



**A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE**

**THE CRIMINALIZATION OF THE POSSESSION OF FIREARMS WITHOUT CRIMINAL PURPOSE AND THE VIOLATION OF THE PRINCIPLES OF HARMFULNESS AND PROPORTIONALITY**

**LA PENALIZACIÓN DE LA TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO SIN FINES DELICTIVOS Y LA VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NOCIDAD Y PROPORCIONALIDAD**

Thiago Almeida Morato Mendonça<sup>1</sup>

e473529

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i7.3529>

PUBLICADO: 07/2023

**RESUMO**

Este estudo aborda as restrições existentes quanto ao porte e posse de armas de fogo domésticas. Também é objeto deste estudo analisar se os tipos penais de posse e porte ilegal de arma de fogo, descritos nos arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03, violam os princípios da lesividade e proporcionalidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Armas de fogo. Princípio da lesividade. Princípio da Proporcionalidade.

**ABSTRACT**

*This study addresses the existing restrictions on the carrying and possession of domestic firearms. It is also the object of this study to analyze whether the criminal types of illegal possession and carrying of firearms, described in arts. 12, 14 and 16 of the Disarmament Statute, Law No. 10,826/03, violate the principles of harmfulness and proportionality.*

**KEYWORDS:** Firearms. Principle of harmfulness. Principle of proportionality.

**RESUMEN**

*Este estudio aborda las restricciones existentes sobre el porte y posesión de armas de fuego domésticas. También es objeto de este estudio analizar si los tipos penales de tenencia ilícita y llevar de arma de fuego, descritos en los arts. 12, 14 y 16 del Estatuto de Desarme, Ley N° 10.826/03, violan los principios de nocividad y proporcionalidad.*

**PALABRAS CLAVE:** Armas de fuego. Principio de nocividad. Principio de proporcionalidad.

**INTRODUÇÃO**

A Lei 10.823 de 22 de dezembro de 2003,<sup>1</sup> que institui o Estatuto do Desarmamento, proibiu, em regra, o porte de arma de fogo em território nacional, e enrijeceu as penas dos crimes de porte e posse ilegal de arma de fogo.

Até o advento do Estatuto do Desarmamento em 2003, o porte de arma de fogo nunca foi proibido, apesar de, no decorrer da história, algumas legislações formularem exigências para concessão do porte de armas de fogo. Mesmo os governos ditatoriais não proibiram o acesso às armas de fogo pela população.

<sup>1</sup> Defensoria Pública do Mato Grosso.

1 BRASIL. Lei 10.826 de 22 de dezembro 2003. disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm)



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

O controle e fiscalização das armas de fogo é uma política relativamente nova no Brasil. Somente em 1997, com a advento da já revogada Lei nº 9437/97, a Lei das Armas<sup>1</sup>, foram criados órgãos a nível nacional para cadastro, fiscalização e controle das armas de fogo: são eles o Sistema Nacional de Armas - SINARM e o Sistema de Gerenciamento Militar de armas - SIGMA. Entretanto, os órgãos citados não foram completamente abastecidos com os dados dos antigos cadastros estaduais de arma, e como resultado, diversas armas que foram compradas legalmente estão hoje clandestinas. Ademais, não é exercido o controle das fronteiras de forma efetiva, motivo pelo qual armas ilegais ingressam clandestinamente no território nacional. Para tentar solucionar o problema das armas clandestinas, resultado de décadas de descaso por parte do Estado foram realizadas campanhas de recadastramento de armas domésticas, anistiando e registrando as armas ilegais. Deve-se evitar a existência de armas clandestinas, pois diferentemente das armas registradas, as armas ilegais estão substancialmente mais passíveis de serem empregadas em atividades criminosas.

A proibição do acesso às armas de fogo e suas penas são assuntos bastante discutidos no Brasil, a ponto de, conforme previsão legal do Estatuto do Desarmamento, estender-se em 2005 ao nível de referendo popular<sup>2</sup>. Em 2005 foi realizado um referendo para aprovação popular da proibição do comércio de armas de fogo no Brasil, decisão que ditaria os rumos da política do desarmamento. Como resultado das apurações, em todos os estados da federação, a maioria absoluta do eleitorado nacional mostrou-se contra a proibição do comércio de armas de fogo.<sup>3</sup>

Ademais, no crime de porte ilegal de arma de fogo, estabelecido pelos arts. 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, não existem quaisquer atenuantes ou causas de diminuição de pena para o agente que porta a arma de fogo sem intenção de cometer crimes. Uma vez que o Estado não é capaz de manter efetivamente a segurança pública<sup>4</sup>, e ao mesmo tempo proíbe o porte de armas de fogo, seria razoável incriminar aquele que apenas utiliza a arma de fogo como instrumento de defesa da sua vida e integridade física? Seria razoável presumir *júris et de jure* que aquele que utiliza uma arma exclusivamente para se defender coloca em risco algum bem jurídico? E mais, seria proporcional, igualar criminalmente aquele que porta a arma de fogo com intuito de defesa ao que porta a arma de fogo com intenção de cometer crimes?

É dever do Estado, operacionalizar medidas de fiscalização e controle das armas de fogo, como modo de prevenir o uso da arma de fogo em atividades criminosas, incentivando o registro e possibilitando o uso lícito e controlado das armas de fogo. Somente assim, punir os infratores, respeitando estritamente os limites de sua infração, observando sempre a razoabilidade e

1 BRASIL. Art. 10 da Lei nº 9.437 de 20 de fevereiro de 1997. Cria a lei de Armas; Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9437.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9437.html).

2 Resultado oficial do site do Tribunal Superior Eleitoral

Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sieeseireweb/seire.jsp?modulo=RQGUM&anoConexao=2005>

3 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 12.

4 DA SILVA, Jorge, Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 32-34.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

proporcionalidade da medida punitiva. É objetivo deste trabalho, demonstrar que o crime de porte ilegal de arma de fogo, viola os princípios da proibição dos excessos, ou razoabilidade, e o princípio da lesividade.

### 1. O CONTROLE ESTATAL DAS ARMAS DE FOGO

O Lei 10.826 de 2003, o Estatuto do Desarmamento<sup>5</sup>, é a principal legislação que regulamenta as armas de fogo no Brasil, estabelecendo requisitos para aquisição posse a porte de arma de fogo, a atuação dos órgãos gerenciadores das armas de fogo, SINARM e SIGMA, e estabelecendo crimes e penas relativas ao emprego irregular da arma de fogo, e aumentado a intensidade das penas.

Apesar de nos termos do Estatuto do Desarmamento, o porte de arma de fogo ser proibido em território nacional, a maioria absoluta do eleitorado nacional, por meio de referendo popular, se manifestou contra as restrições do acesso as armas de fogo, e decidiu que o comércio de armas deveria ser permitido no Brasil. Portando, diversas críticas são proferidas a proibição ao porte de arma de fogo.

É objetivo deste capítulo, fazer um estudo da evolução histórica da legislação relativa as armas de fogo e da legislação atual, com intuito de entender os institutos jurídicos da posse porte e transporte de arma de fogo, compreensão dos tipos penais da Lei nº 10.826/03. Ainda, verificar o controle e fiscalização estatal das armas de fogo, sua necessidade, e as consequências de sua ausência. Também é objeto deste capítulo o referendo popular de 2005, seu resultado, e impossibilidade de vedação do acesso às armas de fogo.

#### 1.1 Antecedentes legislativos do controle de arma de fogo

A arma de fogo, criada na China, se difundiu pelo mundo. No ocidente, foi utilizada como artefato bélico desde o século XIV, na Inglaterra. Com a chegada do europeu ao Brasil, oficialmente em 21 de abril de 1500, no litoral sul da Bahia, o brasileiro esteve acompanhado da arma de fogo. Diversos foram os usos destas ferramentas, defesa contra animais, caça, guerras, revoltas, garantia da lei e da ordem pelo Estado e segurança doméstica.

A arma de fogo é conceituada por Teixeira<sup>6</sup> como:

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

Ainda nesse sentido, temos o conceito dado por Thums<sup>7</sup>, que diz que arma de fogo:

5 BRASIL, Lei 10.256 de 19 de julho de 2001, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm)

6 TEIXEIRA, João Luis Vieira. Armas de fogo: são elas as culpadas? São Paulo: LTr, 2001 p. 16.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

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

Legalmente é conceituada pelo Anexo III do Decreto nº 10.030/2019.

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

A atual legislação sobre armas de fogo difere bastante do seu tratamento no passado. No início da colonização brasileira, era livre o porte e propriedade de armas de fogo. Por força do Termo da Câmara de São Vicente, de 09 de setembro de 1542, com o objetivo de defesa do território colonial, o porte de arma era obrigatório, passando a ser dever de todo homem livre, pois todos faziam parte de Milícias ou Ordenanças, forças reservas para emprego em caso de invasões<sup>8</sup>. Mais tarde, conforme o Regulamento Régio de 17 de dezembro de 1548, os Proprietários de Engenhos foram obrigados a possuir peças de artilharia ligeira, além de armas para todos os funcionários, exceto os escravos. Aos escravos era proibido o acesso a lida com armas de fogo, exceto quando em serviço de enquadramento militar.<sup>9</sup>

A primeira limitação ao uso de arma de fogo pelo cidadão comum iniciou no Brasil Imperial, mais precisamente em 1835, com o advento do Código Penal do Império<sup>10</sup>. Nele era proibido o uso de armas tidas como ofensivas. A conceituação de “proibido” do artefato era ditada pelas Câmaras Municipais através de editais. Para o uso de armas proibidas era necessário apenas a autorização do juiz de paz<sup>11</sup>.

