



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA E O PORTE DE ARMA
PERANTE O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL**

ORIENTANDO: JOSÉ VICTOR VITORINO GUIMARÃES

ORIENTADORA: PROF. DRA. MARINA RUBIA MENDONÇA LÔBO

GOIÂNIA

2017

JOSÉ VICTOR VITORINO GUIMARÃES

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA E O PORTE DE ARMA
PERANTE O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a. Orientadora: Dra. Marina Rubia Mendonça Lôbo

GOIÂNIA

2017

JOSÉ VICTOR VITORINO GUIMARÃES

**O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA E O PORTE DE ARMA
PERANTE O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof^a Dra. Marina Rubia Mendonça Lôbo Nota

Examinador Convidado: Prof. Ms. Marcelo Di Rezende Bernardes Nota

Agradecimentos:

Aos meus pais, por terem feito de tudo e mais um pouco para que eu trilhasse este caminho e por todas as oportunidades que me proporcionaram ao longo da vida.

À Carolina Lustosa, minha namorada, que acompanha minha jornada neste curso desde o início e sempre serviu como um bastião contra os males da vida.

À Ana Flávia, minha querida irmã, por todo o apoio que já me proporcionou.

Aos amigos João Vitor, Henrique, Jales, Luana, Lucas Monteiro e Lucas Martins, que me acompanharam em todas as fases deste curso e que sem estes a vida seria mais difícil.

SUMÁRIO

RESUMO.....	07
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I – DO PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO.....	10
1.1 AS ARMAS NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE E SUA PARTE HISTÓRICA.....	10
1.2 PORTE E POSSE DE ARMAS NO BRASIL IMPÉRIO E PÓS IMPÉRIO.....	12
1.3 AS LEIS BRASILEIRAS MODERNAS QUE REGULAM AS ARMAS DE FOGO.....	14
1.4 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	16
CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA.....	21
2.1 NOÇÕES GERAIS	21
2.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CRIME.....	23
2.3 FATO TÍPICO.....	25
2.4 ILICITUDE.....	30
2.5 LEGÍTIMA DEFESA.....	30
2.6 REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA.....	32

CAPITULO III – O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL E O	
DESARMAMENTO CIVIL.....	37
O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL.....	37
O DESARMAMENTO CIVIL.....	38
O PROJETO DE LEI 3.722/12.....	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

RESUMO

A presente monografia tem como objeto de estudo o porte de armas e o instituto da legítima defesa perante o fracasso da proteção estatal, mais especificamente o debate que envolve o porte de arma frente as discussões que vem ganhando espaço nos centros acadêmicos e perante a própria população em geral. O trabalho foi dividido em três capítulos que tratam de assuntos pertinentes ao debate supramencionado, isto é, foi analisado o estatuto do desarmamento e as leis anteriores que versaram sobre armas, bem assim, no segundo capítulo foi necessário o estudo da conceituação de crime para chegar-se à legítima defesa, para, então, concluir-se com o debate e as controvérsias que estão em pauta na sociedade brasileira. O fim específico do trabalho é adentrar no debate acerca do porte de armas e do fracasso do Estado em proteger seus cidadãos, sendo pertinente para tanto entender os prós e contras de uma maior liberação deste direito, uma vez que já é permitido legalmente o porte de armas, porém tal dispositivo é exceção. Para tanto, foi utilizado no presente trabalho diversas doutrinas, livros nacionais e estrangeiros que versam sobre desarmamento civil e a legítima defesa, sendo também utilizado artigos e dados provindos da internet para maior elucidação destes temas.

Palavras Chave: Estatuto do Desarmamento, Armas De Fogo, Legítima Defesa, Proteção Estatal Insuficiente.

INTRODUÇÃO

A presente monografia busca complementar e entender a discussão acerca do porte de arma e o instituto da legítima defesa perante o fracasso da proteção estatal, assunto que está em grande pauta na sociedade brasileira atual. Assim, serão realizados estudos acerca das leis que regulam o porte de arma e sua parte histórica, visando entender a concepção de como o Estado tomou para si o monopólio da força em vez de deixar que o exerça si próprio o direito de fazer justiça com as próprias mãos.

Nesta vertente, diversos são os entendimentos ideológicos que versam sobre ser moralmente aceitável ou não o Estado ser detentor do monopólio da força, porém, não se pode negar que o homem é detentor do direito natural à vida, o que conseqüentemente leva ao entendimento que a autodefesa é também um direito natural, uma vez que em perigo, o homem poderá, sem medo de represálias do Estado, tomar para si o direito de defender a si próprio e cessar injusta agressão.

Surge, então, o Direito Penal para estabelecer regras de conduta para a sociedade, normatizando os diversos comportamentos dos homens por meios das Leis positivadas. Porquanto, o Estado se levanta como detentor do direito de punir aquele que comete um crime, todavia, este ente, ainda que tipifica certas condutas tais como “matar alguém”, por outro lado também cria dispositivos legais que isentam o homem de responder por estes atos quando se amolda aquilo que o ordenamento jurídico entende por excludentes de ilicitude, que no caso do presente trabalho será dado enfoque à legítima defesa.

Sendo assim, no capítulo dois deste trabalho será apresentado o conceito de crime e sua análise para, de modo lógico, chegar-se no instituto da legítima defesa, o qual será analisado de forma técnica perante o ordenamento jurídico pátrio.

Desta maneira, quando se fala em Estado, não se pode acreditar que este ente

é infalível ou detentor do mais absoluto direito, isto por que, ainda que o homem cede parte de sua liberdade para que uma figura maior (Estado) regula certos comportamentos a fim de procurar solucionar conflitos sociais, o homem é aquele que compõe o próprio Estado. Portanto, como ocorreu em diversas épocas da história da humanidade, um governo poderá usufruir do monopólio da força para cometer atrocidades, tal como ocorreu na Alemanha nazista ou na União Soviética de Stalin, deixando assim grupos ou indivíduos a mercê de outros poucos.

Esta é uma das maiores discussões que pairam sobre as sociedades modernas, sendo amplamente discutido qual o alcance que o Estado deve ter e até que ponto a ideia de coletivismo deve sobrepor a do indivíduo.

Posto isto, no tocante as armas de fogo, grande é a discussão no Brasil em relação a liberação ou maior facilitação do direito de porte de armas, isto porque foi criado em 2003 o estatuto do desarmamento, o qual visou inibir os grandiosos indices de violência que assolava o país, porém, conforme referendo popular iniciado pelo próprio estatuto, a população civil nacional votou contra a proibição de comercialização de armas, o que demonstra a opinião geral de que o cidadão brasileiro não é favor do desarmamento civil completo.

Por fim, A metodologia adotada consiste na pesquisa bibliográfica, bem como pesquisa em sites e artigos publicados na internet, os quais apresentam os devidos dados necessários para formular e apresentar a discussão em evidência. Será dado grande valor as opiniões de pesquisadores e autores que tratam do tema porte de arma e o direito natural de defesa, oportunidade na qual serão apresentados para enriquecer o debate.

CAPÍTULO I

DO PORTE E POSSE DE ARMA DE FOGO

1.1– AS ARMAS NA FORMAÇÃO DA SOCIEDADE E SUA PARTE HISTÓRICA

Desde o surgimento das sociedades, pequenas ou grandes, houve, sem a sombra de dúvidas, o controle de uma pessoa sobre várias, seja por meio de religião, feudos, clãs ou governos, portanto, existiu desde então os conflitos sociais e todos os problemas que envolvem reger uma sociedade.

Neste sentido, ao nascer das civilizações, ainda com uma ética primitiva de vinganças e execuções sumárias, pode-se analisar e visualizar certas normas que regulamentavam as armas em certas ocasiões. Estas normas, se resumem, em sua maior parte, ao que dizia respeito ao porte de armas perante os reis, líderes ou religiosos de seus tempos, isto é, para salvaguardar estes indivíduos de qualquer ameaça que se resumiam a armas brancas, tais como espadas ou outras neste sentido.

Por outro lado, estes meios de controles só diziam respeito aos indivíduos que se encontravam perante reis ou líderes, sendo que a cultura de armas sempre foi associada a liberdade, uma vez que em tempos remotos, os indivíduos eram garantidores de sua própria segurança, não tendo os governantes um controle geral sobre quem poderia portar armas, a não ser claro, que tal pessoa fosse um escravo.

As armas, instrumentos que simbolizavam o homem livre, foram objetos de muitas considerações por grandes filósofos, tal como Aristóteles (apud MENEZES, 2014, p. 2), que dizia que a receita para diferenciar os cidadãos dos escravos e estrangeiros era simples: os cidadãos eram aqueles que portavam armas.

Notório reconhecer que desde que o homem tem contato com outro, existe a possibilidade de conflitos em decorrência das diferentes culturas, religiões ou a

simples crença de superioridade que um tem do outro, assim, o ser humano sempre armou-se de qualquer objeto necessário e disponível para promover sua defesa ou usar em um ataque, seja contra outro indivíduo ou mesmo contra um animal.

Conforme TEIXEIRA, (2001, p.15).

[...] desde seu surgimento na face da Terra até os dias atuais, o homem se utiliza de 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 longa da própria evolução humana.

No sentido de dar ao cidadão o direito de proteger-se contra governos ditatoriais, a própria Carta Magna da Constituição dos Estados Unidos da América consagrou que os homens livres detêm o direito de armarem-se para, se necessário, defender-se contra tirania e opressão governamental. Tais direitos foram consequência direta do espírito liberal que se instalou após a participação do cidadão comum no conflito e as formações de milícias na guerra de independência contra os ingleses, foi, portanto, que os representantes constituintes visualizaram o papel da arma no controle e liberdade dos indivíduos, razão pelo qual foi positivado que o cidadão americano detém o direito de se armar, como está escrito na segunda emenda.

Sendo necessária à segurança de um Estado livre a existência de uma milícia bem organizada, o direito do povo de possuir e usar armas não poderá ser impedido. (A constituição dos Estados Unidos da América, Emenda II. Acesso em: 06 de novembro de 2016)

Ao decorrer dos séculos, o homem, impulsionada por avanços tecnológicos nas mais diversas áreas, com o desejo de inovar, descobrir e criar, especificamente na China, aproximadamente no século IX, d.C, descobriu-se através de alquimistas a pólvora, substância que, em anos vindouros, revolucionou o mundo do mesmo modo que a descoberta do fogo nos primórdios da humanidade.

O Mestre Cláudio Fernandes leciona com louvor sobre a descoberta da pólvora:

Durante a Idade Média, na **Dinastia Tang**, no século IX, que outros alquimistas, adicionando porções precisas de carvão ao salitre e ao enxofre, conseguiram chegar até a pólvora, chamada por eles de "**huo yau**". A "hou yau", por ser mais controlável que os explosivos conhecidos até então, passou a ser usada, inicialmente, em fogos de artifício, sinalizadores, rituais

religiosos e festas. Pouco tempos depois, o mesmo artefato passou a integrar a composição de granadas simples e de materiais para catapultas. A pólvora passou então a ser um componente militar tão importante quanto as variadas armas brancas usadas pelos chineses. A sua fórmula passou a integrar, inclusive, a lista do **Wujing Zongyao**, um manuscrito, escrito em 1040, sobre armas usadas em guerra. (Idade média – invenção e pólvora. Acesso em: 6 de novembro de 2016)

A partir deste momento, os alquimistas chineses passaram a desenvolver a pólvora para as mais diversas tarefas, sendo inicialmente utilizado para ritos religiosos bem como para o uso de sinalizadores, o que conseqüentemente levou a criação dos fogos de artifício, porém, não demorou para que os alquimistas passaram a criar métodos de utilizar a pólvora nos conflitos, revolucionando a arte da guerra.

