



Inconstitucionalidade flagrante

10/07/1999

O PROJETO DE LEI DE ARMAS DE FOGO - INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE

ALEXANDRE DEMETRIUS PEREIRA

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo

e-mail: adpereira@uol.com.br

Tivemos oportunidade de observar, durante toda a semana, a discussão referente ao projeto de lei enviado pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional, proibindo a venda, bem como a propriedade das armas de fogo.

Quanto à venda diz o projeto, em seu art. 1º que:

Art. 1º Fica proibida a venda de arma de fogo e munição em todo o Território Nacional, salvo para:

I - as Forças Armadas;

II - os órgãos de segurança pública federais e estaduais, as guardas municipais e o órgão de inteligência federal;

III - as empresas de segurança privada regularmente constituídas, nos termos da legislação específica.

Já quanto à propriedade das armas de fogo preceitua em seu art. 2º :

Art. 2º As armas de fogo de propriedade de particulares e respectiva munição deverão ser recolhidas às unidades das Forças Armadas, da Polícia Federal ou da Polícia Civil, no prazo de trezentos e sessenta dias contados da data da publicação desta Lei.

§ 1º A União indenizará os proprietários de que trata o caput deste artigo, na conformidade do regulamento desta Lei.

§ 2º A indenização prevista neste artigo só se aplica às armas que, por ocasião da publicação desta Lei, forem consideradas regularizadas.

Sem querer exaurir a matéria neste primeiro momento de discussão, entendo importantes algumas observações sobre a iniciativa em questão, que muita polêmica tem gerado na mídia.

Assim, façamos, inicialmente, um intróito da questão, analisando o problema sob dois aspectos: social e jurídico.

Sob o aspecto social muitas questões tem sido levantadas, que merecem, ao meu ver, uma discussão mais apurada.

Um primeiro ponto muito debatido é referente ao desarmamento da população em geral, com consequência direta na diminuição estatística da prática de crimes.

Entendem muitos que, de fato, com o desarmamento geral da população, ter-se-á uma consequência direta relativa à diminuição nas taxas de criminalidade. Para os que assim pensam, partindo do pressuposto de que a maioria dos crimes contra a vida (homicídios e latrocínios) são cometidos com armas de fogo, a supressão da possibilidade do cidadão andar armado teria influência direta nas taxas de criminalidade.

Tenho efetivamente como equivocado tal raciocínio.

Embora tenha-se que concordar com o fato de que a ampla e esmagadora maioria dos crimes cometidos contra a vida seja praticada mediante o uso de arma de fogo, o desarmamento em geral do cidadão comum não implica, em hipótese alguma, na diminuição da criminalidade.

De fato, como Promotor de Justiça, militante do júri e da área criminal em geral, tenho como experiência prática que tal pensamento é equivocado e, por que não dizer, demagogo.

Como é sabido, criminoso não vai à loja adquirir arma. Adquire-a mediante contrabando ou mesmo roubo. Sabe-se, igualmente, que tais pessoas (criminosos “de carreira”) são responsáveis por cerca de 99% dos crimes resultantes em morte.

Ao contrário, o cidadão comum que se arma, fá-lo por duas razões: 1) defender sua residência ou sua família no âmbito residencial (quando precisa somente do registro da arma); 2) defender sua pessoa (quando além do registro necessitará da autorização para porte da arma). É mais do que lógico que o homem comum, “de bem”, não se arma para cometer crimes, mas sim para se defender. Eventual crime, ressalte-se: eventual (pois a prática assim demonstra) cometido por tal pessoa nas condições acima descritas normalmente se dá em duas circunstâncias: 1) legítima defesa sua ou de terceiros; 2) momento de descontrole emocional.

Ademais, é de se dizer que tais delitos não são responsáveis por 1% da criminalidade em geral.

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

Outra afirmação que sempre se faz é a seguinte: “a arma que hoje é do cidadão é mais uma arma, amanhã, nas mãos do criminoso”. Baseado em mais esta falsa afirmação, preceituam os que pretendem o desarmamento em geral, a defesa de sua tese.

Ora, tal afirmação não resiste à menor análise.

Embora, não se possa negar a prática de roubo de armas do cidadão, não é consequência necessária a conclusão acima descrita.

De fato, a possibilidade do cidadão ter arma de fogo não implica necessariamente na maior capacidade bélica do aparato criminoso, derivado do roubo de tais armas.



Por primeiro deve-se dizer que: hoje a fonte primária e tranqüilamente responsável pelo armamento do criminoso não é o cidadão, mas sim o contrabando.