As restrições ao porte se intensificaram somente no século XX, mais precisamente na década de 1930, no Estado de São Paulo, houve a vedação ao porte pelo Decreto Estadual nº. 6.911/35<sup>12</sup>, o qual proibia o porte de armas sem autorização da autoridade policial no Estado de São Paulo, sendo vedado até mesmo o porte de algumas armas brancas.

Com as pressões sociais, e política de governo do Estado Novo, que visando à segurança pública e com intuito de manter o regime ditatorial, a restrição das armas de fogo se fazia necessária. Foram criados, na década de 1930, diversos conceitos jurídicos visando restringir o acesso às armas

7 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento – Fronteiras entre racionalidade e razoabilidade: Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005, p. 55.

8 NEVES, Rafael Moura. Entenda a Nova Lei: Esclarecimentos para pontos dúbios da nova legislação Brasileira de Armas de Fogo. Revista Magnum, São Paulo: março/abril, n. 63, 1999, p. 11

9 NEVES, Rafael Moura. Entenda a Nova Lei: Esclarecimentos para pontos dúbios da nova legislação Brasileira de Armas de Fogo. Revista Magnum, São Paulo: março/abril, n. 63, 1999, p. 11

10 BRASIL Art. 297 da Lei de 16 de dezembro de 1830. Institui o Código Penal do Império. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm)

11 BRASIL Art. 298 da Lei de 16 de dezembro de 1830. Institui o Código Penal do Império. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm)

12 SÃO PAULO, Decreto nº 6.911, de 11 de janeiro de 1935, publicado na Diretoria Geral da Secretaria da Segurança Pública, em 19 de janeiro de 1935



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

de fogo<sup>13</sup>. Foi então que em 1934, ocorreu a criação da primeira edição do R-105, que teve como consequência a ilegalização de calibres tidos como “mais letais”, restringindo ao uso civil somente calibres menores, considerados “fracos”.<sup>14</sup> Já em 1937, surgiu na Legislação Brasileira a figura jurídica do “Porte de Arma” e diversas limitações ao porte, posse e uso as armas de fogo. Em 1941, com o advento do Decreto Lei nº 3.688/4115, conhecido como Lei de Contravenções Penais, o porte ilegal de arma de fogo (juntamente com a arma branca) tornou-se contravenção penal, e estendeu-se como delito por toda federação. Permaneceu na situação de contravenção penal até o ano de 1997.<sup>16</sup>

Após a revolução (ou Golpe) de 1964, foi editado o Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967,<sup>17</sup> conhecido como Lei de Segurança Nacional. Foi uma legislação criada num período de desestabilidade política, e visava coibir o terrorismo na crença de um iminente levante armado. Desta forma, o Art. 41 do decreto-lei citado, tipificava como crime a posse, transporte, importação, fabricação e porte de arma de fogo. Porém, cabe ressaltar, que o tipo abordou somente o armamento de uso exclusivo das Forças Armadas, sem abordar o porte e posse de armas domésticas. O descrito no Art. 41, tinha com elemento subjetivo a intenção de prática de crime contra a segurança nacional.

Art. 41. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas; ou quaisquer instrumentos de destruição, sabendo o agente que são destinados à prática de crime contra a segurança nacional:  
Pena - reclusão, de 1 a 3 anos.

Em 1969, com a edição do Decreto-Lei nº 510, de 20 de março de 1969<sup>18</sup> que teve a finalidade de modificar parcialmente o Decreto-Lei 314/67, além de intensificar a pena do crime citado acima, foi retirado do tipo penal o elemento subjetivo de prática de crime contra a segurança nacional, bastando apenas a inexistência de autorização da autoridade federal, que no caso em tela, era o Exército Brasileiro. Desta forma, o Art. 41, passou a ter a seguinte redação:

Art. 40. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar, ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas, ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror.

*Pena: Reclusão, de 1 a 3 anos.*

13 CICILIANI, Alessandro. “Gun Control”: Revista Magnum, São Paulo: fevereiro-março, n. 37, 1994, p. 60

14 CICILIANI, Alessandro. “Gun Control”: Revista Magnum, São Paulo: fevereiro-março, n. 37, 1994, p. 60

15 BRASIL. Art. 19 do Decreto Lei 3688 de 1941. Institui a Lei de Contravenções Penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm)

16 JESUS, Damásio E. de. Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e pelo Brasil. Revista Consulex, a.IV, n. 44, Agosto/2000, p.34

17 BRASIL, Decreto-Lei 314, de 13 de março de 1967, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm>

18 BRASIL, Decreto-Lei nº 510, de 20 de março de 1969, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0510.htm>



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO  
DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Em 1969, época de maior repressão do período militar, o tipo penal foi novamente revogado pelo Decreto-Lei Nº 898, de 29 de setembro de 1969<sup>19</sup>, sua pena aumentada, e passou a contar a seguinte redação:

Art. 46. Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror, sem permissão da autoridade competente:

Pena: reclusão, de 5 a 10 anos.

Durante a abertura política, o tipo penal foi mais uma vez modificado pela Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978<sup>20</sup>, e sua pena abrandada, passando a ter a seguinte redação:

Art. 43 - Importar, fabricar, ter em depósito ou sob sua guarda, comprar, vender, doar ou ceder, transportar ou trazer consigo armas de fogo ou engenhos privativos das Forças Armadas ou quaisquer instrumentos de destruição ou terror, sem permissão da autoridade competente.

Pena: reclusão, de 1 a 6 anos.

Hoje, o texto legal corresponde às antigas Leis de Segurança Nacional são aos art. 359-I a 359-T do Código Penal, introduzido pela Lei nº 14.197/2021. As antigas legislações citadas, além de abordarem o uso material bélico, atingiam as armas de fogo domésticas conceituadas pelo R-105 como de uso restrito. Entretanto, a atual legislação, em seu artigo <sup>12</sup>, tipifica apenas o tráfego de armas bélicas. O porte ilegal de arma de fogo de uso restrito é tipificado pelo art. 16 do Estatuto do Desarmamento.

Art. 12 - Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo.

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995<sup>21</sup>, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais dispõem que os Juizados Especiais têm a finalidade conciliação, processo, julgamento e execução dos crimes de menor potencial ofensivo que são definidos pelo art. 61 da lei nº 9.099/95:

19 BRASIL, Decreto-Lei Nº 898, de 29 de setembro de 1969, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1965-1988/Del0898.htm>

20 BRASIL, Lei No 6.620, de 17 de dezembro de 1978, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6620.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm)



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Art. 61. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Portanto com o advento da lei nº 9.099/95, o porte de arma de fogo foi definido como crime de menor potencial ofensivo, pois a Lei de Contravenções Penais dispunha que a pena seria de prisão simples de 15 (quinze) dias a 6 (seis). Desta maneira o art. 61 da lei nº 9.099/95 admitiu tal delito como infração de menor potencial ofensivo. Deste modo deixando de ser considerado crime de contravenção penal.

Em 1997, devido à necessidade de se combater a violência urbana e resultado das pressões externas da comunidade internacional o Presidente da República e o Ministério da Justiça iniciaram um movimento no sentido de sensibilizar o Congresso Nacional a modernizar a legislação criminal, atendendo a recomendações das Nações Unidas. A Lei nº. 9.437/97<sup>22</sup> foi o resultado de 22 projetos de lei que tramitavam no Congresso Nacional desde 1986, época em que o Brasil se comprometeu junto à ONU elaborar normas mais eficazes para o combate e a inibição de crimes com armas.<sup>23</sup> Em 1995, o Brasil compareceu ao IX Congresso da ONU sobre Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, realizado no Cairo. Para a Organização do Estado Americanos -OEA, o aumento da criminalidade no Brasil se era resultado, em parte, à tolerância do porte de arma.<sup>24</sup> Neste sentido surgiu a já revogada lei nº 9.437/97<sup>25</sup>, Lei das Armas. De acordo com a referida lei de armas, o porte ilegal de arma de fogo adquiri status de crime, nesta lei, a posse irregular também se torna crime.<sup>26</sup>

No ano de 1997 o controle estatal tornou-se mais eficiente com a criação do Sistema Nacional de Armas – SINARM, instituído no Ministério da Justiça, exatamente no âmbito da Polícia Federal, responsável pelo cadastramento e identificação das armas de fogo<sup>27</sup>. Além do cadastro de armas produzidas, com o advento da lei nº 9.437/97 o registro da arma de fogo passou a ser obrigatório conforme art. 3º do texto legal, e a posse de arma de fogo sem registro, que era mera irregularidade administrativa, se tornou-se crime por força do tipo penal definido pelo art 10 da lei nº 9.437/97. O SINARM juntamente com o Sistema Militar de Gerenciamento de Armas – SIGMA, controlado pelo Exército Brasileiro, são os dois sistemas de controle estatal de armas de fogo. Antes da criação do SINARM as armas de fogo eram precariamente controladas pelos Estados e Distrito

21 BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)

22 BRASIL, lei nº. 9.437 de 20 de fevereiro de 1997, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9437.htm)

23 CAPEZ, Fernando. Arma de fogo: Comentários à Lei 9437/97. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.8

24 JESUS, Damásio E. de. Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e pelo Brasil. Revista Consulex, a.IV, n. 44, Agosto/2000, p.34.