1.2– PORTE E POSSE DE ARMAS NO BRASIL IMPÉRIO E PÓS IMPÉRIO

A primeira lei Brasileira que trata de armas data-se da época do Império, com o Código Criminal do Império do Brasil (lei 16 de dezembro de 1830), que em seu artigo 297 versou:

CAPITULO V

USO DE ARMAS DEFESAS

Art. 297. Usar de armas offensivas, que forem prohibidas.

Penas - de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo, até da perda das armas.

Art. 298. Não incorrerão nas penas do artigo antecedente:

1º Os Officiaes de Justiça, andando em diligencia.

2º Os Militares da primeira e segunda linha, e ordenanças, andando em diligencia, ou em exercicio na fórma de seus regulamentos.

3º Os que obtiverem licença dos Juizes de Paz

O código Criminal do Império não especificava ou elencava quais seriam estas armas, impondo em seu artigo 299 que ficaria a critério das Câmeras Municipais declararem em editais quais seriam as armas offensivas através dos Juizes de paz, conforme infere do referido artigo:

Art. 299. As Camaras Municipaes declararão em editaes, quaes sejam as armas offensivas, cujo uso poderão permittir os Juizes de Paz; os casos, em que as poderão permittir; e bem assim quaes as armas offensivas, que será licito trazer, e usar sem licença aos occupados em trabalhos, para que ellas forem necessarias.

Entendendo as diversas diferenças culturais no território Brasileiro e analisando a sociedade Brasileira Imperial, conclui-se que a definição de armas ofensivas mudaria de região para região, podendo, em todo o caso como define a lei, os juízes de paz destas localidades versarem sobre o que era ou não permitido com base em seus próprios critérios e julgamentos de valor.

Nesta linha, verifica-se que no artigo 298, § 3º, acima citado, o porte de armas de fogo já era previsto na época imperial, só podendo possuir tal direito quem obtivesse através de licença autorizada pelos Juízes de Paz.

Assim, ao analisar o artigo 297, nota-se o uso do verbo “usar”, não dispendo o artigo quanto a portar ou possuir armas, portanto, só incorreria nas penas deste artigo quem se utilizasse de uma arma proibida, porquanto, conclui-se que era permitido possuir qualquer arma dentro de sua residência, uma vez que não se fazia nenhuma ligação ou menção quanto ao ato de possuir.

Do mesmo modo, esta lei trazia nenhuma condição médica ou psicológica para adquirir uma arma, o que se presume, portanto, que era permitida qualquer pessoa adquirir e ter em sua residência uma ou mais armas.

Na obra Legislação Criminal Especial, da coordenação de Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, lecionam os diversos autores que após o código criminal do império, o Código Penal de 1890 tratou-se de prever duas condutas relacionadas a armas de modo geral, sendo ambas contravenções penais, as quais eram tipificadas nos artigos 376 e 377 do referido código (GOMES, et al., 2010).

Expõe os artigos:

Art. 376. Estabelecer, sem licença do Governo, fabrica de armas, ou pólvora:
Penas – de perda, para a Nação, dos objectos apprehendidos e multa de 200\$ a 500\$000.

Art. 377. Usar de Armas offensivas sem licença de autoridade policial:
Pena – de prisão cellullar por 15 a 60 dias.

O código penal de 1890 também não versou sobre o que seriam estas armas ofensivas, tendo, como aconteceu com o código criminal do império, a regionalização do que seria ou não armas ofensivas.

1.3 – AS LEIS BRASILEIRAS MODERNAS QUE REGULAM AS ARMAS DE FOGO

Necessário esclarecer que por lei moderna será tido como critério às leis que tratam de armas de fogo que ainda estão vigentes ou foram recentemente revogadas.

A primeira lei Brasileira moderna que regulamentou as armas, não necessariamente as de fogo, foi o Decreto-Lei nº 3.688/1941, conhecida como Lei das Contravenções Penais, que em seu artigo 19 dispõe:

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 e três contos de réis, ou ambas cumulativamente.

Conforme expõe MENEZES, (2014, pg. 81):

Até 1997 o porte ilegal de armas, o disparo de arma de fogo em local público e o fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição eram meras contravenções penais, assim como a vadiagem e a perturbação do sono alheio.

Este decreto, em sua época de homologação, não surgiu efeito prático na sociedade, isto por que não foi criado junto com a lei qualquer meio de catalogar as armas existentes, e ainda, a população brasileira era predominante rural, com trinta e dois milhões de pessoas (64% do total da população) vivendo no campo (Panorama das décadas.), bem assim, não existia leis que regulamentavam a caça, o que era um grande meio de sustento das famílias tradicionais do interior brasileiro.

Posteriormente, foi criado a Lei nº 9.437/1997, a qual foi resultado direto de aproximadamente 20 projetos de lei que tramitavam no Congresso Nacional desde 1986, em um momento no qual o Brasil se comprometeu junto à Organizações das Nações Unidas em elaborar normas mais rigorosas com o objetivo de inibir delitos com o uso de armas de fogo.

Com o advento dessa lei foi criado o Sistema Nacional de Armas (SINARM), que tinha como finalidade estabelecer condições para o registro e o porte de arma de fogo e para definir condutas típicas que moldassem as necessidades do governo no tocante ao combate a criminalidade envolvendo armas de fogo.

O SINARM, órgão máximo responsável pela fiscalização das armas de fogo trata-se de órgão federal que integra a estrutura orgânica do Ministério da Justiça, no

âmbito da Polícia Federal, à qual compete controlá-lo e geri-lo, tendo, como exceção, as armas de fogo das Forças Armadas Brasileiras, colecionadores, atiradores e caçadores, os quais são de competência do Exército Brasileiro catalogar e registrar. Conforme MENEZES, (2014, pg. 84):

Com a Lei nº 9.437/97, o porte ilegal de armas deixou de ser uma pena de prisão simples de 15 dias a seis meses, ou multa, ou ambas cumulativamente, para uma pena de detenção de um a dois anos e multa, o mesmo para o disparo de arma de fogo em local público e o fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição. A pena passava a ser de reclusão de dois a quatro anos, se a arma fosse de calibre restrito.

Segundo Damásio de Jesus (1999), o objetivo da criação da Lei 9.437/97 foi um planejamento do governo federal para diminuir os números de mortos por armas de fogo no Brasil após fortes críticas da ONU e da OEA (Organização dos Estados Americanos), a qual inclusive chegou a dizer em 1997 que a violência estava fora de controle na América Latina, motivo pelo qual o governo buscou uma lei que trouxesse punição dos fatos que comprometessem bens, valores individuais e sociais, sem prejuízo da garantia constitucional de todos os recursos essenciais à plenitude da defesa (apud NUNES, 2016).

Deste modo, visou os legisladores criar uma Lei que diminuísse os índices de crimes cometidos por armas de fogo e, de modo consequente, regulamentar os proprietários de armas, vez que até então não havia a necessidade destes cadastrarem em órgãos de fiscalização.

Concluiu TEIXIERA (2001, p. 23):

A lei citada acima possui apenas vinte e um artigos e está dividida em cinco capítulos, mas, no entanto, grande é a sua importância, independentemente do fato de ela ser uma boa ou má lei. E grandes são as discussões que ela gerou. Seus objetivos eram reduzir a criminalidade existente em nosso país e coibir a violência, por meio da restrição do acesso das pessoas às armas de fogo.

Verifica-se ainda que a Lei 9.437/97 foi dotada de várias lacunas e falhas, o que consequentemente culminou na sua própria extinção com o tempo, frente a sua ineficácia de cumprir aquilo que foi visado e o sentimento popular de que a criminalidade não havia diminuída conforme prometido ou esperado.

É neste sentido o entendimento de FACCIOLLI (2010, p.16), o qual discorre sobre a supracitada Lei.

Vários avanços puderam ser sentidos ao longo de pouco mais de seis anos da vigência da Lei, tais como: criminalizou o porte de arma de fogo; disciplinou o registro e o porte; estabeleceu objetivos programáticos para o sistema; inaugurou a “Política Nacional de Controle de Armas de Fogo”, dentre outros. A sociedade esperava mais... - ou melhor, aspirava apenas à redução da violência armada, o que acabou não acontecendo! A frustração social foi o principal fator que contribuiu para ruírem as estruturas do 1º SINARM.

1.4 – O ESTATUTO DO DESARMAMENTO

Não há como discorrer sobre o estatuto do desarmamento sem em um primeiro momento reconhecer a complexidade desta lei perante os diversos entendimentos éticos e filosóficos em relação ao desarmamento civil, bem como a discussão jurídica que pondera a relação entre os direitos e garantias individuais em face da segurança pública.

Dito isto, a lei 10.826/2003, popularmente conhecida como Estatuto do Desarmamento, fora criada mediante uma intensa comoção popular e pressão da mídia para que o governo fizesse jus ao combate contra a criminalidade, vez que a Lei anterior sobre armas, qual seja, a Lei 9.437/97, foi ineficaz em reduzir significativamente qualquer estatística em relação à criminalidade que assolava o país.

Neste sentido, uma das maiores polêmicas da Lei 10.826/2003 foi o seu caráter restritivo, onde a regra geral foi a proibição quase total da posse e porte de armas por pessoas comuns. Neste debate, dividiu-se ainda mais as opiniões com o referendo estipulado no artigo 35 da supracitada Lei.

Art. 35. É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei.

§ 1º Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

§ 2º Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral.

Este referendo popular foi uma medida do governo para conhecer a opinião da população quanto à proibição ou não do comércio de armas de fogo e munições no Brasil, sendo que, em outubro de 2005, foi realizada a referida votação.

Na ocasião do referendo, os Brasileiros votaram majoritariamente pelo “não”, resposta esta que demonstrou o não interesse da população em geral para com o

desarmamento civil, tendo, inclusive, reanimado todo o debate acerca do desarmamento civil.

Conforme se infere do site de notícias online UOL (2005):

A derrota da proibição do comércio de armas e munições confirma reviravolta na opinião pública, apontada pelos institutos de pesquisa ao longo da campanha, que durou vinte dias em horário obrigatório na televisão e no rádio. [...]O "não" venceu em todos os Estados, com destaque para Rio Grande do Sul, Acre e Roraima, onde a opção recebeu cerca de 87% dos votos. O melhor desempenho do "sim" foi em Pernambuco e no Ceará, com pouco mais de 45% dos votos. (Referendo. Acesso em 15/11/2016)

O total de eleitores que votaram pela opção “não” foi de 59.109.265 (cinquenta e nove milhões, cento e nove mil, duzentos e sessenta e cinco) pessoas, contra 33.333.045 (trinta e três milhões, trezentos e trinta e três mil, quarenta e cinco) pessoas, porquanto, a grande vantagem do “não” foi surpreendente, vez que os maiores veículos de comunicação como a Globo e o próprio presidente à época, Luiz Inácio Lula da Silva, expressaram-se publicamente pelo o “sim”.

