

## DESARMAMENTO: MAS A QUE PREÇO?

Autor: Luciano Filizola da Silva

Verificou-se no dia 22 de dezembro de 2003 a entrada em vigor da lei 10.826, recebendo a denominação de “estatuto do desarmamento”, recebida pela sociedade, através de seus meios de comunicação, como um passo decisivo na “luta contra a violência”, a qual assola nossas ruas, dissemina o caos, assombra as “famílias de bem”. Esta lei nasce com a promessa de retirar das ruas as armas de fogo, um dos grandes causadores deste mal moderno, trazendo mais segurança para nossas vidas. Uma conquista de movimentos populares articulados por organizações não Governamentais visando, de forma estranhamente contraditória, a promoção da paz através da repressão, com uso do instrumento penalizador do Estado, à posse e guarda ilegal de arma de fogo.

Como precisamente observado por ZAFFARONI “un discurso jurídico penal bien estructurado no es otra cosa que un programa político com precisión pocas veces vista”<sup>1</sup>. O direito penal, por nascer de decisões políticas, vão espelhar, ainda que indiretamente ou, até mesmo, de forma não proposital, os interesses daqueles que o legislam, inclusive, na maioria das vezes, com o aval de grande parte da sociedade. Este consentimento do povo seria suficiente, num Estado Democrático de Direito, para tornar tal decisão política legítima se não fosse por dois grandes vícios: um de vontade e outro de objeto.

Segundo um princípio basilar do próprio Estado Democrático de Direito este só pode promover suas ações quando estas puderem, efetivamente, alcançar os objetivos declarados, ou seja, se o Estado praticar algum ato com uma determinada finalidade, caso restar verificado que ele jamais poderá alcançá-la, este ato será inconstitucional<sup>2</sup>. Assim, tendo em vista a enorme sensação de insegurança vivida pela sociedade produzida em grande escala pelos meios de comunicação, devendo o Estado apresentar alguma solução e

---

<sup>1</sup> Zaffaroni, Eugenio Raul. Política y dogmática jurídico penal. México: INACIPE, 2002.

<sup>2</sup> Canotilho, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

sendo esta extremamente dispendiosa e morosa por ter que incidir sobre as grandes celeumas da área social, este decide por uma alternativa mais simples, porém, meramente simbólica, pois jamais poderão solucionar os conflitos concretos: leis penais.

Outrossim, também não basta o consentimento da maioria para legitimar determinada decisão política, pois num Estado Democrático determinadas decisões não podem ser aceitas nem pela maioria, sob risco de se lesionar princípios fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana.

Entender que uma lei penal irá auxiliar na queda dos índices de criminalidade é no mínimo ingênuo, pois encontra-se mais do que comprovado que o direito penal não possui como função por fim às práticas delitivas, pois jamais alcançaria tal meta, mas tão somente limitar o poder punitivo do Estado, que, para tanto, deve atuar em função inversa ao pretendido, quanto menos direito penal, mais limitado estará o Estado, evitando, com isto, eventuais arbítrios por parte deste.

Ocorre que numa sociedade de risco, tenta-se, cada vez mais, reprimir condutas que possuam, ainda que de forma mínima, algum potencial lesivo, prevenindo uma eventual lesão futura, que poderia ou não ocorrer. Para tanto o Estado utiliza-se de seus instrumentos penais, os inflacionando, criminalizando, cada vez mais, comportamentos que não produzam qualquer lesão ou perigo concreto de lesão a qualquer bem jurídico e incidindo sua aplicação às camadas mais pobres da sociedade, aumentando de forma seletiva e cruel o índice de exclusão social proporcionado pelo sistema penal, pois “ao desviar a atenção para bodes expiatórios, ignoramos as reformas em profundidade – longe de preparar o futuro, mantêm-se então, na urgência do presente, as desilusões do amanhã”<sup>3</sup>.

Como se já não bastasse, a lei também trás uma série de imperfeições técnicas e nulidades que a torna um exemplar modelo de instrumento irracional e simbólico num combate ineficaz às causas do medo, produzindo sua aplicação, de forma extremamente desproporcional, um dano muito maior ao autor do fato e à sociedade do que a lesão produzida pelo próprio crime.

A nova lei revogou em seu art. 36 a lei 9.437/97, que regulamentava o Sistema Nacional de Armas e definia os crimes relacionados à matéria. Em grande parte a nova lei tratou de forma mais severa os crimes já tipificados, descriminalizando apenas duas

---

<sup>3</sup> Ost, François. O tempo do direito. Bobadela: Instituto Piaget, 1999.

condutas, as quais já eram consideradas aberrações por parte da doutrina, referentes ao uso de arma de brinquedo para praticar crimes e possuir condenação anterior por crime contra a pessoa, contra o patrimônio e por tráfico ilícito de entorpecentes, o que configurava nítido *bis in idem*, pois puniam o agente duas vezes pelo mesmo fato.

A nova lei também amplia as competências do SINARM e comete uma omissão quando trata do registro. A lei 9.437/97 ao definir como obrigatório o registro de arma de fogo no órgão competente excepcionava as armas consideradas obsoletas, o que não foi feito pela lei atual, o que levaria ao absurdo entendimento de que estas também deveriam ser registradas. Entendemos que não, pois mesmo a lei não fazendo a exceção deve-se ao fato que a arma obsoleta não deve ser considerada como arma de fogo, exatamente por não ter mais a capacidade de efetuar disparos e, por isto, não mais possuir o potencial lesivo necessário, tornando-se uma peça de coleção ou decorativa.

O art. 6º proíbe por completo o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo nas hipóteses legais, que em sua maioria se destinam a funcionários públicos, havendo a possibilidade para a cessão do porte para particulares apenas em três casos: empresas de segurança pública, práticas desportivas e residentes de área rural que dependam da arma para manter sua subsistência alimentar.