25 BRASIL. Art. 10 da Lei nº 9.437 de 20 de fevereiro de 1997. Cria a lei de Armas; Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9437.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9437.htm) .

26 JESUS, Damásio E. de. Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e pelo Brasil. Revista Consulex, a.IV, n. 44, Agosto/2000, p.34.

27 Dreyfeus , Pablo e Nascimento, Marcelo de Sousa . Posse de armas de fogo no Brasil: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas], (Coordenador) Fernandes, Rúbens Cesar. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005. p. 132



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Federal. Seus sistemas eram independentes e não se comunicavam. Pouquíssimas eram as armas registradas, desta forma foi necessária a unificação do controle das armas de fogo no Brasil, criando sistemas federais de cadastro de armas de fogo, um civil e outro militar.<sup>28</sup>

Em 2001 o delito de porte ilegal de armas de fogo voltou a ser tratado como crime de menor potencial ofensivo. Isso porque, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001,<sup>29</sup> foi ampliado o rol dos crimes de menor potencial ofensivo. Aos termos do parágrafo único do art. 2º do texto legal citado que diz: “Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”<sup>30</sup>. E assim permaneceu até o advento da atual legislação, a Lei nº 10.826/03.

### 1.2 Atual legislação sobre o controle de armas de fogo

No Brasil, conforme determinação constitucional, compete a União legislar sobre a política de armas, por força do art. 21, VI da Constituição de 1988:

“Art. 21. Compete à União:  
[...]  
VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico.  
[...].”

Portanto, incumbe à União “autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados”. Em 2002, por pressão social, os tipos penais incriminadores relativos ao uso de irregular de arma de fogo tiveram suas penas intensificadas pela atual lei de armas, a Lei nº 10.826 de 2003, conhecida como “Estatuto do Desarmamento”, sendo hoje o principal texto legal referente ao controle estatal das armas de fogo no país.<sup>31</sup>

A relação jurídica existente entre o cidadão e a arma de fogo em face à atual legislação ocorre da seguinte forma. Não transgredindo as leis penais, o cidadão pode estar diante de 3 situações distintas: o transporte, a posse, e o porte.

O transporte ou Porte de Tráfego é a relação existente entre quem não possui porte e necessita transportar uma arma de fogo. Normalmente utilizado por colecionadores, atiradores, comerciantes, ou cidadão que não possua o Porte de Arma de Fogo-PAF. Este é o caso por exemplo, de quem vai mudar de residência. É exercida através de uma autorização precária denominada Guia de Tráfego-GT. A Guia de Tráfego possui validade determinada, visa apenas a realização do transporte para o fim que foi criada. Possui origem e destino especificados. A Guia de

28 Dreyfeus, Pablo e Nascimento, Marcelo de Sousa. Posse de armas de fogo no Brasil: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas], (Coordenador) Fernandes, Rúbens Cesar. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005. p. 132

29 BRASIL, Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LEIS_2001/L10259.htm)

30 BRASIL, Lei 10.256 de 19 de julho de 2001, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm)

31 JESUS, Damásio E. de. Crimes de porte de armas de fogo e assemelhados: anotações à parte criminal da Lei 9.437/97. 3. ed. São Paulo Saraiva, 2001, p. 24.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Tráfego é expedida pelo Departamento de Polícia Federal para as armas registradas SINARM, e pelo Exército Brasileiro para as armas registradas no SIGMA. Sua regulamentação é definida nos casos dos atiradores pelo art. 6º, inciso IX da Lei nº 10.826.

A posse é a autorização prevista no art. 6º da Lei 10.826/03, é exercida pelo Certificado de Registro de Arma de Fogo- (CRAF), que autoriza o seu proprietário mantença da arma de fogo *exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.*<sup>32</sup>. Expedido pelo Departamento de Polícia Federal para as armas registradas no SINARMI e pelo Exército Brasileiro para as armas registradas no SIGMA.

O porte de arma de fogo, conforme conceito de Capez é: É o documento expedido pela autoridade competente permitindo que a pessoa circule com a arma fogo fora de seu domicílio, mesmo para as armas classificadas juridicamente como de “uso permitido”<sup>33</sup>, o porte é proibido conforme o art. 6º do Estatuto do Desarmamento<sup>34</sup>. O artigo citado define como proibido o porte de arma de fogo. O porte é permitido apenas aos integrantes da segurança pública e alguns cargos da elite da administração pública. Têm-se o porte como uma autorização, diferente do registro que visa a legitimar situações diversas.<sup>35</sup>

O porte de armas de fogo, após o surgimento da Lei nº 10.826/03 tornou-se, em regra, proibido em todo território nacional. Conforme o caput do art. 6º, o porte é proibido ao cidadão comum. Somente sendo permitida a certas autoridades. As autoridades que possuem direito ao porte são: os integrantes das forças armadas, os membros dos órgãos do art. 144 da Constituição federal – dos órgãos de segurança pública -, os integrantes das guardas municipais das capitais dos estados, e dos municípios com mais de 500 habitantes, sendo que dos municípios com mais de 50 mil e menos de 500 mil habitantes, os integrantes tem o direito ao porte somente quando em serviço, os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal, os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias, as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei, para os integrantes das entidades de desporto (tiro esportivo) , integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário.

32 BRASIL. Art 5º, caput, da lei 10.826 de 22 de dezembro 2003, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm).

33 BRASIL. Art. 17 do Decreto nº 3.665, de 20 de Novembro de 2000 DOU de 21 de Novembro de 2000 “R-105” (Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados) Classificação de armas de uso permitido

34 BRASIL. Art. 6º da lei 10.826 de 22 de dezembro 2003, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm)

35 CAPEZ, Fernando. Arma de fogo: Comentários à Lei 9437/97. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, op. cit, p. 13



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Quando aos membros das Forças Armadas, a Lei 10.826 de 2003, não especifica qualquer hierarquia. Aos moldes da lei, qualquer soldado recruta, servido no Exército, Marinha, ou Aeronáutica teria direito ao porte de arma independente de autorização.<sup>36</sup> Porém, de acordo com o Departamento Logístico, órgão que regula o cadastro e o porte de armas de fogo para militares do Exército, não se permite o porte de arma de fogo as praças em serviço militar obrigatório.

Quando os integrantes dos órgãos de segurança pública, são eles: os membros do Departamento de Polícia Federal, do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, da Polícia Ferroviária Federal, da Polícia Civil Estaduais e Distritais, e Forças Auxiliares do Exército – Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militares. Os membros dos órgãos do art. 144 da Constituição Federal têm o livre porte da arma, independente de autorização prévia.<sup>37</sup> Os integrantes das guardas municipais, tanto nos grandes municípios, quanto nos pequenos, têm a função legal de proteção aos bens públicos municipais. Porém, na prática, as guardas municipais atuam de forma ostensiva na proteção dos bens públicos, colaborando com as polícias civis e militares na repreensão ao crime, executando prisões em flagrante delito. Portanto, seus membros estão sujeitos aos mesmos riscos e encargos dos membros da Polícia Militar<sup>38</sup>. Os atletas de tiro, estão autorizados a somente transportar suas armas, não têm direito ao porte. Esta autorização é concedida pelo Exército através de Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados – SFPC, e armas devem ser transportadas descarregadas e desmuniadas, além da desmontagem sumária que o tipo de arma permitir, de forma a caracterizar a impossibilidade de uso imediato.

A classificação das armas de fogo em face à legislação é definida atualmente por meio de decreto. Existem muitas classificações legais sobre armas de fogo. A mais genérica e importante delas é quanto ao uso. São definidas quanto ao uso em: armas de *uso permitido* - arma cuja utilização é permitida a pessoas físicas em geral, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com a legislação; e armas de uso restrito, ou seja, armas que só podem ser utilizadas pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança, e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Exército, conforme legislação específica e de acordo com o grau de restrição. Por fim, há as armas de uso proibido, vedadas aos particulares<sup>39</sup>.

### 1.3 Atividades desempenhadas pelo SINARM e SIGMA

A fiscalização e controle dos produtos tidos como produtos controlados, incluindo as armas de fogo, é desempenhado pelo Estado, através do Exército Brasileiro e departamento de Polícia Federal, e seus sistemas de gerenciamento de armas. São eles competentes, nos limites da lei, para impor requisitos ao transporte, aquisição e comércio das armas de fogo.