Destarte, o estatuto do desarmamento, diferente do seu antecessor, impôs limitações e obrigações para com aqueles que quisessem possuir ou portar armas de fogo. Uma destas obrigações seria o teste de aptidão psicológica e técnica para o manuseio de arma de fogo. Conforme denota o art. 4º da supracitada Lei:

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

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

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

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

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

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

Deve-se reconhecer como justo a necessidade de exigir testes psicológicos e cursos de manuseio de armas de fogo em razão da necessidade explícita em educar

o portador ou possuidor da referida arma para evitar acidentes e ainda extrair aqueles que não são aptos psicologicamente a ter uma arma.

Neste sentido, não há o que se falar em cerceamento de garantias individuais vez que não se julga contra o cidadão comum mas impede que aqueles, por seus motivos particulares de doença ou capacidade, tenham acesso a arma, o que inclusive melhora a segurança pública.

Assim sendo, o estatuto do desarmamento, como já mencionado, trouxe no seu corpo a expressa proibição do porte de arma, apresentando ressalvas a esta regra, as quais referem-se principalmente aos membros das forças armadas, policiais, membros do judiciário e ministério público, entre outros de cargo público.

Isto posto, para o cidadão comum, a aquisição de arma de fogo, ainda que não proibida em sua totalidade, mostra-se no caso concreto virtualmente impossível de conseguir, pelo motivo de que cabe ao requerente deste direito comprovar efetiva necessidade, o que, em um estado que sofre indícios de violência comparados a zonas de guerra pelo mundo é no mínimo redundante.

A página da Polícia Federal na internet expõe o seguinte posicionamento:

- 1.O art. 6o. da Lei 10.826/03 dispõe que o porte de arma de fogo é **proibido** em todo o território nacional, salvo em casos excepcionais. Portanto, **excepcionalmente** a Polícia Federal poderá conceder porte de arma de fogo desde que o requerente demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, além de atender as demais exigências do art. 10 da Lei 10.826/03.
- 2.O porte de arma de fogo tem natureza jurídica de **autorização**, sendo unilateral, precário e discricionário. Assim, não basta a apresentação dos documentos previstos em lei se o requerente não demonstrar sua necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física. (Porte de arma. Acesso em 15/11/2016)

Logo, criou-se um método bastante eficaz de proibir e dificultar a aquisição de porte de arma de fogo para o cidadão comum ao mesmo tempo em que o governo expressou-se dizendo que não há proibição, mas tão somente um controle.

Este controle resume-se a Polícia Federal que de modo subjetivo faz julgamento de valor sobre o que seria real necessidade para portar e possuir arma de fogo, tal modo, não basta o indivíduo alegar a violência que assola o país ou que mora em uma região perigosa, vez que estes argumentos serão valorados pelo Delegado Federal que pode ou não conceder o direito pretendido.

O Delegado da Polícia Federal, Dr. Douglas Saladanha, que chefiava o Serviço Nacional de Armas em 2011, em entrevista ao site de notícias UOL, versou:

As pessoas justificam que precisam de uma arma porque moram em uma região violenta, dizem que são ameaçadas, mas sem apresentar provas, que viajam à noite por estradas perigosas, entre outras. O que consideramos válido são os pedidos de pessoas que exercem um cargo de risco e sofrem ameaças comprovada. (Justificativa mais comuns para obter porte de arma são as menos aceitas. Acesso em 17/11/2016)

FACCIOLLI (2010, p. 80), com louvor faz uma crítica a efetiva necessidade empregada no artigo 10, § 1º, inciso I, da Lei 10.826/03, por ser esta em seu entendimento, de critério subjetivo. Vejamos:

O direito à aquisição (melhor ainda: o direito ao acesso à propriedade –de arma de fogo) é, essencialmente, um tema que gravita na órbita constitucional. A legitimação à propriedade somente pode ser limitada pela funcionalidade social do bem, sendo a segurança consagrada como um direito social fundamental na Lex máxima. A presente assertiva é importante pois, ao longo do texto normativo, percebe-se o intento em criar embaraços ao cidadão de bem em adquirir uma arma de fogo. Arriscamo-nos a ir mais longe e constatar uma vontade em desestimular não a aquisição, mas a própria intenção na propriedade–mina-se a expectativa pelo direito, por via oblíqua.

Colige-se, outrossim, que o estatuto do desarmamento ainda fez a ressalva de proibir o menor de 25 (vinte e cinco) anos o direito de adquirir arma de fogo, conforme extrai do artigo 28 da referida Lei.

Art. 28. É vedado ao menor de 25 (vinte e cinco) anos adquirir arma de fogo, ressalvados os integrantes das entidades constantes dos incisos I, II, III, V, VI, VII e X do caput do art. 6º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

Este dispositivo não demonstrou uma clara intenção, isto é, não existem motivos pelos quais os legisladores deixariam de aplicar as faixas etárias da responsabilidade civil e criminal, quais sejam, entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos. Assim, entendeu o legislador que só seria apto a ter arma aqueles maiores de vinte e cinco, contudo, não houve nenhum estudo ou explicação para tal dispositivo, o que só leva a crer que a intenção era evitar que pessoas consideradas relativamente novas possuíssem armas, o que não faz sentido, vez que manusear arma é algo técnico.

Conclui-se que a lei 10.826/03 foi expressamente criada por combater os altos índices de crimes cometidos com o uso de arma de fogo, estatísticas que a Lei 9.437/97 falhou em combater e diminuir, sendo que a primeira trouxe diversas formas de evitar a aquisição, posse e porte para aqueles que queriam se armar de modo legal,

o que conseqüente levou a uma discussão acerca das inconstitucionalidade destas restrições.

Por fim, o estatuto do desarmamento cumpriu seu papel de desarmar a população civil, porém, não foi efetivo para diminuir os números de armas ilegais e sequer diminuir os números da violência urbana, assuntos estes que serão discutidos no capítulo três.

CAPITULO II

O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

2.1– NOÇÕES GERAIS

A evolução do homem sempre esteve atrelado a tentativa de convivência pacífica entre seus pares, que, em razão dessa convivência formou-se as primeiras sociedades, ou seja, aglomeração de pessoas que buscando certos objetivos, principalmente a da sobrevivência, passaram a viver em grupos cada vez maiores.

Destarte, considerando a natureza humana e a subjetividade que é a própria consciência, os homens quando juntos estão sujeitos os mais diversos problemas sociais, os quais sempre se resumiam a da propriedade privada e da sua integridade física. Isto é, os homens, ainda que racionais, nunca viveram em perfeita harmonia com seus pares, razão pelo qual com o tempo e a evolução social, nasceram os Estados ou figuras líderes que acabaram por governar certos grupos.

Neste sentido, não há como se falar em vida em sociedade sem determinadas normas que estabeleçam padrões de conduta de seus membros, regulando ou indicando limites de ações para uma convivência pacífica em geral. Sem normas, sem sociedade: *Ubi societas ibi jus*. É o que especificou o penalista Mirabete (2007, p. 01) que “a vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleça as regras indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que as compõem”.

Falar portanto de normas de condutas é automaticamente relacionar ao Direito Penal, o qual, nas palavras de Bitencourt (2014, p. 35): “Falar de Direito Penal é falar, de alguma forma, de violência. No entanto, modernamente, sustenta-se que a criminalidade é um fenômeno social normal”. Porquanto, a violência, sendo inerente

do ser humano, deve ser combatida por normas, aquilo que conseqüentemente fará nascer o Direito.

Deste modo, todos os fatos sociais que contraírem normas de Direito constituirão ilícitos jurídicos e, quando atentarem contra os bens mais valiosos da vida humana, formar-se-á o rol de ilícitos penais. Quando tais fatos ocorrerem, invocar-se-á o Direito Penal com sua normatização legitimada por um Estado de Direito.

Conforme BITENCOURT (2014, p. 35):

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza *peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.

Considerando que um Estado Democrático de Direito possui todas os aspectos éticos e morais de uma sociedade justa, com suas políticas sociais a visar o bem comum entre todos os seus membros, então e tão somente o Direito Penal poderá se erguer legitimado e moralmente adequado para reger as diversas condutas dos indivíduos.

Isto porquê o Direito Penal não pode servir para atacar os homens ou puni-los através do monopólio da força estatal para que o indivíduo fica à mercê de legisladores que criam leis eticamente contrárias aos valores da sociedade em que estão inseridas ou que visam deturpar determinados Direitos Naturais inerentes do ser humano, tal como à vida, liberdade, propriedade privada e a autodefesa.

Nas palavras de BITENCOURT (2014, p. 36):

O Direito Penal regula as relações dos indivíduos em sociedade e as relações destes com a mesma sociedade. Como meio de controle social altamente formalizado, exercício sob o monopólio do Estado, a *persecutio criminis* somente pode ser legitimamente desempenhada de acordo com normas preestabelecidas, legisladas de acordo com as regras de um sistema democrático.

Assim sendo, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito, de forma generalizada, tem como principal princípio a dignidade da pessoa humana e a busca pela convivência social pacífica, com Leis que buscam regular certas condutas dos homens a fim de conceber, para o coletivo e sem esquecer dos próprios homens como indivíduos, a ideia de que as normas são formalizadas para buscar harmonia social.

2.2– CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O CRIME

Se crime é fenômeno social normal e aceito como parte do comportamento humano, necessário é o seu conceito, vez que esta conduta é essencialmente variável de um povo para outro. Fernando Eleutério, com louvor, destaca:

Além de um fenômeno social, o crime é na realidade, um episódio na vida de um indivíduo. Não podendo portanto, ser dele destacado e isolado, nem mesmo ser estudado em laboratório ou reproduzido. Não se apresenta no mundo do dia-a-dia como apenas um conceito, único, imutável, estático no tempo e no espaço, ou seja, cada crime tem a sua história, a sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais. Evidentemente, cada conduta criminosa faz nascer para as vítimas resultados que jamais serão esquecidos, pois delimitou-se no espaço a marca de uma agressão, seja ela de que tipo for (moral, patrimonial, física, etc.).

O conceito de crime não é facilmente exposto sem a devida ressalva que o próprio conceito não é uma verdade em si, transmutando entre os diferentes doutrinadores e escolas de Direito Penal, os quais, com suas diversas lições guiam para um entendimento essencial.

Fernando Capez (2013, p. 134) leciona que o crime pode ser conceituado sob os aspectos material e formal ou analítico, sendo o primeiro aquele que busca estabelecer a essência do conceito, o motivo do fato ser considerado criminoso ou não, sendo definido como todo fato humano que por dolo ou culpa lesa bens fundamentais para a paz social.

Por outro lado, o aspecto formal conceitua-se no sentido de que infração penal é tudo aquilo que o legislador descrever como tal, sem importar o seu conteúdo, pelo qual Capez, no tocante a esta conceituação, descreve ser uma afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, vez que não leva em conta a sua lesividade material.

Por fim, CAPEZ (2013, p. 134) ao analisar o aspecto analítico, explica:

É aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é fazendo a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal.