Tanto é verdade que se vê, exatamente, com quais armas são cometidos os crimes de homicídio e latrocínio, assaltos à bancos e a pessoas com valores. São praticados, na maior parte das vezes com armas do tipo: pistolas 9mm, cal. 45, fuzis AR-15, AK-47, metralhadoras, até granadas.

Ora, como se admitir que tais armas usadas na maioria dos crimes cometidos com arma de fogo sejam derivadas do roubo tendo como vítima o cidadão comum ? Tais calibres e tipos não são comercializados !!!! Como poderia o cidadão comum possuir tais armas ?

Muito ao contrário, o que se vê na prática, em cada assalto a bancos e empresas que contratam proteção terceirizada, é o roubo de armas dos vigilantes que, nas mais das vezes, não oferecem e nem tem condições de oferecer qualquer resistência ao criminoso.

Estranhamente, o projeto permite, em seu art. 1º, o uso de armas por empresa de segurança.

É demagogia ao extremo.

Por outro lado, acreditaria o leitor, em sua consciência, que, efetivamente, a proibição da aquisição da arma de fogo pelo cidadão diminuiria o aparelhamento bélico do crime organizado ? Seria possível se pensar que, o traficante, o assaltante, o quadrilheiro, estariam a depender do roubo da arma do cidadão comum ? É de pasmar.

Outro argumento que freqüentemente se utiliza: é inútil a resistência ao criminoso. Este normalmente tem em seu favor o fator surpresa e, nas estatísticas, poucas pessoas tem bons resultados na reação a um assalto.

Faça-se, mais uma vez, a análise pormenorizada da situação.

Inútil ou não, é direito do cidadão proteger sua vida. Assim não fosse, não garantiria a legislação os institutos da legítima defesa e do estado de necessidade, entre outros. Não garantiria, igualmente, a Constituição Federal, o direito à vida.

E como resistir àquele que vem, armado, com pretensão eventual de retirar sua vida ?

Não resista ! Responderiam. Aceite. Entregue seus bens.

Razoável a resposta se efetivamente tivéssemos certeza de que o assaltante, o assassino e o latrocida somente subtrairiam nossos bens. Sabe-se bem que, hoje, a situação é bem diversa.

Em muitos casos, com freqüência altíssima, o criminoso, embora disso não precise, mata a vítima, além de subtrair seus bens e violar sua integridade física, ou seja, rouba, espanca e mata. Argüidos, dizem que assim agem para evitar futuro reconhecimento pela vítima, outras vezes, pelo fato de não simpatizarem com aquela que foi sua vítima, e outras sem qualquer razão.

Isso é fato notório, caro leitor, e sabe você que não preciso fazer qualquer esforço para prová-lo, basta que abra o jornal para lê-lo.

Por outro lado, é preciso criticar qualquer estatística que diga que em pouquíssimas vezes o cidadão tem sucesso com o emprego da arma contra o criminoso.

Tais estatísticas, por certo, são baseadas em arquivos policiais que dão conta da morte do cidadão em confronto com o bandido. Não levam em conta, por certo, aquelas vezes em que o mero exhibir de uma arma, pelo cidadão, afasta, de modo preventivo, a prática do crime, posto que, aquele que assim age, certamente não vai à Delegacia de Polícia para dar a notícia do crime, mesmo porque, crime não existiu.

Tais fatos, embora possam parecer raros, efetivamente acontecem e não constam de qualquer estatística policial.

Deve-se, pois, contestar tais estatísticas.

Mais ainda que, apenas para se argumentar, admitamos o resultado que tais estudos apresentam, não poderia o cidadão decidir contrariá-los e decidir possuir arma, ainda que ciente dos riscos que corre ? Não seria uma livre e consciente decisão sua ?

Do mesmo modo, quando compramos um veículo, não sabemos dos riscos que corremos ?

Saliente-se, por oportuno, que o veículo lesiona e mata muito mais do que as armas de fogo.

O leitor que milita na prática forense criminal, o Promotor de Justiça, o Delegado de Polícia, o Advogado Criminalista e o Juiz de Direito sabem bem disso. Em média temos para cada cinco casos de lesão corporal ou homicídio cometido por veículo, um caso de lesão corporal ou homicídio cometido por arma de fogo.

Vê-se, portanto, que a iniciativa do projeto de lei, que visa à redução da criminalidade, em nada contribui para seu efetivo escopo. Ao contrário, mais uma vez, esconde-se o Poder Público atrás de sua incompetência para a implantação de políticas efetivas de redução da criminalidade como: redução do desemprego, maior aparelhamento e pagamento do aparato policial, aprovação de leis mais rigorosas para combate ao crime, redução da pobreza, aumento dos níveis de educação, etc.