36 FRANCO, Paulo Alves, Estatuto do Desarmamento Anotado. 2ª Ed. Campinas: Servanda 2005

37 FRANCO, Paulo Alves, Estatuto do Desarmamento Anotado. 2ª Ed. Campinas: Servanda 2005. p. 48

38 FRANCO, Paulo Alves, Estatuto do Desarmamento Anotado. 2ª Ed. Campinas: Servanda 2005. p.48

39 Brasil, Art. 15 do Decreto nº 10030 de 2019, disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d10030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10030.htm)



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Existem no Brasil diversas políticas públicas visando o controle de armas de fogo, com a intenção de fiscalizar e controlar o comércio e venda de armas de fogo. O controle estatal das armas de fogo é previsto constitucionalmente pelo art. 21, VI da Constituição Federal, estabelecendo que é competência da União autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico.<sup>40</sup>

Instituiu a revogada Lei no 9.437/97, a criação do Sistema Nacional de Armas. Hoje sua previsão legal é estipulada pelo art. 1º da Lei nº: 10.826/03, e sua competência é estabelecida pelo art. 2º do mesmo texto legal, respeitando as ressalvas do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº:10.826/03, que trata da competência do Exército Brasileiro (através do Sistema de Gerenciamento Militar de Armas – SIGMA). Portanto, compete ao Departamento de Polícia Federal, através do SINARM, e ao Exército Brasileiro, a fiscalização e controle da circulação e comércio de armas de fogo e munições.

Este controle é importante, pois visa evitar a proliferação desordenada e clandestina de armas de fogo, fator que pode potencializar a violência social. As armas, quando clandestinas, podem trazer sérias consequências sociais, pois a posse de uma arma de fogo associada a intenção criminosa, maximiza o poder de delinquência. Portanto, a arma de fogo deve ser um produto controlado.<sup>41</sup>

Conforme explica o Ministro do Superior Tribunal Militar Flávio Flores da Cunha Bierrenbach<sup>42</sup>: *Ninguém questiona o direito-dever que o Poder Público tem de limitar o alcance das armas de fogo às pessoas, estabelecendo regras para a aquisição, o porte e o uso das armas.* Neste diapasão, sabe-se que é necessário o controle e fiscalização estatal das armas de fogo, para que essas não se tornem ferramentas de atividades criminosas, e agravantes da atual conjuntura de violência que está presente na sociedade. Assim afirma Silva: *A proliferação de armas de fogo de maneira desordenada deve ser impedida e controlada pelo Estado, a arma de fogo como bem durável, se não controlada, com o passar do tempo se transforma em objeto de prática criminosa*<sup>43</sup>.

Além das armas que entraram ilegalmente no território nacional pelos milhares de quilômetros de fronteira mal patrulhados, cabe informar que até o ano de 1997 o delito de posse ilegal de arma de fogo não existia, sendo mera irregularidade administrativa o não registro de arma de fogo. Desta forma, milhares ou milhões de armas de fogo estão irregulares no país. Muitas delas, armas propícias ao uso em atividades delinquentes. Anteriormente a criação do SINARM, no ano de 1997, o registro das armas de fogo privadas (quando realizado), se restringiam ao nível estadual. Esses registros não eram informatizados, e na maioria dos estados da federação não foram inseridos

40 DIAS, Carolina Iooty, Legislação para controle de armas leves no Brasil: de Vargas a Lula, Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p., 58-59

41 DREYFEUS, Pablo e Nascimento, Marcelo de Sousa. Posse de armas de fogo no Brasil: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas], (Coordenador) Fernandes, Rúbens Cesar. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005. p. 129

42 BIERRENBACH, Flavio Flores da Cunha. Armas de fogo e Cidadania. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>

43 SILVA, Jorge da. Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional,<sup>2ª</sup> Edição, Rio de Janeiro 1999, Editora Forense, p. 74



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

no atual SINARM. É válido acrescentar que as medidas de controle somente têm resultado em longo prazo, portanto, a situação brasileira é resultado de décadas de total descaso e negligência quanto ao controle e fiscalização das armas de fogo.<sup>44</sup>

Para tentar solucionar o problema, e assim controlar e fiscalizar as armas de fogo no Brasil, diversas políticas públicas foram executadas. Em 1997, com criação do SINARM pela Lei das Armas de Fogo – Lei nº 9.437/97, o registro de arma de fogo tornou-se obrigatório. A posse de arma não registrada tornou-se crime. Quanto aos tipos penais incriminadores, é mister analisar a já revogada Lei nº 9.437/97, em seu artigo 20, que possuía um rol expresso sobre a eficácia dos tipos penais, a fim de evitar divergência dos prazos para registro. Apesar de que alguns tipos penais da lei não necessitem de registro para sua consumação, como é o caso do crime de disparo de arma de fogo ou omissão de cautela. Esta Carência para registro visava fazer com que a população registrasse sua arma de fogo, abastecendo o SINARM de informações atuais das armas de fogo do país. Entretanto como não obtiveram sucesso, pouquíssimos foram os registros.<sup>45</sup>

A política legislativa, repetiu o disposto pela antiga Lei de Armas, somente tipificando as condutas ali descritas após o transcurso prazo de 180 dias contados após a publicação, conforme disposto no art. 30, da Lei 10.826/03.<sup>46</sup>

Porém, na intenção de regularizar as armas irregulares, maximizar o controle e mapeamento das armas de fogo no Brasil, foi instituído o movimento do “Recadastramento”, culminando com a criação da Medida Provisória nº 417 de 2008 convertida na Lei Nº 11.706, de 19 de junho de 2008, cujo prazo para registro das armas de fogo permitidas se entendeu até 31 de dezembro de 2008. Sendo novamente prorrogado até 31 de dezembro de 2009 com o advento da Lei nº11.922, de 13 de abril de 2009. Ante ao exposto, não configurou crime, por exemplo, a posse irregular de arma de fogo de uso permitido tipificada no art. 12 da Lei nº 10.826/03 até o dia 31 de dezembro de 2009. E ainda possibilitou a legalização de diversas armas de fogo (desde que de uso permitido), reprimindo tráfico ilícito de armas de fogo e seu uso em atividades nocivas. Desta maneira, é fácil perceber que a lei deve proporcionar o registro de arma antes clandestinas, visando nomear um responsável ou “guardião” para que as armas de fogo não sejam usadas em atividades criminosas.<sup>47</sup>

No intuito de controle e fiscalização das armas no território nacional, foi criado o Sistema Nacional de Armas – SINARM, instituído no Ministério da Justiça, exatamente no âmbito da Polícia

44 Dreyfeus, Pablo e Nascimento, Marcelo de Sousa. Posse de armas de fogo no Brasil: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas], (Coordenador) Fernandes, Rúbens Cesar. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005. p. 129

45 CANO, Ignácio, Insegurança Pública, Reflexões sobre a criminalidade e violência Urbana. A importância do microdesarmamento na prevenção da violência, Org Nilson Vieira Oliveira/ São Paulo: Nova Alexandria, 2002. p. 130.

46 Barros, Walter da Silva, Estatuto do desarmamento comentado, Rio de Janeiro, Ed Espaço Jurídico, 2004.

47 Thums, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 10



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Federal, responsável pelo cadastramento e identificação das armas de fogo. Além do cadastro de armas produzidas, sua competência é estabelecida pelo art. 2º da Lei nº 10.826/03.<sup>48</sup>:

Implantado em 2003, criando para cadastrar as armas de militares, colecionadores, atiradores e caçadores, o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas, SIGMA demonstrou-se muito eficiente. São interligados ao SIGMA os dados do Exército, da Marinha e da Aeronáutica e, por intermédio do Ministério da Justiça, os do Sistema Nacional de Armas (SINARM).

São adicionados ao SIGMA funcionalidades, que permitiram aumentar a eficácia dos registros de diversas atividades inerentes à fiscalização, tais como: a emissão e controle de Certificado de Registros de Armas de Fogo e Porte de Armas de Fogo (CRAF/PAF); ocorrências como aquisição, transferência, doação, extravio (roubo, furto e perda), apreensão, destruição, recolhimento de armas de uso restrito e transferência de acervo; e emissão, revalidação e controle de Títulos de Registro (TR) e Certificados de Registro (CR) para empresas que fabricam, comercializam e transportam produtos controlados em todo o território nacional.<sup>49</sup>

Sua competência é ressalvada pelo parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.826/03:

Art. 2º Ao Sinarm compete:

(...)

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

Portanto, é de vital importância o controle e fiscalização estatal das armas de fogo. Desta forma, além da necessária presença do Estado nas fronteiras, para evitar o ingresso de armamento ilegalmente no território nacional, é preciso relacionar as armas clandestinas, para evitar que estas sejam usadas em atividades criminosas. Mesmo com a criação dos sistemas de gerenciamento de

48 “Art. 2º Ao Sinarm compete:

- I – identificar as características e a propriedade de armas de fogo, mediante cadastro;
- II – cadastrar as armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País;
- III – cadastrar as autorizações de porte de arma de fogo e as renovações expedidas pela Polícia Federal;
- IV – cadastrar as transferências de propriedade, extravio, furto, roubo e outras ocorrências suscetíveis de alterar os dados cadastrais, inclusive as decorrentes de fechamento de empresas de segurança privada e de transporte de valores;
- V – identificar as modificações que alterem as características ou o funcionamento de arma de fogo;
- VI – integrar no cadastro os acervos policiais já existentes;
- VII – cadastrar as apreensões de armas de fogo, inclusive as vinculadas a procedimentos policiais e judiciais;
- VIII – cadastrar os armeiros em atividade no País, bem como conceder licença para exercer a atividade;
- IX – cadastrar mediante registro os produtores, atacadistas, varejistas, exportadores e importadores autorizados de armas de fogo, acessórios e munições;
- X – cadastrar a identificação do cano da arma, as características das impressões de raiamento e de microestriamento de projétil disparado, conforme marcação e testes obrigatoriamente realizados pelo fabricante;
- XI – informar às Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal os registros e autorizações de porte de armas de fogo nos respectivos territórios, bem como manter o cadastro atualizado para consulta.”