Neste vertente, Fernando Capez sustenta que crime é meramente fato típico e ilícito, não podendo a culpabilidade integrar o conceito de crime, vez que a partir do finalismo de Welzel, descobriu-se que o dolo e culpa integra o fato típico e não a culpabilidade, existindo, portanto, como elemento puramente valorativo externo do crime. Conforme CAPEZ (2013, p.135):

Conclusão: a partir do finalismo, já não há como continuar sustentando que crime é todo fato típico, ilícito e culpável, pois a culpabilidade não tem mais nada que interessa ao conceito de crime. Welzel não se apercebeu disso e continuou sustentando equivocadamente a concepção tripartida, tendo, com isso, influenciado grande parte dos finalistas, os quais insistiram na tecla errada. Além disso, a culpabilidade não pode ser um elemento externo de valoração exercido sobre o autor do crime e, ao mesmo tempo, estar dentro dele. Não existe crime culpado, mas autor de crime culpado.

Este posicionamento finalista ou bipartite é defendido por alguns penalistas como Damásio de Jesus e Mirabete, sendo que este último, inclusive leciona (2007, p. 83):

O crime existe em si mesmo, por ser um fato típico e antijurídico, e a culpabilidade não contém o dolo ou a culpa em sentido estrito, mas significa apenas reprovabilidade ou censurabilidade de conduta. O agente só será responsabilizado por ele se for culpado, ou seja, se houver culpabilidade. Pode existir, portanto, crime sem que haja culpabilidade, ou seja, censurabilidade ou reprovabilidade da conduta, não existindo a condição indispensável à imposição de pena.

Na outra vertente, de que crime constitui fato típico, ilícito e culpável, tem-se a Heleno Claudio Fragoso (2006, p. 174), que leciona:

Crime é ação (ou omissão) típica, antijurídica e culpável. Isto significa dizer que não há crime sem que o fato constitua ação ou omissão: sem que tal ação ou omissão correspondam à descrição legal (tipo) e sejam contrárias ao direito, por não ocorrer causa de justificação ou exclusão da antijuricidade. E, finalmente, sem que a ação ou omissão típica e antijurídica constitua comportamento juridicamente reprovável (culpável).

BITENCOURT (2014, p. 220), do mesmo modo defende o conceito tripartite da estrutura dogmática do crime, sendo que em seu Tratado de Direito Penal, expôs o seguinte posicionamento:

A elaboração do conceito analítico começou com Carmignani (1833), embora encontre antecedentes em Deciano (1551) e Bohemero (1732). Para Carmignani, a ação delituosa compor-se-ia do concurso de uma força física e de uma força moral. Na força física estaria a ação executora do dano material

do delito, e na força moral situar-se-ia a culpabilidade e o dano moral do delito. Essa construção levou ao sistema bipartido do conceito clássico de crime, dividido em aspectos objetivo e subjetivo. A construção do conceito analítico do delito, no entanto, veio a completar-se com a contribuição decisiva de Beling (1906), com a introdução do elemento tipicidade. Embora a inicialmente confusa e obscura definição desses elementos estruturais, que se depuraram ao longo do tempo, o conceito analítico, predominante, passou a definir o crime como “a ação típica, antijurídica e culpável”.

Tecido as considerações acerca dos dois entendimentos doutrinários sobre a conceituação do crime, mister ressaltar que o objetivo do presente trabalho não é o estudo do conceito de crime e sim a da legítima defesa, portanto, não será aprofundado esta matéria, deixando para os doutos doutrinadores a busca do entendimento em relação a este tema.

2.3– FATO TIPICO

Como mencionado no tópico anterior, existindo as divergências quanto a conceituação do crime, será aqui estudado por bem o fator bipartido (fato típico e ilícito), excluindo-se o estudo da culpabilidade para melhor didática.

Conceitua a doutrina que os elementos que formam o fato típico são a conduta (ação ou omissão), o resultado (evento), o nexo casual e a tipicidade, sendo estes em conjunto que molda o fato típico.

O fato típico é o primeiro requisito para a configuração da infração penal, sendo o acontecimento concreto ou material, produto voluntário da ação humana, que se amolda perfeitamente ao conjunto de elementos elencados na norma penal incriminadora.

Segundo Fernando Capez (2013), o ser humano é dotado de razão e vontade, sendo certo que enquanto o pensamento do indivíduo não se exteriorizar, nada representa para o Direito Penal (*pensiero non paga gabella; cogitationis poena nemo patitur*). É somente no momento em que o pensamento se liberta do claustro psíquico da mente que a conduta se exterioriza no mundo concreto, por meio de um comportamento positivo, através da ação ou omissão.

Dentro dessa ótica, o Código Penal Brasileiro adotou, entre diversas teorias que conceituam o fato típico, a teoria finalista, a qual foi elaborado no final da década de 1920 e teve por objetivo questionar a conduta da ação humana, sendo esta dirigida a

um fim específico, bem como a valoração do meios e razões pelo qual a conduta foi praticada. Conforme CAPEZ (2013, p. 145):

Os questionamentos dirigiam-se à injustificável desconsideração da vontade humana na apreciação do fato típico, por parte dos causalistas: ora, a despeito de o resultado ser idêntico – morte –, por que o homicídio dolo é considerado um crime mais grave do que o homicídio culposo? Deve-se concluir que essa diferença de tratamento legal não depende apenas da causação do resultado, mas sim, da forma como foi praticada a ação. A partir dessa constatação, o delito não poderia mais ser qualificado apenas como um simples desvalor do resultado, passando antes a configurar um desvalor da própria conduta.

Em conformidade com Capez, Mirabete E Fabbrini (2010, p. 89) lecionam:

Para a teoria finalista da ação (ou da ação finalista), como todo comportamento do homem tem uma finalidade, a conduta é uma atividade final humana e não um comportamento simplesmente causal. Como ela é um fazer (ou não fazer) voluntário, implica necessariamente uma finalidade. Não se concebe vontade de nada ou para o nada, e sim dirigida a um fim. A conduta realiza-se mediante a manifestação da vontade dirigida a um fim.

Deste modo, a conduta do agente é levado em conta quando se forma o fato típico, não podendo, por exemplo, um indivíduo ser processado por algo que não teve a finalidade de cometer, tal é o caso em que um sujeito, dirigindo seu veículo, atropela terceiro que se jogou na frente do carro. Certo é que neste caso fictício, o condutor foi o responsável pela morte do suicida, porém sua conduta não foi voluntária, sendo que aquele não teve por finalidade matar alguém, sendo, portanto, atípica a conduta.

CAPEZ (2013, p. 146) exemplifica da seguinte maneira:

Um caçador atira contra o que supõe ser uma gazela e atinge um bailarino treinando na mata. Sem a análise de sua vontade, não se tem como saber qual o fato típico praticado. (...) Do mesmo modo, dependendo do elemento subjetivo do agente, ou seja, de sua finalidade, a qualificação jurídica do crime muda completamente (crime doloso, crime culposo ou crime preterdoloso). Não se pode, em vista disso, desconhecer que a finalidade, o dolo e a culpa estão na própria conduta. Também nesse caso, pela mera observação externa, alheia ao que se passou na mente do autor, não se sabe qual foi o crime praticado.

A conduta é, em regra, consubstanciada em uma ação em sentido estrito, um fazer, comportamento ativo que modifica o mundo real, tal como subtrair, matar, atirar. Todavia, também pode ser a conduta uma omissão, a inatividade do agente, o deixar

de fazer aquilo que é devido, tal como ocorre quando uma pessoa, sem perigo para si próprio, deixa de socorrer um indivíduo que necessita de cuidados.

Expõe o Código Penal Brasileiro, com base na teoria finalista, o seguinte:

Art. 18 – Diz-se o crime:

Crime doloso

I- Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo

Crime culposo

II- Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Paragrafo único – Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o prática dolosamente

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso ordinário em sede de Habeas Corpus, versou-se sobre o animus do recorrente, citando por bem a teoria finalista. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE DOLO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA ATÍPICA. DENÚNCIA. ADITAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE NO FATO DITO CRIMINOSO. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INCONFORMISMO PROVIDO. CO-RÉUS NÃO-RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE (ART. 580 DO CPP).

1. Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo - animus rem sibi habendi -, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal.

2. Diante do malferimento ao inserto no art. 41 do CPP, é de reconhecer-se a inépcia do aditamento à denúncia se não descreve, sequer de forma genérica, em que consistiu a conduta dolosa do recorrente no fato dito delituoso, impossibilitando, inclusive, a sua ampla defesa. (STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS : RHC 22914 BA 2008/0008647-5, julgado em 04 de novembro de 2008, relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma)

O segundo requisito para o fato típico é a o resultado que a conduta produz, isto é, a ação ou omissão que produz efeito no mundo exterior.

DAMÁSIO (2006, p. 243) elucida que a própria conduta do indivíduo já constitui modificação do mundo exterior, contudo, o resultado é a transformação da própria conduta, o efeito que esta produz e se distingue.

De forma sucinta, ao tocante as duas teorias que pairam sobre o resultado, naturalística ou jurídica/normativa, MIRABETE E FABBRINI (2010, p. 96) com maestria ensinam:

Não basta a conduta para que o crime exista, pois é exigido, como vimos, o segundo elemento do fato típico, que é o resultado. Segundo um conceito naturalístico, é ele a modificação do mundo exterior provocado pelo comportamento humano voluntário. (...) É a morte da vítima (no homicídio), a destruição, inutilização ou deterioração da coisa (no dano) etc. A lei prevê, porém, crimes em que não existe tal modificação no mundo exterior (na injúria oral, no ato obsceno, na violação do domicílio etc.). Entretanto, ao mesmo tempo, afirma-se no art. 13 que a existência do crime depende do resultado. Dessa forma, deve-se buscar um conceito jurídico ou normativo de resultado, evitando-se a incompatibilidade absoluta entre os dispositivos que descrevem comportamentos que não provocam a modificação no mundo exterior e o disposto no art. 13. Assim, resultado deve ser entendido como lesão ou perigo de lesão de um interesse protegido pela norma penal.

Em relação ao nexos de causalidade, a doutrina conceitua que este é o elo de ligação concreto, material e natural que se estabelece entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, oportunidade em que será possível dizer se aquela deu ou não causa ao resultado.

Desta forma, Fernando Capez (2013) leciona que o nexos casual do fato típico consiste na mera constatação acerca da existência de relação entre conduta e resultado, atendendo apenas as leis da física, sendo esta a de causa e do efeito. Isto por que sua aferição independe da existência de dolo ou culpa por parte do agente, não se tratando de questão opinativa, vez que busca apenas descobrir se a conduta provocou ou não o resultado, não tendo juízo de valoração. Nesta linha, CAPEZ (2013, p. 178) expõe o seguinte exemplo:

Exemplo: um motorista, embora dirigindo seu automóvel com absoluta diligência, acaba por atropelar e matar uma criança que se desprende da mão de sua mãe e precipitou-se sob a roda do veículo. Mesmo sem atuar com dolo ou culpa, o motorista deu causa ao evento morte, pois foi o carro que conduzia que passou por sobre a cabeça da vítima.

O Código Penal adotou, no seu artigo 13, a teoria da equivalência dos antecedentes (*conditio sine qua non*) quando trata-se do nexos casual que forma o fato típico, segundo a qual considera-se causa tudo aquilo que contribui para a geração de um resultado.

