 18 ago 2018.

COSTA, Daniel Tempiski Ferreira. **A extensão da descriminalização temporária aos crimes de posse irregular de acessório e munição dos arts 12 e 16 da Lei 10.826/03.** Disponível em:

<http://saraivajur.com.br/doutrinaArtigosDetalhe.cfm/doutrina=771>. Acesso em: 18 ago 2018.

DELMANTO, Celso, **Código Penal Comentado**. 7ª ed atualizada e ampliada. Rio de Janeiro. Renvar: 2007.

FILHO, Humberto Borges Chaves. **O princípio da presunção de inocência e a liberdade provisória no Estatuto do Desarmamento**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4913>> Acesso em: 18 ago 2018.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000.

FROSSARD, Denise. **Os danos da proibição**. Disponível em: <<http://vitortecno.blogspot.com/2005/09/mais-um-ponto-de-vista-sobre-o-assunto.html>> - Acesso em: 18 ago 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Metodologia do ensino superior**. São Paulo: Atlas, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Armas Ilegais: o Brasil ganha mais 6 milhões de criminosos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7554>> Acesso em: 18 ago 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **STF garante liberdade provisória no caso de posse ou porte de arma de fogo**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9883>> Acesso em: 18 ago 2018.

JESUS, Damásio de. **A questão do desarmamento**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5209>> Acesso em: 18 ago 2018.

JESUS, Damásio de. **Cancelada a súmula nº 174 do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2590>> Acesso em: 28 ago 2018.

JESUS, Damásio de. **Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e Brasil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1035>> Acesso em: 18 ago 2018.

JESUS, Damásio E. de, **Direito Penal**, Parte Geral. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JOPPERT, Alexandre Couto. **Porte ilegal de arma de fogo: crime de dano ou de perigo?** Disponível em: <http://www.joppert.hpg.ig.com.br/sociedade/28/index_int_10>. Acesso em: 18 ago 2018.

JUNIOR, Edison Miguel da Silva. **Arma de Fogo Desmuniada no Estatuto do**

Desarmamento. Disponível em: <<http://www.juspuniendi.net/01/01-0020.htm>> Acesso em 18 ago 2018.

JUNIOR, Edison Miguel da Silva. **Lei para desarmar o bandido.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5157>> Acesso em: 18 ago 2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia do trabalho científico.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARCÃO, Renato. **O porte de arma de fogo e seu tratamento penal.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4603>> Acesso em: 18 ago 2018.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito Penal.** 19ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRABETI, Julio Fabbrini, **Manual de Direito Penal**, Parte Geral. 21º ed. revista e atualizada, Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de, Gianpaolo Poggio Smanio. **Legislação Penal Especial: série Fundamentos Jurídicos.** 9ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 12ª. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

MOTTA, Nelson Canedo. **A eficácia dos tipos penais da Lei nº 10.826/03.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5005>>. Acesso em: 18 ago 2018.

MOTTA, Nelson Canedo. **Arma de brinquedo, Lei 10.826/03 e roubo qualificado pelo uso da arma de brinquedo.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7474>> Acesso em: 18 ago 2018.

PÁDUA, João Pedro Chaves Valladares. **Estatuto do Desarmamento: Irracionalidade, Ilegitimidade e Inconstitucionalidade.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6724>>. Acesso em: 18 ago 2018.

PÊCEGO, Antônio José franco de Souza. **A controvérsia na lei das armas de fogo.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2498>>. Acesso em: 18 ago 2018.

PEREIRA, Alexandre Demetrius. **O projeto de lei de armas de fogo.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1033>>. Acesso em: 18 ago 2018.

PRADO, Luis Regis, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Parte Geral. 6ª ed revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do Caráter Subsidiário do Direito Penal: lineamento para um direito penal mínimo.** 2. ed. rev. e atual., Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

REALE, Miguel. **Noções Preliminares de Direito**. 24ª ed, editora Saraiva, São Paulo, 1999.

REZENDE, Reinaldo Oscar Freitas Mundim Lobo. **Da rediscussão pelo Supremo Tribunal Federal da criminalização do porte de arma desmuniada e do Estatuto do Desarmamento**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8175>>. Acesso em: 18 ago 2018.

RODRIGUES, Rubens. **Assalto com arma de brinquedo: mais uma impunidade**. Disponível em: < http://www.mrc.org.br/man_180802.html >. Acesso em: 18 ago 2018.

ROMERO, Diogo. **Reflexões sobre os crimes de perigo abstrato**. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5722> >. Acesso em: 18 ago 2018.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti. **O novo tratamento penal ao porte de arma de fogo**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4553>>. Acesso em: 18 ago 2018.

SZNIK, Valdir. **Crime de Porte de Arma**. São Paulo: Ed Eud, 1997.

TEIXEIRA, João Luiz Vieira. **Armas de Fogo. São Elas as Culpadas?** São Paulo: LTr, 2001.

TEIXEIRA, Valfredo Alves. **Contravenção Penal-Porte de Arma**. Disponível em < <http://www.valfredo.alves.nom.br/mattzero/mat16022005.html>>. Acesso em: 18 ago 2018.

THUMS, Gilberto. **Estatuto do Desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

VIEIRA, Felipe. **Classificação doutrinária dos crimes**. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_ordem=assunto&page_id=1088&page_parte=1>. Acesso em: 18 ago 2018.

WEILER, Marcio Cardoso. **Sobre o desarmamento II**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue//2005/08/326581.shtml>>. Acesso em: 18 ago 2018.

WLASSAK, Thomas. **Contribuições críticas a Lei nº 10826/03**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5004>>. Acesso em: 18 ago 2018.