49 Internet, site do Departamento de Fiscalização de Produtos Controlados – DFPC, disponível em : <[http://www.dfpc.eb.mil.br/index.php?Itemid=33&id=19&option=com\\_content&task=view](http://www.dfpc.eb.mil.br/index.php?Itemid=33&id=19&option=com_content&task=view)>



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

arma de fogo, ainda é grande o número de armas irregulares, resultado do período de total falta de gerenciamento das armas de fogo.<sup>50</sup>

Para intensificar o controle e fiscalização, deve ser incentivado o registro das armas clandestinas, como foi feito com o advento da Medida Provisória 417/08 e da Lei nº 11.922/09 que instituíram as duas campanhas para cadastramento de armas civis.

### 1.4 O referendo popular de 2005 e a proibição do comércio de armas de fogo e munição

No ano de 2005, conforme previsão legal da Lei nº 10.826 de 2003, o conteúdo do art. 35, parágrafo 1º, da Lei nº 10.826/03 foi referendado.

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.(grifo nosso)

Este artigo, que dispunha sobre o comércio de armas de fogo e munição, necessitava de aprovação em referendo popular para alcançar sua eficácia legislativa. Neste referendo, foi questionado ao eleitorado nacional qual seriam os rumos da política de armas brasileira.<sup>51</sup>

Aos termos da Magna Carta, existem duas formas de exercício da democracia: a democracia direta e a representativa.<sup>52</sup> Cabe ressaltar que o referendo é um dos modos constitucionais de legítimo de exercício da democracia direta.<sup>53</sup> De acordo com a Carta da República, como regra no Brasil, a democracia é exercida de maneira representativa, através de representantes.<sup>54</sup> Estes representantes, os parlamentares, por integrarem o poder legislativo, têm a legítima competência de exercem a atividade legislativa de forma típica. Porém, a Constituição admite hipóteses de exercício da democracia na forma direta, ou seja, sem a delegação aos parlamentares. Exemplos das hipóteses de democracia direta são: as leis de iniciativa popular, o plebiscito e o referendo.<sup>55</sup>

O referendo de 2005 foi exemplo exercício da democracia direta. Externa o art. 1º e seu parágrafo único, da Constituição de 1988 que, todo poder emana do povo, que o exercerá aos moldes do parágrafo único do art 1º.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
I - a soberania;

50 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 10

51 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 179-180

52 ILVA, José afonso da, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002. p. 142

53 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Direito Constitucional- 7ª Ed , Coimbra: Almedina. p. 294-295, Canotilho estabelece o conceito de democracia direta.

54 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Direito Constitucional- 7ª Ed , Coimbra: Almedina. p. 294

55 SILVA, José Afonso da, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002. p. 143



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

II - a cidadania;  
III - a dignidade da pessoa humana;  
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (grifo nosso)

Durante o plebiscito, o eleitor brasileiro foi questionado sobre a proibição comércio de armas e munição, ditando assim, quais seriam os rumos da política de armas do Brasil. Foram realizadas votações aos moldes de uma eleição presidencial, com a seguinte pergunta: “O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?”

Obteve-se com resultado, usando como fonte o resultado oficial do Tribunal Superior Eleitoral, a vitória do “não”, este obteve 63,94% dos votos válidos, contra 36,06 % do “sim”<sup>56</sup>

Em todos os estados da federação o “NÃO” venceu com maioria o “SIM”, sendo os resultados por região geográfica nacional os seguintes: Na região Centro-Oeste, o “SIM” obteve 68,69% contra 31,40% do “NÃO”. Na região Nordeste, o “SIM” obteve 57,51%, contra 42,49% do “NÃO”. Na região Norte o “SIM” obteve 71,13%, e o “NÃO” 28,87%. Na região Sudeste, o “SIM” obteve 60,31% e o “NÃO”, 39,69%. Já na região Sul, o “SIM” obteve a maior vitória, recebendo 79,59% dos votos, contra 20,41% do “NÃO”.<sup>57</sup> Neste sentido temos o seguinte gráfico.

Conforme o resultado do referendo de 2005, não é pleito da população brasileira o desarmamento de forma absoluta, uma vez que a maioria absoluta do eleitorado nacional mostrou ser favorável ao comércio e uso de armas de fogo. Portanto, as políticas públicas de fiscalização e controle devem existir, mas conciliadas com a vontade popular exercida através do referendo.<sup>58</sup>

O Rubens Requião utiliza como conceito jurídico de comércio, o conceito de Vidari entendendo-o como satisfatório: 59

“Comércio é o complexo de operações efetuadas entre produtor e consumidor, exercidas de forma habitual, visando ao lucro, com o propósito de realizar, promover ou facilitar a circulação de produtos da natureza e da indústria.”

Desta forma, aos moldes do resultado do referendo, o comércio de armas de fogo é permitido e lícito. Aos termos do conceito citado, o comércio tem como propósito a realização, promoção e facilitação da circulação de seus produtos.<sup>60</sup> Uma vez que as armas funcionais dos órgãos de segurança pública não fazem parte deste comércio, pois são adquiridas diretamente do fabricante, a autorização do comércio de arma de fogo destina-se as armas domésticas vendidas para a população civil. Deve, pois, este comércio ser permitido. Portanto, seu objeto (as armas de fogo)

56 Resultado oficial do site do Tribunal Superior Eleitoral-TSE, Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sieeseireweb/seire.jsp?modulo=RQGUM&anoConexao=2005>

57 Resultado oficial do site do Tribunal Superior Eleitoral-TSE, Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sieeseireweb/seire.jsp?modulo=RQGUM&anoConexao=2005>

58 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 12 .

59 REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Comercial, Vol 1, 27Ed, São Paulo: Saraiva, 2007. Pg 5-6

60 REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Comercial, Vol 1, 27Ed, São Paulo: Saraiva, 2007. Pg 5-6



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

devem, desde que devidamente registradas, ser consideradas objeto lícito. E mais, aos termos da existência de um comércio lícito, presume-se a existência de um consumo lícito de armas de fogo.

Como o comércio de armas de fogo é lícito e autorizado, aos termos do que foi referendado em 2005, pressupõem que o Estado regulamente os requisitos de aquisição e de disponibilidade, regulamente os modos de emprego e uso por meio do seu poder regulamentar.<sup>61</sup>

Incumbe ao Estado o direito de regulamentar as atividades lícitas sem que com isso, esteja retrocedendo ao Estado-Polícia do período absolutista. No Estado de Direito, de acordo com a Teoria da Ação Administrativa, a atividade administrativa está dividida em três grandes setores de atuação: a administração de gestão, a administração fomentadora e a administração ordenadora.<sup>62</sup>

A administração de gestão é responsável pela prestação dos serviços públicos, é responsável pela gerência deles, oferecendo utilidades ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados.<sup>63</sup>

A administração fomentadora é a que induz mediante estímulos e incentivos aos particulares adotarem certos comportamentos, como a concessão de financiamentos, e incentivos fiscais.<sup>64</sup>

Já a administração ordenadora corresponde ao poder do Estado em interferir na aquisição, exercício, e extinção de direitos da vida privada, dentro dos limites da legislação e limites constitucionais da atividade administrativa.<sup>65</sup> É conceituada por Sundfeld como: *Administração ordenadora é a parcela da função administrativa, desenvolvida para disciplinar, nos termos e para os fins da lei, os comportamentos dos particulares no campo de atividade que lhes é próprio*<sup>66</sup> e desde de que respeite os limites da Legalidade, é legítima e autoexecutável pela própria administração.<sup>67</sup>

O poder regulamentar, decorrente da atividade ordenadora, consiste na competência da administração em aditar atos administrativos que possam interferir na vida privada. Porém, sua aplicação é limitada pelo Princípio da Legalidade.<sup>68</sup> Desta forma, deve ser conciliado a fiscalização e controle das armas de fogo, com a efetiva regulamentação da posse, porte e comércio de arma de fogo, sem a sua real proibição.<sup>69</sup>

Aqueles que são contra as vedações do acesso às armas de fogo entendem que o Direito à posse e a propriedade são direitos garantidos aos brasileiros pela Constituição Federal de 198870. O inciso XI do art. 5º da Constituição Federal garante que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo,

61 SUNDFELD, Carlos Ari: Direito Administrativo Ordenador . 1.Ed, 3 Tr. São Paulo,: Malheiros, 2003..pg 26,

62 SUNDFELD, Carlos Ari: Direito Administrativo Ordenador . 1.Ed, 3 Tr. São Paulo,: Malheiros, 2003.pg 16

63 MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, 2002, Malheiros Editores LTDA, pg. 559

64 MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulos, 2004, Malheiros Editores, LTDA, pg 618-623

65 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 14 Ed., São Paulo, Atlas, 2001, pg. 109-121.