Vendo-se diante de um quadro insustentável de violência urbana, que se alastra a cada dia, em face de alta pressão social para a redução de tais níveis insuportáveis, age o Poder Público no sentido de efetivamente tapar o sol com a peneira. É sabido, por certo, que tal iniciativa não reduz e não reduzirá a criminalidade no país.

Mais uma vez, ganha o criminoso, que agora terá a certeza que o cidadão não estará mais armado, tendo maior segurança, inclusive, para cometer seu crime, pois sabe que não enfrentará qualquer tipo de resistência.

Triste a conclusão, mas apoiada por aqueles que não fazem um questionamento profundo das causas e conseqüências do problema da violência atual.

Superados, a meu ver, os argumentos de caráter social, passemos ao caráter jurídico-constitucional do problema.

Permita-me, caro leitor, repetir o que o projeto de lei diz em seu art. 2o :

Art. 2o As armas de fogo de propriedade de particulares e respectiva munição deverão ser recolhidas às unidades das Forças Armadas, da Polícia Federal ou da Polícia Civil, no prazo de trezentos e sessenta dias contados da data da publicação desta Lei.

§ 1o A União indenizará os proprietários de que trata o caput deste artigo, na conformidade do regulamento desta Lei.

§ 2o A indenização prevista neste artigo só se aplica às armas que, por ocasião da publicação desta Lei, forem consideradas regularizadas.

Vê-se, portanto, que o cidadão que atualmente possui arma de fogo, terá que devolvê-la às unidades da Polícia Federal, Civil, Forças Armadas ou congêneres, em 360 dias da publicação da lei.

Preceitua, igualmente, que a União indenizará o proprietário, desde que a arma esteja regularizada, na forma do regulamento da lei.

Muito bem.

É sabido que a Constituição Federal diz em seu art. 5o , XXII, que é garantido o direito de propriedade.

Consta igualmente da Carta Magna, em seu art. 5o , XXIV, que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Portanto, a única forma do Poder Público suprimir a propriedade particular é a desapropriação.

Tal instituto passa necessariamente por dois aspectos: 1) A declaração de utilidade, necessidade pública ou interesse social; 2) a efetivação da desapropriação, que se dará por acordo entre Poder Público e o proprietário do bem desapropriado, ou ainda por ação judicial movida pelo primeiro contra o segundo.

Tem-se, pois: a declaração expropriatória e a efetivação da desapropriação.

A declaração expropriatória poderá ser feita por decreto ou por lei.

Tais atos normativos, entretanto, terão de preencher alguns requisitos, dentre os quais, a individualização do bem a ser desapropriado.



Como bem salienta HELY LOPES MEIRELLES: " A declaração expropriatória pode ser feita por lei ou decreto em que se identifique o bem, se indique seu destino e se aponte o dispositivo legal que a autorize". (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 20a Ed., pg. 520)

Vislumbra-se, aqui, a primeira falha da lei.

Isto porque não identifica ou particulariza qual bem desapropria. Simplesmente diz, em caráter geral, que todas as armas deverão ser entregues.

Ora, como se defenderá o cidadão comum, através do mandado de segurança, se a lei tem caráter geral e abstrato ? Certamente, tal remédio não é cabível quanto à lei em tese, salvo quando seja de efeito concreto.

Ademais, como se sabe, na declaração expropriatória terá o Poder Público de indicar, ao menos, qual o interesse social, necessidade ou utilidade pública existente no bem a ser desapropriado. Caso contrário, como poderá se defender o cidadão desapropriado ?

Em nenhum ponto diz a lei qual dos tópicos - necessidade, utilidade públicas ou interesse social - está na desapropriação em questão.

Tal falha, por certo, viola os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois não tem o cidadão ciência do pressuposto desapropriatório e nem, tampouco, possibilidade de contrariá-lo.

Ademais, como é pacífico em doutrina, a mera declaração expropriatória não consubstancia a transferência da propriedade particular para o Poder Público. É mister, para tanto, que a desapropriação seja efetivada, mediante acordo ou processo judicial.

Mais uma vez a lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES: "Só se considera iniciada a desapropriação com o acordo administrativo ou com a citação para a ação judicial, acompanhada da oferta do preço provisoriamente estimado para o depósito. Até então, a declaração expropriatória não tem qualquer efeito sobre o direito de propriedade do expropriado, nem pode impedir o normal utilização do bem ou sua disponibilidade. Lícito é ao particular explorar o bem ou nele construir mesmo após a declaração expropriatória, enquanto o expropriante não realizar concretamente a desapropriação, sendo ilegal a denegação de alvará de construção: o impedimento do pleno uso do bem diante da simples declaração de utilidade pública importa restrição inconstitucional do direito de propriedade, assim como o apossamento sem indenização equivale ao confisco". (op. cit. Pg. 521)

Logo, de acordo com a lição do mestre, somente haverá início de desapropriação quando o Poder Público expropriante iniciá-la, com a formalização de acordo ou citação em processo judicial e somente estará consumada com a sentença no processo e com a justa e prévia indenização.