Diferente da lei anterior, agora os crimes relacionados à guarda e ao porte encontram-se em tipos penais separados, mas ainda com núcleos variados e com aumento em suas penas, somando sete dispositivos incriminadores.

Como a intenção não é esgotar o assunto, passaremos a analisar apenas alguns pontos mais relevantes.

Uma das inovações é acrescentar, junto às armas de fogo, acessórios e munição como elementos objetivos de seis normas incriminadoras, sendo vedada, para citar apenas algumas das condutas proibidas, a sua posse, guarda, porte, fornecimento, transporte, inclusive de uso proibido ou restrito, entrega para criança ou adolescente, alugar, adulterar ou vender em atividade comercial e importar ou exportar acessório ou munição.

Se o mero porte ilegal de arma já fere o princípio da lesividade, esta inovação é ainda mais gritante. Possuir ou portar apenas a munição ou um acessório não gera qualquer probabilidade ou possibilidade de dano para qualquer bem jurídico se não estiverem acompanhada da arma de fogo. Como nos ensina Ferrajoli “la necesaria lesividad del

resultado, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos, condiciona toda justificación utilitarista del derecho penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico externo”<sup>4</sup>.

Também a lei não define o que são acessórios, ferindo, com isto, o princípio da legalidade, por não descrever a conduta de forma clara e precisa criando uma insegurança jurídica pela sua imprecisão por remeter à discricionariedade do intérprete o seu significado. Estaria incluído em acessórios o coldre vazio da arma ou uma alça de mira? Qual risco estes objetos apresentam para a sociedade?

O artigo 10, *caput* e seu parágrafo primeiro da lei anterior definia uma pena de detenção de 1 a 2 anos e multa para as condutas lá tipificadas. Ocorre, que em janeiro de 2002 entrou em vigor a lei 10.259 dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais trazendo um novo conceito de crime de pequeno potencial ofensivo no parágrafo único de seu artigo 2º, sendo aqueles cuja lei comina pena máxima até 02 anos, ou multa. Logo este conceito começou a ser utilizado analogicamente pela doutrina e pela jurisprudência nos crimes de competência da Justiça Estadual, ampliando a aplicação do procedimento dos Juizados Criminais Estaduais, cuja lei 9.099/95 restringia conceito ao crime com pena só até 01 ano.

Com isto, os crimes previstos nos artigos mencionados da lei 9.437/97 começaram a ser julgados pelos Juizados Especiais Criminais. Todavia, com a nova lei, todos os tipos penais, ressalvando o crime omissivo previsto no art. 13, possuem pena máxima igual ou maior que três anos, impossibilitando a aplicação do procedimento dos Juizados Especiais.

Outra inovação inverossímil se refere aos crimes dos artigos 14 e 15 que passaram a ser inafiançáveis e os dos artigos 16, 17 e 18 que são insuscetíveis de liberdade provisória. Num ordenamento jurídico onde a liberdade é a regra, tais dispositivos encontram-se em total afronta às garantias constitucionais da presunção de inocência previstas nos incisos LIV e LVII da nossa Carta maior, onde a prisão cautelar faz-se necessária, tão somente, em casos excepcionais, como aqueles previstos no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, além de se verificar que as penas máximas destes crimes variam entre 04, 06 e 08 anos, o que nos leva a concluir que na hipótese de uma eventual condenação, não havendo reincidência, o regime inicial mais grave a ser aplicado seria o semi-aberto nas

---

<sup>4</sup> Ferrajoli, Luigi. Derecho y razon: Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2001.

hipóteses dos artigos 16, 17 e 18, enquanto que na dos artigos 14 e 15 seria regime aberto, por força do § 2º do artigo 33 do Código Penal. Assim, seria irracional privar totalmente a liberdade de um indivíduo que responde à um processo criminal quando sabe-se que numa eventual condenação sua liberdade seria apenas limitada pela pena.

Para encerrar, ainda no que tange às penas cominadas na nova lei, deve-se notar as inúmeras lesões ao princípio da proporcionalidade previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal. Decorre deste princípio que a drasticidade de uma pena deve guardar relação com a gravidade do crime praticado. Porém, não é isto que se observa. Vejamos como exemplo o artigo 15 da lei que traz o crime de disparo em local habitado ou em via pública com uma pena de reclusão de dois a quatro anos e multa se não se tratar de crime mais grave, ou seja, uma norma declaradamente subsidiária. Caso o agente deseje matar alguém e efetua o disparo na direção deste e erra, não consumando o crime por um fato alheio a sua vontade, responderá por tentativa de homicídio, onde irá se aplicar a pena do crime consumado, 6 a 20 anos de reclusão, diminuída de um a dois terços, por força do parágrafo único do artigo 14 do Código Penal. Se pegarmos a pena de seis anos e diminuirmos  $\frac{2}{3}$  teremos 2 anos, pena mínima prevista para o crime do artigo 15. Desta forma, considerando ainda que o crime do artigo 15 é inafiançável, pode-se concluir que efetuar um disparo para o alto é tanto ou até mais grave que efetuar um disparo na direção de uma pessoa na intenção de matá-lo o que é, no mínimo, desproporcional.

Enquanto não houver um debate sério, consistente, sem influências emotivas proporcionadas por fatos isolados, enquanto não houver um poder público presente e atuante na solução das mazelas do povo, enquanto ainda se achar que legislações simbólicas e repressivas irão livrar-nos de práticas criminosas, continuaremos a ter uma sociedade excluída e um sistema penal seletivo, com armas na mão, mas sem qualquer idéia na cabeça.