66 SUNDFELD, Carlos Ari: Direito Administrativo Ordenador . 1.Ed, 3 Tr. São Paulo,: Malheiros, 2003..pg 20

67 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 14 Ed., São Paulo, Atlas, 2001, pg. 113.

68 SUNDFELD, Carlos Ari: Direito Administrativo Ordenador . 1.Ed, 3 Tr. São PAULO,: Malheiros, 2003..pg 32

69 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 13

70 MENDES, Gilmar Ferreira; Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade; 3ª Ed. São Paulo: Saraiva: 2004, p. 153,



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador”. Argumentam ainda que é legítimo o uso de arma de fogo para repelir a entrada sem autorização do morador, por entenderam que sem o uso da arma de fogo dificilmente se conseguiria de forma eficaz impedir a moléstia a esta garantia constitucional.<sup>71</sup> Neste sentido critica Thums:

“O Estado é incapaz de garantir a segurança de instalações militares, que são objeto de assalto por quadrilhas e organizadas, que dirá da residência de um simples mortal”<sup>72</sup> O art. 6º da Magna Carta, que trata dos direitos sociais, estabelece que “São direito sociais a educação, a saúde, o trabalho, e moradia, o laser, a segurança (...) O Estatuto do Desarmamento não é uma lei que tem o objetivo prevenir a prática de crimes e proteger a sociedade de ações violentas de grupos criminosos. A política é “desarmar” a população ordeira, impedindo que possuam armas em suas residências como forma de autodefesa.”<sup>73</sup>

Argumentam ainda que, aos termos do estabelecido na Constituição Federal de 1988, a segurança é direito do indivíduo. O dever do Estado em prover a segurança é previsto no art. 144 *caput*:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos órgãos de segurança pública.

Afirma José Afonso da Silva: “cabe ao Estado garantir a intangibilidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), e a garantia à segurança e à vida (artigo 5º, *caput*).”<sup>74</sup> A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio<sup>75</sup>, através dos órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Carta da República<sup>76</sup>. Porém, críticas são proferidas quanto à impossibilidade de o Estado garantir a Segurança Pública de maneira eficaz ao mesmo tempo que a população é privada do acesso as armas de defesa.<sup>77</sup>

Os que condenam as vedações do acesso à arma de fogo pela população civil, apontam que é bastante comum no cotidiano brasileiro inúmeros crimes que ameaçam a segurança pessoal da sociedade, a inviolabilidade de sua residência. Assaltos, roubos, sequestros, tráfico de entorpecentes, e outros crimes que colocam em risco a vida do cidadão, se tornam cada dia mais comuns. Todo esse crescimento está diretamente ligado a diversas questões sociais.<sup>78</sup>

71 SILVA, José Afonso da, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002. p. 206,

72 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 11

73 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 11

74 SILVA, José afonso da, 20ª Ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002. p. 196,

75 REINER, Robert, A política da Polícia; tradução Jacy Cárdua Ghirotti e Maria Cristina Pereira da Cunha Marques: São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004. Pg. 243.

76 MARTINS, Antônio Carvalho, Criminogênese e criminodinâmica dos delitos com armas de fogo, Ed Coimbra, Coimbra 1988.

77 TEIXEIRA, João Luís Vieira. Armas de fogo: são elas as culpadas? São Paulo, Ed LTr, 2001

78 TEIXEIRA, João Luís Vieira. Armas de fogo: são elas as culpadas? São Paulo, Ed LTr, 2001



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Admitem que é importante ressaltar que ao mesmo tempo que cresce a taxa de violência e criminalidade, cresce a taxa de desemprego, a queda de qualidade no ensino público, a desigualdade entre a elite da sociedade e os mais pobres.<sup>79</sup> Ademais, o tráfico ilícito de entorpecentes, movimentando bilhões de dólares pelo mundo, recrutando milhares de jovens para servir à criminalidade, importando e mantendo grande quantidade de armas ilícitas.<sup>80</sup> Estima-se que no Brasil existam 3.857.799 armas ilícitas de uso criminal usadas para crime como assaltos, sequestros, tráfico de entorpecentes e diversos delitos.<sup>81</sup>

Afirmam que o Estado, através de seus órgãos de segurança destreinados e minoritários, em face à atual conjuntura, são incapazes de garantir de forma eficiente a segurança pública. Argumentam que apesar de definido pela lei que “são princípios fundamentais da Administração a eficiência e a continuidade dos serviços públicos”<sup>82</sup>, em certas regiões do Brasil, tamanha é a incidência, concentração e organização da criminalidade, torna possível a existência de um Estado Paralelo ao oficial e legal. Nestes espaços não existe qualquer controle por parte do Estado Brasileiro, de forma que é questionada a soberania do Estado nestes intervalos.<sup>83</sup> A população destas áreas é obrigada a se submeterem as regras e julgamentos realizados pelo crime organizado, fato que demonstra a ineficiência do Estado em garantir um dos direitos mais básicos da população, a segurança.<sup>84</sup>

Ainda abordam que existem ainda outras áreas onde o Estado não está presente, em certos rincões do Brasil, por ausência física do Estado, não é possível a atuação dos órgãos de segurança pública. Este problema é mais visível no interior, nas zonas rurais, onde a polícia raramente ou nunca é realizado patrulhamento policial, onde um morador desta região não tem a possibilidade de solicitar apoio em uma situação de perigo. Mesmo se tivesse, o Estado não seria capaz de solucionar em tempo suficiente devido ao isolamento.

Para este entendimento, a população fica indefesa ante a atual situação de ineficiência da segurança pública. Todos os dias seus bens, sua integridade física e sua vida, quando não subtraídos são no mínimo ameaçados. As organizações policiais não estão sempre presentes, e mesmo que estivessem, não possuem equipamentos e efetivos suficientes para prover a segurança

79 DA SILVA, Jorge, Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Pg 32-34

80 NASCIMENTO, Marcelo de Souza. Posse de Armas de fogo no Brasil: mapeamento das Armas e seus proprietários. FERNANDES Rubens César, Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p. 160

81 NASCIMENTO, Marcelo de Souza. Posse de Armas de fogo no Brasil: mapeamento das Armas e seus proprietários. FERNANDES Rubens César, Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p. 160

82 ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vivente. Direito Administrativo Descomplicado, 16ª Ed, São Paulos, Método, 2008, p., 187.

83 DA SILVA, Jorge, Segurança Pública e Polícia: criminologia crítica aplicada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Pg 32-34

84 LESSING, Bejamin, Demanda de armas de fogo no Rio de Janeiro. FERNANDES. Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p., 278-279



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

pública. Defendem eles que o cidadão sem intenção de crime, recorre ao uso de arma de fogo para tentar ficar inune à violência presente à sua frente<sup>85</sup>.

Neste sentido, afirmam que o direito de se defender com uso de arma de fogo vem a cada dia se tornando mais restringido pelo Estado e pelo legislador. De tempos em tempos intensificam o rigor da política de desarmamento, e chega ao ponto da total proibição ao porte, como é o caso do caput do art. 6º da Lei 10.826/03, e acaba limitando à autodefesa do cidadão. Muitas são as críticas relacionadas ao desarmamento. Algumas concluem que como consequência do desarmamento, ocorre o aumento violência, no sentido de que se “os delinquentes se tornam cada dia mais ousados por saberem que o Estado não possui meios eficazes para detê-los e muito mesmo o cidadão idôneo não possui poder para realizar sua autodefesa”.<sup>86</sup>

Criticou Cesare Beccaria, em sua obra: “Dos delitos e das penas”:

Podem igualmente considerar-se como contrárias ao fim de utilidade as leis que proíbem o porte de armas, porque apenas desarmam o cidadão pacífico, enquanto que deixam a arma nas mãos do criminoso, muito habituado a violar as convenções mais sagradas para respeitar aquelas que são somente arbitrarias. 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.<sup>87</sup>

No entendimento de que “se os delinquentes utilizam armas de fogo para cometer seus crimes, de nada adianta ao cidadão que quer se ver em segurança, utilizar privar-se das armas”:<sup>88</sup>, também criticou Thomas Jefferson:

Leis que proíbem o cidadão de ter armas, são leis que desarmam apenas aqueles que, na sua ampla maioria, não estão inclinados a cometer crimes. Estas leis tornam as coisas piores para as vítimas e melhores para os marginais, elas mais encorajam que previnem os crimes, pois enchem de confiança os assaltantes. A mais forte razão, em última análise, para um cidadão ter direito às armas, é para se proteger contra a tirania de um governo.

Neste mesmo diapasão, Luciano Machado Souza afirma que:<sup>89</sup>

[...] Simplesmente proibir o porte de arma de fogo não foi e nunca será suficiente para conter a criminalidade, porque a grande maioria dos crimes são cometidos com armas ilegais. Provavelmente as mesmas que integram os pacotes de negociação do tráfico de entorpecentes. Seria como proibir o trânsito de veículos automotores porque as mudanças do Código de Trânsito Brasileiro não fossem suficientes para reduzir as estatísticas da criminalidade das estradas.