Por fim, o último requisito para a configuração do fato típico é a própria tipicidade, a qual implica que a conduta do agente se molda ao tipo previsto em lei. MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 100) lecionam:

Como último elemento do fato típico tem-se a tipicidade, que é a correspondência exata, a adequação perfeita entre o fato natural, concreto, e a descrição contida na lei. Como o tipo penal é composto não só de elementos objetivos, mas também de elementos normativos e subjetivos, é indispensável para a existência da tipicidade que não só o fato, objetivamente considerado, mas também sua antijuricidade e os elementos subjetivos se subsumam a ele.

A tipicidade é a correspondência do fato humano à descrição do modelo incriminador em abstrato. Por outro lado, tipo penal é a norma incriminadora que o Estado cria para descrever o crime, sendo essa a premissa do Estado de Direito, vide o art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, que consagra “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Portanto, não haverá crime caso a conduta do agente não se molda a um fato descrito em lei, sendo atípica a referida conduta.

CAPEZ (2013, p. 210) de forma sucinta descreve o conceito de tipo:

O conceito de tipo, portanto, é o de modelo descritivo das condutas humanas criminosas, criada pela lei penal, com a função de garantia do direito de liberdade.

Na sua integralidade, o tipo é composto dos seguintes elementos: *núcleo*, designado por um verbo (matar, ofender, constranger, subtrair, expor, iludir etc.); *referências a certas qualidades exigidas, em alguns casos, para o sujeito ativo* (funcionário público, mãe etc.); *referências ao sujeito passivo* (alguém (alguém, recém-nascido, etc.); *objeto material* (coisa alheia móvel, documento etc.), que, em alguns casos, confunde-se com o próprio sujeito passivo (no homicídio, o elemento “alguém” é o objeto material e o sujeito passivo); *referências ao lugar, tempo ocasião, modo de execução, meios empregados e, em alguns casos, ao fim especial* visado pelo agente.

Sob essa premissa, existem duas espécies de tipo, os incriminadores e os permissivos ou justificadores. O primeiro descrevem as condutas proibidas, sendo os tipos legais de crime. O segundo trata-se da descrição das condutas permitidas, o que denomina-se causas de justificação ou exclusão da ilicitude.

Assim, com a junção destes quatro elementos (ação ou omissão, resultado, nexos causal e a tipicidade), haverá Fato Típico, sendo este o primeiro requisito para configuração do crime.

2.4 – ILICITUDE

Como já exposto, para a configuração de crime são necessários dois requisitos, fato típico e ilicitude, sendo este último conhecido também por antijuridicidade, o que nas doutrinas são utilizados como sinônimos, porém alguns doutrinadores entendem por bem utilizar, conforme o Código Penal, apenas a expressão “ilicitude”.

A ilicitude é, portanto, a contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico, pelo qual a ação ou omissão típica torna-se ilícita. Porquanto, verificando a tipicidade da conduta, sem a qual sequer será analisado a ilicitude, caberá então analisar este.

Desta maneira, diga-se de passagem, todo fato penalmente ilícito é, antes de mais nada, típico, porém, pode ser que um fato típico não seja necessariamente ilícito, ante a ocorrência de causas excludentes da ilicitude, tal como a legítima defesa.

Sobre este assunto, FRAGOSO (2006, p. 221) ensina que:

A realização da conduta típica revela, em regra, a ilicitude, pois o tipo é, substancialmente, tipo de ilícito, ou seja, modelo da conduta que o legislador proíbe e procura evitar, tornando-a ilícita. Como o ordenamento jurídico não tem apenas proibições, mas, por igual, normas que permitem ou autorizam certas condutas, em regra proibidas sob ameaça de pena, não basta a realização da conduta típica para determinar a sua antijuridicidade: é necessário examinar se a ação ou omissão não estão cobertas por uma norma permissiva, que exclui a antijuridicidade. Assim, a ação de matar alguém só será antijurídica se não houver causa de justificação, como, por exemplo, a legítima defesa.

Em síntese, não existe divergência doutrinária acerca da conceituação da ilicitude, sendo que os principais penalistas apenas tratam determinadas distinções conceituadas em relação a ilicitude material e formal, objetiva e subjetiva, genérica e específica. Todavia, não merece discussão acerca destes pontos uma vez que o presente tópico visa tratar, a priori, da legítima defesa, exclusão de ilicitude que tem caráter, no nosso ordenamento jurídico, de requisito de ordem legal, objetiva e positivada, sendo condicionada naquilo que a Lei Penal dispõe.

2.5 – LEGÍTIMA DEFESA

O direito de defesa própria é intrínseco ao homem, uma vez que é, acima de tudo, um instinto, porquanto não se pode negar que o homem é dotado de certos

impulsos naturais, os quais fazem com que este, por reflexo, não aceite determinadas situações e procura lutar contra aquilo que possa lhe fazer mal.

Não obstante ao fato que existem pessoas que por religião são contra a ideia de defesa própria, na forma de ideologia de pacifismo total ou na crença que toda vida é sagrada, necessário dizer que tais seguimentos são, de certa maneira, meramente opcional e idealizados até que iminente agressão se faz presente.

Isto porque o ser humano possui o instinto de autopreservação, tal como qualquer outro animal, sendo certo que o indivíduo, ao sofrer agressão ou vier a se ferir sem culpa de terceiro, sentirá dores, o que conseqüentemente acarretará na vontade imediata de cura e de acabar com o sofrimento, ou seja, de procurar viver. Contudo, não se nega o fato que existem pessoas verdadeiramente conturbadas que possam não sentir este instinto de autopreservação, bem como aqueles que por condição de doenças psíquicas ou físicas possam lesionar a si mesmo, porém, tais ocorrências são causas da própria subjetividade humana.

Sendo assim, Damásio (2006) entende que é inútil buscar entre os povos primitivos vestígios da legítima defesa, vez que será apenas encontrado entre eles formas primordiais de reação ao ataque, mas sem o caráter moderno de direito.

Leciona DAMÁSIO (2006, p. 385) sobre a noção jurídica de legítima defesa:

A noção jurídica da legítima defesa somente surgiu quando o Estado reclamou para si o castigo do autor em face da prática de uma ofensa pública ou privada. Somente aí é que se iniciou o processo evolutivo do direito de punir e do direito de liberdade: de um lado, o magistério estatal punitivo como forma de repressão ao delito; de outro, a legítima defesa exercida por qualquer particular injustamente vítima de agressão.

Posto isto, ao tocante a legítima defesa, tem-se que tal instituto foi primeiramente discutido, de forma rudimentar, no direito romano, porém, foi só quando os Estados tomaram para si o monopólio do uso da força e da prestação jurisdicional que referido instituto jurídico ganhou mérito.

Desta maneira, o Estado, ciente da natureza humana e entendendo que não é capaz de proteger todos em razão de não ter seus agentes onipresença para tomaram para si complementemente este direito, de forma a legalizar a conduta de defesa própria, cedeu parte do uso da força para o homem, através da legítima defesa.

BITENCOURT (2014, p. 340) detém o seguinte posicionamento:

O reconhecimento do Estado da sua natural impossibilidade de imediata solução de todas as violações da ordem jurídica, e objetivando não constranger a natureza humana a violentar-se numa postura de covarde resignação, permite, excepcionalmente, a reação imediata a uma agressão injusta, desde que atual ou iminente, que a dogmática jurídica denominou legítima defesa.

Sendo assim, não obstante as teorias que emergem com o fim de explicar a legítima defesa, não se pode negar que sua natureza jurídica é de causa de excludente de ilicitude, afastando a configuração de crime, como preceitua o Código Penal.

Outrossim, diversos são os autores que conceituam a legítima defesa, porém, a Lei Penal já definiu de modo objetivo tal instituto, assim expõe o artigo 25 do referido diploma legal:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Neste aspecto, em relação a conceituação, uma das lições mais claras acerca do conceito do instituto da legítima defesa é a de CAPEZ (2013, p. 306):

Causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

2.6 – REQUISITOS DA LEGÍTIMA DEFESA

O primeiro e talvez o mais importante requisito da legítima defesa é a agressão injusta. A agressão é o momento em que inicia-se a legítima defesa propriamente dita, colocando em perigo o bem jurídico protegido, fazendo com que o agente repudia com uma ação quando tem seu bem ameaçado de ser lesionado.

Agressão é uma ação humana, conduta na qual se visa atingir uma vítima ou bem jurídico protegido, sendo também possível a conduta humana não ser direta, isto é, pode o agressor usar de um cachorro para atacar terceiro, tal cachorro é meramente instrumento da agressão e portanto a vítima ao se defender atua em legítima defesa e não em estado de necessidade. Este último seria o caso apenas se o animal não fosse comandado ou instigado através de uma ação humana.

Por outro lado, não basta apenas a agressão, esta tem de ser injusta, uma vez que o Estado, ao tomar para si o monopólio da força, tem por vezes de utilizar de força física propriamente dita para cumprir suas determinações, tal como ocorre em uma abordagem policial quando um agente de segurança constata um ato ilícito e ao tentar prender um suspeito, este vem a resistir à prisão, utilizando-se de sua própria força para livrar-se da situação, o que fará com o agente de segurança utiliza-se de uma força necessária para contê-lo, o que nos olhos daquele que resiste será uma agressão, porém para o Direito Penal não é injusta.

Com louvor, DAMÁSIO (2006, p. 386) expõe o seguinte posicionamento acerca da agressão injusta:

Exige-se que a agressão seja injusta, contrária ao ordenamento jurídico (ilícita). Se a agressão é lícita, a defesa não pode ser legítima. Assim, não comete o fato acobertado pela causa de exclusão de ilicitude quem repele uma diligência de penhora em seus bens realizada por um oficial de justiça munido de mandado judicial. A conduta do oficial, se bem que constitua agressão, não é injusta.

Cabe ressaltar que a agressão não necessita estritamente de ser culpável, tampouco ser tipificado como delito, uma vez que a agressão pode partir de uma pessoa inimputável, não sendo necessário que o agressor conheça o caráter criminoso de sua própria conduta, em razão de quem está sofrendo a agressão é a vítima e esta tem o direito de se defender.

O segundo requisito para a legítima defesa é a situação atual ou iminente. Capez (2013) entende que atual é aquilo que está ocorrendo, ou seja, o efetivo ataque que já está em curso no momento da reação defensiva. Em relação a situação iminente, tem-se que a agressão está prestes a ocorrer, isto é, a lesão ou ofensa ainda não ocorreu porém deve iniciar-se a qualquer momento, podendo o agente defender-se desde logo, vez que ninguém é obrigado a esperar ser atingido para só depois defender-se.

Nesta vertente de atual e iminente, um exemplo típico seria: se “Fulano” e “Ciclano” está tendo uma discussão verbal e este, sem motivos maiores do que a própria raiva, atinge Fulano com um golpe, este, ao revidar, desfere um golpe e imobiliza seu agressor, estará assim atuando em legítima defesa atual. Por outro lado, se antes da agressão, Fulano perceber que Ciclano está para lhe agredir e conseqüentemente golpeia primeiro, atuará em legítima defesa iminente.