E a iniciativa da efetivação da medida cabe ao Poder Público e não ao cidadão. É dizer: é o Estado quem deve se dirigir ao particular para efetivar a tomada de seu bem e não este se

dirigir ao Estado para entregá-lo, pois disso não tem qualquer obrigação.

Aliás, quanto à justa e prévia indenização, é outro ponto pelo qual passa a malfadada lei à margem da Constituição.

Como já se disse acima, a União indenizará os proprietários de armas regulares, nos termos da regulamentação da lei.

Lemos recentemente em alguns jornais, vem como assistimos ao noticiário televisivo, onde se veiculou a notícia de que pretende o Poder Público fixar o valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) para a indenização do cidadão que devolver sua arma regularizada.

Trata-se do mais absurdo confisco de que já se teve notícia.

De fato, qualquer cidadão que hoje se dirigir a uma loja de armas ou procurar em qualquer catálogo comercial disponível, verá que tal preço é irrisório, para qualquer arma pretendida, ou seja, está muito abaixo do preço de mercado de qualquer arma.

Voltando a questão do confisco, de se lembrar mais uma vez que a Constituição Federal somente permite a desapropriação mediante justa e prévia indenização.

Indenização justa, segundo HELY LOPES MEIRELLES: “é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento de seu patrimônio (...) A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes, lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária.” (op. cit., pg. 525)

E a jurisprudência tem-se firmado em exigir que a justa indenização deva se aproximar, ao máximo, do valor de mercado do bem.

Tribunal de Justiça de São Paulo

E M E N T A

DESAPROPRIAÇÃO – A indenização deve ser justa, o que significa a sua correspondência ao valor de mercado, sem outras considerações – Os juros compensatórios são de 12% ao ano, da imissão, e os moratórios, de 6% ao ano, do trânsito em julgado, compreendendo a sua base de cálculo também o valor dos compensatórios. (Apelação Cível n. 276.575 -2 – Avaré – 3ª Câmara de Direito Público de Férias de Janeiro/96 – Relator: Viseu Júnior – 13.02.96 – V. U.)

Ademais, a indenização deverá ser fixada mediante acordo administrativo ou avaliação judicial.

Mais uma vez a lição de HELY LOPES MEIRELLES, para quem “a fixação da indenização pode ser feita mediante acordo administrativo ou avaliação judicial” (op. cit. Pg. 526).

O que significa que a propriedade deverá ser avaliada judicialmente ou deverá ser aceito pelo particular o valor oferecido pelo Poder Público, entrando ambos em acordo. Jamais poderá ser a indenização fixada unilateralmente pelo Estado, quanto mais em patamares aviltantemente

inferiores ao valor do bem.

Assim sendo, diante da flagrante inconstitucionalidade, entendo inconstitucional, ilegal, antiético e desumano, punir criminalmente o cidadão comum que tenha adquirido arma de modo legal e permitido pela legislação então em vigor, não podendo ser um indivíduo denunciado criminalmente por legislação inconstitucional e violadora dos direitos e garantias individuais.

Como é cediço, lei inconstitucional é lei írrita, de nenhum efeito jurídico, que não pode ensejar punição.

Deverá tal abuso, em meu modo de ver, ser devidamente corrigido pelo Poder Judiciário, a quem incumbe o mister de proteger o indivíduo contra o arbítrio estatal.

CONCLUSÕES

1. É socialmente iníquo, inidôneo e incapaz de resolver o problema da criminalidade o projeto de lei enviado pelo Poder Executivo para a proibição de venda e propriedade das armas de fogo. Mais uma vez, esconde-se o Estado atrás de sua incompetência em resolver tais problemas através de políticas públicas efetivas como o aumento dos níveis de emprego, melhor aparelhamento e pagamento do aparato policial existente, entre outras providências.
2. É flagrantemente inconstitucional a obrigação de devolução das armas regulares em propriedade dos cidadãos comuns, não podendo por ato ilegal e inconstitucional do Poder Público serem punidos criminalmente.
3. Não pode ser o cidadão punido criminalmente por lei inconstitucional, pois está é írrita e de nenhum efeito jurídico, devendo os abusos serem coarctados pelo Poder Judiciário.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/1999-jul-10/inconstitucionalidade_flagrante/