85 TEIXEIRA, João Luís Vieira. Arma de fogo, são elas as culpadas? São Paulo: Ltr, 2001. p. 20.

86 TEIXEIRA, João Luís Vieira. Arma de fogo, são elas as culpadas? São Paulo: Ltr, 2001. p. 20.

87 BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas, Capítulo XXXVIII. De algumas fontes gerais de erros e de injustiças na legislação.

88 TEIXEIRA, João Luís Vieira. Arma de fogo, são elas as culpadas? São Paulo: Ltr, 2001. p. 24-25.

89 SOUZA, Luciano Machado de. A punição do porte ilegal de arma de fogo como instrumento de prevenção da criminalidade Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/eventos/tese219.htm>>



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Assim sendo, não se pode afirmar que a redução da violência urbana, é proporcional à vedação do acesso as armas de fogo. Sem impedir a entrada de armas ilegais pelas fronteiras, fiscalização e policiamento eficientes, de nada adiantaria sua simples proibição.<sup>90</sup> Deve o Estado, uma vez que existe uma quantidade significativa de armas clandestinas e de fácil acesso, incentivar o registro e possibilitar o uso lícito e controlado da arma, ao invés de somente proibir portes legais e incriminar a conduta. Ademais, aos termos do referendo popular, firmou como lícito o comércio de arma de fogo e munição, portanto, se existe comércio autorizado, deve existir também o consumo lícito de arma de fogo. Desta forma, deve ser conciliado a fiscalização e controle das armas de fogo, com a efetiva regulamentação da posse, porte e comércio da arma de fogo, sem a sua proibição.<sup>91</sup>

### 2. OS TIPOS PENAIS DE POSSE E PORTE LEGAL DE ARMA DE FOGO NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E AS VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E LESIVIDADE

Atualmente, a posse e porte ilegal de arma de fogo são penalmente tipificados com fulcro nos art. 12, 14 e 16 do capítulo IV da Lei nº 10.826 de 2003:

Posse irregular de arma de fogo de uso permitido

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

(...)

Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

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

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

(...)

Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

(...)<sup>92</sup>

Não existe nos tipos de porte ilegal de arma de fogo, qualquer diferenciação quanto ao dolo de uso em atividade criminosa, então para o a legislação e para a jurisprudência, mas mesma situação de quem porta a arma de fogo com dolo de crime. É objetivo desde capítulo mostrar que a

90 LESSING, Bejamin, Demanda de armas de fogo no Rio de Janeiro. FERNANDES. Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p., 280

91 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 11

92 BRASIL, Lei 10.826/03, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm)



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

incriminação daquela porta arma de fogo sem dolo de crime e sua equiparação ao que possui o dolo, viola os princípios da proibição dos excessos, ou razoabilidade, e o princípio da lesividade.

### 2.1 A definição do bem jurídico tutelado e princípio da lesividade nos crimes de perigo abstrato

O Direito Penal é parte o ordenamento jurídico que determina as condutas de natureza criminal e as vincula (tipificando) a uma pena ou medida de segurança<sup>93</sup>, neste sentido está enquadrado o capítulo IV da Lei nº 10.826 de 2003, que estabelece os crimes e penas relativas ao uso irregular da arma de fogo.

O Direito Penal tem como missão amparar os valores elementares da vida em comunidade. Ou seja, estabelece valores, e os protege.<sup>94</sup> . Portanto, é encargo ou missão do Direito Penal a proteção de valores ético-sociais elementares, conceituados de bens jurídicos.<sup>95</sup>

Esta proteção, no Estado Democrático de Direito, está limitada pelos Princípios Fundamentais da Fragmentabilidade e da Intervenção Mínima ou Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos<sup>96</sup>, pois nem todos os bens jurídicos devem ser penalmente protegidos<sup>97</sup>,

Bem jurídico é um bem vital da sociedade ou do indivíduo, que, devido a grande importância social, possui amparo jurídico<sup>98</sup>.

Para Raúl Zaffaroni

Bem Jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegido pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam.<sup>99</sup>

Conceitua Francisco de Assis Toledo:

bens jurídicos são valores éticos sociais que o Direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.<sup>100</sup>

Após as conceituações, é válido a exemplificação de bens jurídicos de Ney Moura Teles: *são bens jurídicos a vida, a liberdade a propriedade, o casamento, a família, a honra, a saúde, enfim, todos os valores importantes para a sociedade.*<sup>101</sup>

93 WELZEL, Hans . Direito Penal; Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003. p. 27

94 HASSEMER, Winfried, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts (Introdução aos fundamentos do Direito Penal) tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva – Porto Alegre”Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. pg. 52-56

95 DESTEFENNI, Marcos – O injusto penal. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. pg. 52-53

96 ZAFFARONI, E. Raúl, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Ajeandro Slokar – Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume, Teoria Geral do Direito Penal. 3.Ed. – Rio de Janeiro: Revan: 2006. .pg 255.

97 PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 1, 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 p. 119-120.

98 SBARDELLOTTO, Fábio Roque – Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas de (re)legitimadoras – Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001. pg. 113.

99 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Ediar, 1981. vol. 3, p. 462 (tradução nossa)

100 TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos de direito penal. Saraiva: São Paulo, 1994. p. 18

101 TELES, Ney Moura. Direito penal: parte geral. V. 4. São Paulo: Atual, 2004 p. 46



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Para entendimento da legislação penal que tipifica os crimes de porte e posse ilegal de arma de fogo, é preciso definir qual o bem jurídico protegido pelo direito penal nos artigos citados.

O bem jurídico dos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03 é a incolumidade pública,<sup>102</sup> Damásio E. de Jesus explica que:

na denominada Lei de Armas de Fogo –, o legislador procurou impedir condutas ofensivas aos membros da coletividade. A objetividade jurídica imediata é a incolumidade pública, no sentido de evitar-se a prática de homicídios, lesões corporais etc., protegendo-se, dessa forma, os interesses individuais vida, incolumidade física etc. (objetos mediatos)<sup>103</sup>

Para Damásio de Jesus, a *vontade do legislador* ao introduzir no ordenamento jurídico os delitos de porte e posse ilegal de armas de fogo, consiste em reduzir e minimizar o uso de arma de fogo em atividades criminosas:

*O legislador se antecipa, como a maioria dos crimes de sangue, assaltos latrocínio etc. são cometidos com emprego de arma, em regra com porte ilegal, a norma procura prevenir essas ocorrências, punindo a fabricação, transporte, o porte, a venda etc. realizado em desacordo com o ordenamento jurídico.*<sup>104</sup>

Os tipos penais podem ser classificados conforme o nexos causal entre ação e resultado em: crime materiais, formais e de mera conduta. Podem ser, ainda, classificados conforme a intensidade do objeto da conduta em: crimes de perigo e crimes de dano.<sup>105</sup>

Na classificação dos crimes em relação ao seu resultado, o crime material, é o crime em que sua descrição legal (tipo penal) se refere ao resultado, e exige que a conduta produza um resultado para a consumação do delito. Assim, é necessária a ocorrência de um resultado previsto em lei, que viole um bem jurídico penalmente protegido, para a consumação do crime.<sup>106</sup> Já os crimes formais, a consumação não é vinculada somente a ocorrência do resultado pretendido pelo autor. O crime se configura no mesmo momento da prática da conduta. Não existe nesses tipos penais uma separação cronológica entre a conduta e o resultado.<sup>107</sup>

Os crimes de mera conduta, ou crimes de simples atividade, são crimes cujo tipo não requer qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Apenas a ação comissiva ou omissiva do agente, por si só, é suficiente para a consumação do delito. Nesses tipos, o legislador aborda apenas

102 THUMS, Gilberto. Estatuto do desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24.

103 JESUS, Damásio E. de. Artigo sobre a Lei de Armas de Fogo. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2589>. Acesso em 09 de novembro de 2009.

104 JESUS, Damásio E. de, Crimes de porte de arma de fogo e assemelhados: anotações à parte criminal da lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 10.

105 JESUS, Damásio E. de, Direito Penal. V. 1. Parte Geral. 25 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 190-191

106 JESUS, Damásio E. de, Direito Penal. V. 1. Parte Geral. 25 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 191

107 TELES, Ney Moura. Direito Penal V.1 Parte Geral. 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2002. p. 208.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

a prática da ação, sem o resultado, portando a configuração do delito se dá com o simples comportamento ilegal do agente.<sup>108</sup>

Na classificação dos crimes quanto à intensidade do objeto da conduta, existem os crimes de perigo e crimes de dano. O crime de dano, ou crime de lesão: são crimes que somente se configuram com a efetiva lesão de um bem jurídico tutelado. Não é suficiente para a consumação, o risco de lesão ao bem jurídico muito menos o animus de lesão por parte do agente.<sup>109</sup>

Os crimes de perigo são crimes que para sua configuração, necessitam apenas que o bem jurídico seja exposto a uma situação de perigo, ou seja, basta existir a probabilidade de dano<sup>110</sup>. São subdivididos em: Crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto.