Posto isto, não existe possibilidade de legítima defesa de agressão passada, uma vez que tal ato é mera vingança, não podendo o agente chamar para si uma excludente de ilicitude quando sua conduta não é realizada para salvaguardar sua vida, de terceiro ou objeto jurídico relevante, porquanto, seria o mesmo que legitimar a lei de talião (olho por olho, dente por dente).

O terceiro requisito para legítima defesa é o direito próprio ou alheio, sendo entendido como próprio a vida ou bem jurídico da vítima imediata, e por outro lado, direito alheio pode ser entendido como tudo aquilo que não é uma ameaça direta ou indireta para o agente que atuará em legítima defesa, isto é, este, visando defender o direito de outro, poderá atuar em legítima defesa de terceiro a fim de garantir o bem jurídico que não lhe pertence.

Neste lado, tem-se que legítima defesa de terceiro poderá ser levantada para defender bem público ou aquilo que concerne toda a coletividade, exemplo dado por Mirabete e Fabbrini (2010) é o do ato obsceno em lugar público ou de perturbação de uma cerimônia fúnebre.

Por fim, tem-se como último requisito a utilização moderada dos meios necessários. MIRABETE e FABBRINI (2010, p. 171) posicionam-se a respeito deste tópico com o seguinte entendimento:

Na reação, deve o agente utilizar moderadamente os meios necessários para repelir a agressão atual ou iminente e injusta. Tem-se entendido que meios necessários são os que causam o menor dano indispensável à defesa do direito, já que, em princípio, a necessidade se determina de acordo com a força real da agressão. É evidente, porém, que “meio necessário” é aquele de que o agente dispõe no momento em que rechaça a agressão, podendo ser até mesmo desproporcional com o utilizado no ataque, desde que seja o único à sua disposição no momento.

É evidente que o legislador, ao inserir o termo “usando moderadamente dos meios necessários” quis inserir na conduta humana não só uma noção sugestiva de igualdade entre ofensa e a reação mas também limitar a ação aquilo que seria justa, com a finalidade de evitar tornar a legítima defesa em algo que poderia tornar-se desproporcional contra ataques de natureza leve, tal como um tapa ou soco versus uma arma de fogo ou uma espada, por exemplo.

Damásio (2006, p. 390), leciona que o sujeito que repele a agressão deve optar pelo meio produtor do menor dano, todavia, como última medida, poderá optar por algo desproporcional à agressão, desde que não há outra alternativa. Vejamos:

O sujeito que repele a agressão deve optar pelo meio produtor do menor dano. Se não resta nenhuma alternativa, será necessário o meio empregado. Como lembrava Néelson Hungria, não se trata de *pesagem em balança de farmácia*, mas de uma aferição ajustada às condições de fato do caso concreto. Não se pode exigir uma perfeita adequação entre o ataque e a defesa, desde que o *necessário* meio tinha de acarretar, por si mesmo, inevitavelmente, o rompimento da referida equação. Um meio que, à primeira vista, parece desnecessário, não será tal se as circunstâncias demonstrarem sua *necessidade in concreto*.

Esta linha de pensamento parece ser a mais correta, uma vez que não é justo e nem lógico exigir da vítima que procure igualar sua reação ao ataque em todos os casos, vez que é sempre necessário adequar-se ao caso concreto. Não se pode esperar que uma mulher mediana de vinte anos de idade ao sofrer socos e pontapés de um homem venha a tentar utilizar-se de seus próprios punhos para repelir à agressão, ou, no mesmo exemplo, ao ver um taco de beisebol e uma pistola ao seu alcance, que opte pelo taco em vez da arma, por que este seria desproporcional.

A doutrina é bastante pacífica no tocante a proporção dos meios utilizados entre a ofensa e a reação, em especial contra bens materiais, isto por que é desproporcional responder um tapa com um disparo de arma de fogo ou matar uma criança que entrou em um pomar e subtraiu algumas frutas (FABBRINI e MIRABETE, 2010, p. 171).

O atuante em legítima defesa responde pelos excessos que pratica, seja no uso dos meios desproporcionais ou da falta de moderação na repulsa da agressão. Por exemplo, se uma pessoa é vítima de vários socos e pontapés e tem consigo uma faca poderá usar esta arma, sendo sua última alternativa para cessar aquela agressão, como um meio plenamente necessário e proporcional, porém, se a vítima, após o golpe necessário para encerrar o episódio, venha golpear outras dez vezes sem a real necessidade, esta deixa de incorrer em legítima defesa e torna-se agressor, respondendo pelo excesso.

Não existe um critério objetivo para analisar excesso em legítima defesa, devendo o Juiz fazer uma análise do caso concreto. FABBRINI e MIRABETE (2010, p. 172) explica sucintamente:

Exigindo a lei moderação no uso dos meios necessários para repelir a agressão, é possível que o agente se exceda na reação. Esse excesso pode decorrer do uso inadequado do meio, quando o sujeito podia utilizar meios menos vulnerante, ou de falta de moderação na repulsa. Haverá então o excesso doloso ou culposo (item 4.5.1). O agressor, ao defender-se do excesso do agredido, atua legitimamente, ocorrendo o que se denomina legítima defesa sucessiva.

Por fim, o instituto da legítima, para o Direito, pode ser entendido como aquilo que o Estado criou-se para retirar a ilicitude de uma conduta que de outra maneira seria contra a lei e portanto merecedor de represálias pela sociedade, todavia, a legítima defesa é mera formalidade criada no Direito positivado, isto porquê, como já explanado, o homem tem o direito natural de se defender contra injusta agressão, portanto, o Estado não cria a conduta mas a regula.

CAPITULO III

O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL E O DESARMAMENTO CIVIL

3.1 – O FRACASSO DA PROTEÇÃO ESTATAL

O Brasil vivência um crescente interesse na discussão que envolve o desarmamento civil em razão das grandes tensões políticas que assolam o país, uma vez que os dois lados ideológicos, “direita” e “esquerda”, tem opiniões divergentes acerca do supramencionado tópico, todavia, tal discussão não é o resultado singular da política mas do interesse do cidadão médio em promover sua própria segurança em virtude de achar que o Estado falhou em seu papel de promover a segurança pública.

Tal afirmação é corroborada com as pesquisas realizadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FPSP) durante o ano de 2004 à 2014, denominado Atlas da Violência. Este estudo demonstrou que em 2014 o Brasil atingiu um número recorde em homicídios, totalizando 59.627 (cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete), superior ao registrado em 2003, ano em que o Estatuto do Desarmamento foi criado, que registro 48.909 (quarenta e oito mil, novecentos e nove) homicídios.

Na supramencionada pesquisa, foi descoberto que o número de homicídios praticados com armas de fogo representou 71% (setenta e um por cento) do total de homicídios no país no ano de 2014, o que aproxima-se de 42.300 (quarenta e dois mil e trezentos) mortos por arma de fogo no referido ano.

No mesmo sentido foi a conclusão de que após o primeiro ano da homologação do Estatuto do Desarmamento o número de mortes por arma de fogo caiu para 34.000 (trinta e quatro mil), todavia, nos anos seguintes os números só aumentaram.

As pesquisas nacionais e internacionais ainda demonstram que o Brasil é o recordista mundial de homicídios, com números superiores aos da Índia, país com

mais de um bilhão de habitantes, bem assim, as estatísticas nacionais superam inclusive a do México, país que é assolado por narcotraficantes e vive uma guerra urbana de várias décadas.

Com os números expostos, não é surpreendente que os brasileiros estão posicionando-se de forma mais enérgica no tocante à discussão do desarmamento, visto que aquilo que foi prometido com o próprio Estatuto do Desarmamento e as campanhas de segurança pública mostraram-se ineficazes para reduzir o número de homicídios por arma de fogo e, de igual modo, as de homicídios sem armas.

3.2 – O DESARMAMENTO CIVIL

Alex F. S. Menezes, em sua obra “Do direito do cidadão de possuir e portar armas”, possui como denominação do seu primeiro capítulo a frase “Uma Questão de Liberdade”, transcrevendo, em sua epígrafe, uma tradução da Seção 3 da Declaração de Direitos de Virginia, de 12 de junho de 1776 (MENZES, p. 5), o qual expõe:

O governo é, ou deve ser, instituído para o benefício, a proteção e a segurança comuns do povo, da nação ou da comunidade; de todos os vários modos e formas de governo, o melhor é o que for capaz de produzir o maior grau de felicidade e segurança, e estiver mais eficazmente seguro contra o perigo da má administração; e quando qualquer governo se revelar inadequado ou contrário a esses propósitos, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e irrevogável de reforma-la, alterá-lo ou aboli-lo, de maneira que for mais conducente ao bem estar público.

Neste sentido, Menezes demonstra com sabedoria a diferença entre uma liberdade própria, do indivíduo, e a liberdade da coletividade, vez que o primeiro termo remete-se a ideia do liberalismo e o segundo da democracia, porquanto, o autor quer explanar a ideia de que o homem não é verdadeiramente livre em sociedade se ele não possui meios de opor-se as coerções que sofre nas mãos de outros indivíduos ou da tirania do próprio Estado (MENEZES, 2014).

Esta ideia de oposição à coerção trata-se da liberdade em que o indivíduo tem para lutar contra aquilo que quer lhe agredir, o que remete-se ao ideal de que o homem não poderá sofrer penalizações que impossibilitam sua própria sobrevivência, ou, de modo mais claro, seu direito à legítima defesa. Isto é, um governante não deveria, no ponto de vista daqueles que são contra o desarmamento civil, impossibilitar que

indivíduos adquirissem armas para autodefesa, uma vez que tal cerceamento de direito iria contra o próprio direito natural à vida.

Por outro lado, existe a vertente daqueles que defendem o direito às armas de fogo como um direito intrínseco do homem livre para, se necessário, lutar e dispor de um governo tirânico, ideal mais difundido nos Estados Unidos da América, sendo certo que esta foi a própria essência da segunda emenda da carta magna do referido país.

A questão do porte e posse de arma deveria ser visto como um direito individual e não coletivo, uma vez que não se pode analisar todos os homens, bons e maus, e afirmar que em razão de dois indivíduos entre cem que se mataram utilizando-se de armas de fogo é que os noventa e oito restantes fariam o mesmo, e assim, para melhorar a segurança coletiva, deveriam estes abdicar de seus direitos.

Menezes (2014, p.25-26), ao enfrentar o problema do desarmamento com uma visão moral e baseando-se na legítima defesa, posiciona-se da seguinte maneira:

O fabricante de armas americano do século XIX, Samuel Colt, utilizava o slogan: “Abraham Lincoln tornou todos os homens livres, mas Samuel Colt os tornou iguais”. Isto significava que o fraco poderia enfrentar o forte, numa condição de igualdade, graças ao uso da arma de fogo, que requeria menos força, destreza e perícia do qualquer outro tipo de arma desenvolvida anteriormente. Neste sentido, o agredido tem no emprego da arma de fogo a única chance de defesa diante do mais ágil e mais forte, ou do que se vale da ajuda de outros comparsas, de modo que os meios necessários de que fala o art. 25 do Código Penal, são aqueles que o agente dispõe no momento em que revida uma agressão injusta a direito seu, podendo até mesmo desproporcional, desde que seja o único meio à disposição no momento da reação.

Cesare Beccaria (1738-1794), conhecido como o principal representante do iluminismo penal e um pensador clássico, escreveu em sua maior obra, “Dos Delitos e das Penas”, a qual inclusive é considerada como uma das bases para o Direito Penal moderno, a seguinte reflexão:

Podem considerar-se igualmente como contrárias ao fim de utilidade as leis que proíbem o porte de armas, pois só desarmam o cidadão pacífico, ao passo que deixam o ferro nas mãos do celerado, bastante acostumado a violar as convenções mais sagradas para respeitar as que são apenas arbitrárias.

Além disso, essas convenções são pouco importantes; há pouco perigo em infringi-las e, por outro lado, se as leis que desarmam fossem executadas com rigor, destruiriam a liberdade pessoal, tão preciosa ao homem tão respeitável aos olhos do legislador esclarecido; submeteriam a inocência a todas as investigações, a todos os vexames arbitrários que só devem ser reservados aos criminosos.

Tais leis só servem para multiplicar os assassinios, entregam o cidadão sem defesa aos golpes do celerado, que fere com mais audácia um homem desarmado; favorecem o bandido que ataca, em detrimento do homem honesto que é atacado. (BECCARIA, p. 88)

Tal posição é um reflexo da ideia de que um governo não deve retirar as armas de homens comuns para deixá-los a mercê unicamente da proteção estatal e dos criminosos, os quais pela própria lógica não se importam minimamente com as leis e conseqüentemente jamais entregariam suas armas ou deixariam de adquirir novas, criando uma vantagem de força contra suas vítimas.

Outro argumento arguido é de que o Estado Brasileiro não consegue promover a segurança pública de forma eficiente, tanto pelas estatísticas já apresentadas como pelo fato que os agentes estatais incumbidos de garantir a segurança pública tem pouco efetivo e são mal equipados e treinados, bem como não conseguem estar em todos os lugares ao mesmo tempo, portanto, ainda que todos os primeiros requisitos supramencionados fossem cumpridos, ainda assim a falta de onipresença impossibilitaria a proteção completa do indivíduo em iminência de sofrer uma agressão injusta.

Ademais, quando se olha o aspecto da arma de fogo e a relação destas com o índice de homicídios, vislumbra-se que em países como o Estados Unidos da América, onde existem aproximadamente 270 milhões de armas de fogo na mão de civis, a taxa de homicídios por armas de fogo no ano de 2014 totalizaram 11.961 (onze mil, novecentos e sessenta e um) vítimas, enquanto no mesmo período no Brasil, onde dados apontam ter cerca de 16 milhões de armas de fogo em circulação, morreram aproximados 42.300 (quarenta e dois mil e trezentos) pessoas.

Aline Valério Bueno Pereira Afonso, em seu artigo “O Porte de Arma Como Direito Individual e Suposto Fator de Criminalidade” chegou na conclusão de que o porte de arma de fogo pelo cidadão do bem, com a finalidade de defesa, jamais se constituiu fator de criminalidade, bem assim, discorreu a acadêmica que proibir arma de fogo para o cidadão brasileiro é uma violação constitucional dos direitos individuais à vida e à segurança, pois a ação defensiva do próprio indivíduo é autorizada pela Carta Magna, não podendo leis inferiores proibir os meios necessários para exercer o direito de defesa.

Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que, sem dúvida alguma, o porte de arma de fogo pelo cidadão do bem, com a finalidade de defesa de sua vida e de sua família, jamais se constituiu fator de criminalidade, pelo contrário.

A defesa do direito ao porte de arma deve ser encarada, além da perspectiva de direito constitucionalmente garantido, como uma forma de inibição da ação criminosa contra os cidadãos desarmados. Desta forma, o que se defende não é a autodefesa como solução para a crise da segurança pública, mas o respeito ao direito individual à defesa que, devidamente instrumentalizado, inibe a ação criminosa e permite a paz social.

Neste contexto, a proibição do direito à defesa através de meios compatíveis com os do agressor não pode ser admitida, pois, desta forma, estar-se-ia punindo possíveis vítimas, cuja intenção é a própria defesa ou de sua família, e gerando uma sociedade insegura, visto que as restrições às armas para os civis aumentam a criminalidade.

O uso de arma de fogo visando tais fins é, portanto, direito de todo cidadão, sob pena de violação constitucional dos direitos individuais à vida e à segurança, pois a ação defensiva do próprio indivíduo, uma vez autorizada pela Carta Magna, não pode ser inviabilizada por normas jurídicas inferiores, através do mecanismo da proibição do uso dos meios materiais necessários/suficientes para a sua consecução, dentre os quais se destaca o porte de arma de defesa. O porte de arma é, enfim, um mecanismo necessário para tornar viável o exercício do direito de segurança, já que o Estado, incompetente no combate às causas primárias da violência como a miséria, a impunidade e o banditismo, não exerce adequadamente a sua função.

O porte de arma é direito individual, conforme interpretação que se extrai da análise sistemática do Texto Maior em conjunto com o ordenamento jurídico vigente, constituindo-se num todo harmônico que busca normas jurídicas justas, atendendo aos anseios dos cidadãos enquanto elementos interessados por uma sociedade justa, livre e segura. (AFONSO, 2007)

Necessário reconhecer esta esplêndida conclusão, principalmente no tocante ao argumento que o direito do cidadão armar-se para sua própria defesa não é uma solução para a segurança pública mas o respeito ao direito individual de cada um em decidir, por si próprio, se quer utilizar de tais meios para resguardar sua própria integridade física, sendo certo que tal pessoa, devidamente capacitada, é meramente mais um fator que age em desfavor da criminalidade.

Neste sentido, Malcolm (2014, p. 249) discorre sobre o a discussão do desarmamento civil que ocorre na Inglaterra e nos Estados Unidos, fazendo ainda uma análise sobre as armas de fogo e o que essa representa nos indices de criminalidade. Vejamos:

O crime tem muitas causas. Mas as armas, em si e por si mesmas, têm sido destacadas por muitos na Inglaterra e nos Estados Unidos como causa direta da violência criminal. Algo menos proeminente nessas discussões, e ausente nas estatísticas tradicionais do crime, é o impacto detentivo de um público armado. É claro que a detenção e, se não tão complexa como o crime, algo também não atribuível a uma causa singular. A detenção pode levar a muitas abordagens além de, ou em adição a, simplesmente permitir que cidadãos comuns protejam a si mesmos com armas de fogo ou outras armas. A apreensão eficiente, a condenação e a punição dos criminosos ajudam. Ajudam também as leis que permitem que pessoas atacadas ou cujas casas sejam invadidas defendam a si mesmas e suas posses com o vigor necessário. Leis não-discrecionárias para o porte oculto de armas têm tido um

papel significativo detenção de crimes violentos nos Estados Unidos e fornecem aos indivíduos os meios de protegerem a si mesmos do modo que a lei comum deseja.

Esta situação reflete a mesma encontrada por Menezes (2014, p. 70) que apresenta e discorre sobre um relatório intitulado Estudo Global de Homicídios, de 2011, da ONU, o qual concluiu que não era cientificamente aceitável estabelecer uma relação causal de homicídios com a disponibilidade de armas.

Nesse âmbito, Menezes elenca o artigo provindo do site do Movimento Viva Brasil (MVB) que analisou o referido estudo da ONU e publicou “Análise Detalhada do Relatório da ONU sobre homicídios” que fazia a seguinte constatação:

O fato é que a tese de desarmamento civil surgiu, ainda em 1954, por intermédio da própria ONU, que o tomava como medida mais eficaz na redução da violência e entendia (como entende) que o todas as armas deveriam pertence ao estado. São mais de 50 anos com esse discurso, que se baseia, inclusive, em um protocolo dela própria para armas de fogo. Nesse contexto, é absolutamente marcante que, em um relatório das próprias Nações Unidas, existem registros que mostram: a insuficiência de provas sobre a eficácia do desarmamento, que quem mata é o criminoso, que restringir legalmente o acesso as armas não impede sua aquisição clandestina, que a redução nas mortes por arma de fogo não implica redução nos índices gerais de homicídio, etc. São coisas que a ONU e seus parceiros desarmamentistas NUNCA haviam admitido e é justamente aí que o relatório mais se mostra importante. (apud MENEZES, 2014, p. 71).

É evidente portanto que o desarmamento civil não é solução para segurança pública e nem o armamento completo dos civis é uma resposta para o mesmo problema, o que tem de ser explícito é que o direito à vida e o direito à autodefesa é pressuposto de qualquer país democrático e garantidor dos direitos individuais, os quais não devem sofrer penalizações ou restrições por parte do Estado a fim de combater, de forma errônea, a criminalidade que eles próprios ajudam a criar com suas leis e sua corrupção sistemática.

Em síntese, a discussão do desarmamento civil aprofunda-se em razão da falência do próprio Estado em promover a segurança pública de forma eficiente, sendo que o próprio Estado, através daqueles que governam, não reconhecem as próprias falhas e concorrem para que o homem médio tenha de recorrer a clandestinidade a fim de comprar e manter uma arma de fogo para promover sua própria segurança, enquanto os próprios políticos cercam-se de seguranças particulares ou até mesmo agentes estatais que garantem que seus “chefes” jamais sejam tocados pela criminalidade.

3.3 – O PROJETO DE LEI 3.722/12

O projeto de lei 3.722/12 é uma resposta à discussão do desarmamento civil que envolve o Brasil nos últimos anos, este projeto de lei, se aprovado, será um novo marco na sociedade brasileira uma vez que revoga o próprio Estatuto do Desarmamento e permite que indivíduos tenham mais acesso ao direito de porte e posse de arma de fogo.

O referido projeto de lei não só facilita para que o cidadão brasileiro possa, se assim desejar, possuir e portar armas de fogo, como também prevê agravos para as penas dos crimes cometidos utilizando armas, e protege o cidadão que comprovadamente fez uso de uma arma de fogo para sua legítima defesa.

Este projeto de lei nomeado Estatuto de Controle de Armas de Fogo teve seu texto aprovado em 2015 pela Comissão especial da Câmara dos Deputados e segue para análise do plenário, porém, até o começo do ano de 2017 não houve progresso em sua tramitação.

Este novo Estatuto modifica em várias esferas os direitos de posse e porte de armas, principalmente na questão mais importante, a própria aquisição da arma e o direito objetivo de possuir uma caso vai de encontro com requisitos também objetivos.

Nesta vertente, o maior avanço é a retirada do requisito subjetivo de comprovação da efetiva necessidade que o Estatuto do Desarmamento mantém, cuja avaliação, pela lei atual, fica a critério da Polícia Federal e é o maior despontamento para aqueles que querem o direito de portar uma arma, vez que como já explanado, a regra atual é de negar tal direito.

Outras questões marcantes do projeto de lei 3.722/12 é em relação ao registro de arma de fogo e a idade mínima para a aquisição e portar armas, sendo que o registro será, com a nova redação, de competência dos órgãos de segurança dos Estados, diferentemente do que ocorre hoje, que é de competência exclusiva da Polícia Federal e, em relação a idade mínima de aquisição, esta passará de 25 anos para 21 anos de idade, todavia, o novo estatuto ainda mantém que o requisito para a porte continuará a ser de 25 anos.

Ademais o novo Estatuto de Controle de Armas de Fogo procura trazer menos regulações burocráticas e preços mais modestos em relação as taxas para a aquisição dos portes e posses de armas, isto é, com a nova redação, a validade do registro da

arma será por tempo indeterminado enquanto no atual Estatuto do Desarmamento há necessidade de renovar este registro a cada três anos. Além do registro da arma, existe ainda o registro de porte de arma, que no estatuto atual deverá ser renovado a cada três anos, sendo que com o novo projeto de lei, este registro passará a ser renovado a cada dez anos.

O novo projeto de lei determina ainda que pessoas que respondam a inquérito policial, a processo criminal ou que sejam condenadas por crime culposo (não intencional) vão poder comprar e portar arma de fogo. Atualmente, o Estatuto do Desarmamento nega a posse e o porte de armas nesses casos.

Em relação a comercialização de armas de fogo de uso permitido só poderá ser efetuada em estabelecimento registrado pelo Exército Brasileiro, que manterá um cadastro dos comerciantes. É proibida a venda de armas de fogo de uso restrito pelo comércio.

Necessário, por fim, trazer à tona a justificativa do deputado Rogério Peninha Mendonça (2012), para o Projeto Lei 3722/2012, que, em seu relatório para a Comissão Especial, justificou a seguinte posição jurídica e ideológica:

A par do grande impacto que causaria na sociedade brasileira, o Estatuto do Desarmamento ingressou no mundo jurídico sem a necessária discussão técnica sobre seus efeitos ou, tampouco, sua eficácia prática para a finalidade a que se destinava: a redução da violência. Fruto de discussão tênue e restrita ao próprio Congresso, sua promulgação ocorreu bem ao final da legislatura de 2003, ou, como identifica o jargão popular, no “apagar das luzes”. Muito mais do que uma norma técnica no campo da segurança pública, a Lei n. 10.826/2003 é uma norma ideológica. Através dela, se modificou significativamente a tutela sobre as armas de fogo no Brasil, passando-se a adotar como regra geral a proibição à posse e ao porte de tais artefatos, com raríssimas exceções. Toda a construção normativa se baseia nessa premissa, ex vi das disposições penais que nela se incluem, coroadas com o teor de seu art. 35, pelo qual, radicalmente, se pretendia proibir o comércio de armas e munição em território brasileiro. Este dispositivo teve sua vigência condicionada à aprovação popular, por meio de referendo convocado na própria norma para outubro de 2005. Realizada tal consulta, a proibição foi rejeitada pela população brasileira, com esmagadora maioria de votos, num total de quase sessenta milhões, marca superior às alcançadas pelos presidentes eleitos pelo voto democrático. Naquele exato momento, a sociedade brasileira, expressamente consultada, externou seu maciço descontentamento para com a norma, repudiando veementemente a proibição ao comércio de armas no país e, por conseguinte, toda a estrutura ideológica sobre a qual se assentou a construção da Lei n. 10.826/2003. Muitas são as razões que podem justificar o resultado do referendo. A maior delas, sem dúvida, foi a constatação prática de sua ineficácia na redução da criminalidade. Em todo o ano de 2004 e nos dez meses de 2005, período em que as restrições à posse e ao porte de arma vigoraram antes do referendo, mesmo com forte campanha de desarmamento, na qual se recolheu aproximadamente meio milhão de armas, os índices de homicídio não sofreram redução. Em 2003, de acordo com o

“Mapa da Violência 2011”, estudo nacional mais completo disponível sobre o assunto, ocorreram no Brasil mais de 50 mil homicídios, número semelhante ao verificado em 2004 e não divergente dos registrados nos anos seguintes. Não há dúvida de que tais fatos foram observados na prática da vida social, onde basta a leitura de jornais ou a audiência à TV para se tomar conhecimento do que ocorre à nossa volta. O resultado não poderia ser outro, pois, se a norma não se mostrava eficaz para a redução da violência, não haveria razão para que a população abrisse mão do seu direito de autodefesa. E desde então os números, tecnicamente analisados, somente comprovam isso.

Após a promulgação do Estatuto do Desarmamento, o comércio de armas de fogo e munição caiu noventa por cento no país, dadas às quase intransponíveis dificuldades burocráticas que foram impostas para a aquisição desses produtos. Dos 2.400 estabelecimentos especializados registrados pela polícia federal no ano 2000, sobravam apenas 280 em 2008. Essa drástica redução, comemorada de forma pueril por entidades desarmamentistas, não produziu qualquer redução nos índices de homicídio no país, pela simples e óbvia constatação de que não é a arma legalizada a que comete crimes, mas a dos bandidos, para os quais a lei de nada importa. Voltando aos números do Mapa da Violência, desta vez em sua edição mais recente, edição 2012, tem-se que, dos vinte e sete estados brasileiros, os homicídios, depois da vigência do estatuto, cresceram em nada menos do que vinte. E onde não aumentaram, possuem comum o investimento na atuação policial, como os programas de repressão instaurados no Estado de São Paulo e a política de ocupação e pacificação do Rio de Janeiro, mas absolutamente nada relacionado ao recolhimento de armas junto ao cidadão.

Ao teor de todo o exposto, o novo Estatuto de Controle de Armas de Fogo procura revogar o atual Estatuto do Desarmamento e facilitar para cidadão brasileiro o uso de seu direito de possuir e portar armas com a finalidade de promover sua autodefesa, se assim desejar.

CONCLUSÃO

A presente monografia jurídica teve como objetivo geral apresentar as leis nacionais que regulam o porte e posse de arma, o conceito de legítima defesa e por fim realizar uma análise da discussão que envolve o desarmamento civil e sua real aplicabilidade na sociedade brasileira bem como apresentar estudos que comprovam que este não é uma resposta para o problema da criminalidade que envolve o Brasil.

Sendo assim, foi realizado um estudo prático e objetivo no primeiro capítulo acerca das mais diversas leis que de uma forma ou outra regulamentaram as armas em território brasileiro desde a época imperial até os dias atuais. Em seguida, no segundo capítulo, de maneira a se chegar no instituto da legítima defesa foi exposto os conceitos de crime e ilicitude para que por consequência a legítima defesa pudesse ser apresentada e discutida, com a finalidade de atrelar seus conceitos com a discussão das armas de fogo.

No terceiro capítulo foi apresentado toda a discussão que envolve o desarmamento civil e como o Estado brasileiro falhou em sua missão de segurança pública. Do mesmo modo foi realizado um estudo sucinto para entender o novo Estatuto de Controle de Armas de Fogo, o qual busca revogar o Estatuto do Desarmamento a fim de permitir que os brasileiros possam exercer seus direitos à possuir ou portar armas de fogo bem como utilizá-las para o próprio exercício da legítima defesa.

Assim, ao longo de todo o trabalho chegou-se na conclusão de que o desarmamento civil não é uma solução prática para combater os índices de criminalidade ou de homicídios que assolam o Brasil, uma vez que após o Estatuto do Desarmamento os índices de homicídios por armas de fogo aumentaram, sendo que o estudo do Mapa da Violência constatou que totalizaram 59.627 (cinquenta e nove mil, seiscentos e vinte e sete) homicídios em 2014, superior ao registrado em 2003, ano em que o Estatuto do Desarmamento foi criado, que registro 48.909 (quarenta e oito mil, novecentos e nove) homicídios.

Portanto, concluiu-se assim que não há relação direta e objetiva entre os cidadãos normais possuírem armas de fogo com a taxa de homicídios, o que anula o argumento a favor do desarmamento de que quanto mais armas de fogo, mais mortes ocorrerão.

Da mesma maneira foi concluído no trabalho que é um direito natural do homem promover sua própria segurança, direito este que deve ser resguardado principalmente quando o Estado falha em promover a segurança coletiva, porquanto, sendo um direito natural e até mesmo positivado no ordenamento pátrio através da legítima defesa, o Estado não pode dificultar que o indivíduo tenha os meios necessários para fazer valer seu direito à legítima defesa e conseqüentemente seu direito à vida.

Por fim, o desarmamento civil não é resposta para a criminalidade uma vez que não se pode punir o homem bom pelo comportamento do criminoso e nem dificultar que este homem bom tenha as ferramentas necessárias para proteger a si próprio e de seus pares em conformidade com as leis, sendo necessário que este sempre esteja amparado pelo Estado a fim de não fazê-lo correr para a clandestinidade a procura de melhores soluções para aquilo que o Estado deveria lhe oferecer de imediato.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Aline Valério Bueno Pereira. O Porte de Armas Como Direito Individual e Suposto Fator de Criminalidade. Disponível em: <http://www.cesumar.br/prppge/pesquisa/epcc2007/anais/aline_valerio_bueno_pereira_afonso.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2017.

AMARAL, Ricardo. Referendo. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultnot/referendo/ultimas/2005/10/23/ult3258u118.jhtm>>. Acesso em: 07 nov. 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. Ed. Ridendo Castigat Mores. Edição Eletrônica. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Vol. 1 – Parte Geral. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei 3.688. Leis das Contravenções Penais (1941). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 04 nov. 2016.

BRASIL. Lei 9.437. Institui o Sistema Nacional de Armas – SINARM, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. (1997). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9437.htm>. Acesso em: 07 nov. 2016.

BRASIL. Lei 10.826. Dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências (2003). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9437.htm>. Acesso em: 05 nov. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus: RHC 22914 BA 2008/0008647-5. Relator: Ministro Jorge Mussi. 04. nov. 2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2048785/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-22914/inteiro-teor-12228776>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRASIL. Código Criminal Do Império Do Brazil (1830), assembleia geral, Brazil, 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 03 nov. 2016.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Curso de Direito Penal, Parte Geral (arts. 1º a 120). 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DAMÁSIO, E. de Jesus. Direito Penal: Parte Geral. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ELEUTÉRIO, Fernando. Análise do conceito de crime. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at09.htm>> Acesso em: 15 nov. 2016.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. Lei das Armas de Fogo. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Legislação Criminal Especial. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MALCOLM, Joyce Lee. Violência e Armas: A Experiência Inglesa 1. ed. Vide Editorial, 2014.

MARTINS, Adrêia. Site de notícias UOL. Justificativas mais comuns para obter porte de arma são as menos aceitas, diz delegado. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2011/01/30/justificativas-mais-comuns-para-obter-porte-de-arma-sao-as-menos-aceitas-diz-delegado.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

MENEZES, Alex Fabiane Silveira. Do Direito do Cidadão de Possuir e portar Armas. Ed. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MENDONÇA, Rogério Peninha. Projeto de Lei 3722/2012. Justificativa. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EFEF3A5B495A97213951750FF0F458F7.proposicoesWebExterno2?codteor=986560&filename=Tramitacao-PL+3722/2012>. Acesso em: 15 abr. 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, parte geral – arts. 1º a 120 do CP. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Panorama das décadas. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/visitantes/panorama-das-decadas/decada-de-40>>. Acesso em 04 nov. 2016.

TEIXEIRA, João Luís Vieira. Armas de Fogo: São elas as culpadas?. São Paulo: LTr, 2001.

Polícia Federal.Gov. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/porte-de-arma>>. Acesso em: 08 nov. 2016.