Nos crimes de perigo concreto é exigível a comprovação da situação de perigo ao bem jurídico. A conduta do agente deve gerar uma situação efetiva de perigo para o bem jurídico protegido. A configuração do perigo é um elemento fundamental do tipo penal.<sup>111</sup>

Crimes de perigo abstrato, crimes de perigo presumido ou de simples desobediência são crimes que o perigo de dano ao bem jurídico tutelado é presumido, ou seja, em determinadas condutas, basta a sua prática para a consumação, sem necessidade de provar o perigo.<sup>112</sup>

Entender que o crime de porte ilegal de arma de fogo é crime de perigo abstrato, ou perigo presumido, sem a necessária a comprovação da efetiva potencialidade lesiva da conduta, viola o Princípio do *Nullum crimen sine injuria*, por não haver crime sem efetiva demonstração da probabilidade de efetiva lesão do bem jurídico. Estaria o legislador extrapolando o seu poder incriminador e viciando a norma penal.<sup>113</sup>

Neste sentido, critica Luiz Flávio Gomes:

O que a doutrina penal moderna enfatiza é o seguinte: a presunção legal de perigo permite a imposição de sanção penal a quem (concretamente) não lesou nem colocou em perigo qualquer bem jurídico, violando desta forma, o princípio da ofensividade ou lesividade, ou do *nullum crimen sine iniuria*<sup>114</sup>

Pelo Princípio da Exclusiva Proteção de Bens Jurídicos, o pensamento jurídico atual entende que a missão do Direito Penal consiste em proteger bens jurídicos, sejam eles individuais ou comunitários.<sup>115</sup> É um princípio constitucional implícito, pois não se apresenta de forma expressa na

108 PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro, parte geral: arts: 1º a 120- 8. ed. Ver. e atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 237.

109 TELES, Ney Moura. Direito Penal V.1 Parte Geral. 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2002. p. 210.

110 TELES, Ney Moura. Direito Penal V.1 Parte Geral. 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2002. p. 210

111 JESUS, Damásio E. de, Direito Penal. V. 1. Parte Geral. 25 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 192-193

112 OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de.: Crimes de perigo abstrato – Porto Alegre; Revista de Estudos Criminais, 2004. pg. 1.

113 GOMES, Luiz Flávio, OLIVEIRA, William Terra de, Lei das Armas de fogo. 1ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999. Pg 48.

114 GOMES, Luiz Flávio, Revista Brasileira de Ciências Criminais, 8:69

115 PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 1, 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 118.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Constituição. Pelo princípio da *lesividade ou ofensividade*, não há delito sem que exista efetiva lesão a um bem jurídico<sup>116</sup>.

Ao legislar, além da ordem social, deve-se ter como norte a resguarda de um bem jurídico. Entretanto não basta uma simples conduta para a configuração de um crime.<sup>117</sup> Deve, portanto, esta conduta, lesionar um bem jurídico de expressa relevância para justificar a ingerência do Direito Penal, legitimando o *jus punied* estatal. Portanto, a tutela penal só se legitima se socialmente necessária para o desenvolvimento, para a paz social e proteção da dignidade da pessoa humana.<sup>118</sup> Para Raúl Zaffaroni:

(...) nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo.<sup>119</sup>

Desta forma o bem jurídico possui certas funções jurídicas na ceara penal. Exerce Função de Garantia, pois limita a dimensão material da norma, restringindo o jus puniend do Estado. Exerce ainda a Função de Teleológica, condicionando a interpretação da norma penal. Ainda possui Função Individualizadora no que tange a valorização da pena. E, por último, a Função Sistemática como elemento organizatório e classificatório dos diversos tipos penais.<sup>120</sup>

Pelo princípio da Intervenção Mínima, deve existir necessidade e utilidade da intervenção penal, *nestes termos, a intervenção da lei penal só poderá ocorrer quando for absolutamente necessário, como "ultima ratio legis"*<sup>121</sup>. Por este princípio, a tutela penal só deve ser aplicada quando as sanções dos outros ramos do direito se mostrarem insuficientes para tutelar determinado bem jurídico.

Pelo princípio da Fragmentabilidade, conforme explica Hans Welzel, todo delito é um acontecimento único, mas o tipo legal abrange todos os delitos de uma mesma classe. Portanto todo tipo é uma generalização de casos individuais. Desta forma, poderia ser resumido todo o Direito Penal no mais amplo e abrangente tipo penal. Seria algo próximo ao art. 6º do Código Penal Soviético de 1926: *quem se comporta de modo grosseiramente contrário à sociedade será apenado*.<sup>122</sup>

art 6º. É punido por Perigo para a Saúde Pública qualquer ato ou omissão contra o Sistema Soviético ou violação do Estado de Direito estabelecido pelo Governo dos Trabalhadores e Camponeses para a transição para o Comunismo." (art. 6º do

116 SBARDELOTTO, Fábio Roque – Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas de (re)legitimadoras – Porto alegre: Livraria do Advogado, 2001. pg. 113.

117 ZAFFARONI, E. Raúl, Nilo Batista, Alejandro Alagia, Ajejandro Slokar – Direito Penal Brasileiro: Primeiro Volume, Teoria Geral do Direito Penal. 3.Ed. – Rio de Janeiro: Revan: 2006. .pg 255-230.

118 Prado, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e constituição, p.50 e ss.

119 ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. 1, p. 226.

120 PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 1, 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Triibunais, 2002. p.119

121 PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 1, 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Triibunais, 2002. p.119

122 WELZEL, Hans. Direito Penal ; Afonso Celso Rezende. Campinas:Romana, 2003. p. 102



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Código Penal da URSS de 1926)<sup>123</sup>

Para a generalização existem duas regras: a) quanto maior é a generalização, mais compreensivo e sem lacunas é o tipo, mas também, mais difuso e carente de conteúdo, e principalmente menos apropriado para a aplicação homogênea do direito. b) Inversamente, quanto menor é a generalização, mais real e expressivo é o tipo, mas também é mais limitado e com lacunas.

Enquanto nos outros ramos do Direito a generalização dos preceitos jurídicos pode ser aplicada, no Direito Penal a generalidade deve ser restrita e limitada. Desta forma, a técnica legislativa, que tange o Direito Penal, deve descrever o injusto decisivo do fato por ações típicas (gerais), mas realmente expressivas (destacadas), pois o veredicto ético-social da sentença penal exige garantias jurídicas mais firmes que outros ramos do Direito. Desta forma, não é adequado um tipo penal muito genérico, que não distingue expressivamente as ações e as intenções do agente.<sup>124</sup>

Portanto as diferentes condutas devem possuir tratamentos proporcionais com as lesões que causaram. O *jus puniend* deve sempre ser proporcional ao dano ou lesão causada ao bem jurídico tutelado pelo Estado. Pelo Princípio da Proporcionalidade Mínima da pena com a magnitude da lesão, Raúl Zaffaroni afirma que:

Com esse princípio não se legitima a pena como retribuição, pois continua sendo uma intervenção seletiva do que se limita a suspender o conflito sem resolvê-lo e, por conseguinte, conserva intacta sua irracionalidade (...)  
O Direito Penal deve escolher entre irracionalidades, deixando passar as de menor conteúdo; o que ele não pode é admitir que a essa natureza irracional do exercício do poder punitivo se agregue um dado de máxima irracionalidade, por meio do qual sejam afetados bens jurídicos de uma pessoa em desproporção grosseira com a lesão com que a causou.<sup>125</sup>

Tudo isso implica em hierarquizar as lesões e estabelecer um grau de coerência mínima quanto à magnitude das penas vinculadas a cada crime. Não se poderia por exemplo, tolerar que ofensas à propriedade recebam pena maior que aquelas causadas à vida.<sup>126</sup>

Conforme explanado anteriormente, os tipos penais que incriminam a ação de portar e possuir arma de fogo sem autorização do Estado, o bem jurídico protegido é a incolumidade pública.<sup>127</sup> Pelo Estatuto do desarmamento, em seu art. 6º, o porte de armas é proibido em todo

123 Tradução de Anna Sandrovchi, estudante de Direito da República da Moldávia e colaboradora do trabalho. No Original: "6. Общественно-опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против Советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-Крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени"

URSS, Código Penal Soviético de 1926, disponível em: <http://www.kodeks-luks.ru/ciws/site?tid=0&nd=901757374&nh=0&ssect=0>

124 WELZEL, Hans. Direito Penal; Afonso Celso Rezende. Campinas:Romana, 2003 p. 103-104

125 ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003, v. 1, p. 230-231.

126 DESTEFENNI, Marcos – O injusto penal. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004. pg. 56.

127 BARROS, Walter da Silva, Estatuto do Desarmamento Comentado – Um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo, Lei nº 9.437/97. Rio de Janeiro, Espaço Jurídico, 2004. Pg. 72



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

território nacional, a mesma lei que proíbe e presume *juris et de jure* que o simples possui ou portar arma de fogo, sem autorização do Estado, apenas com a intenção de defesa pessoal, e com a devida perícia, sem a intenção de cometer delitos, é sujeito ativo do tipo penal.<sup>128</sup>

O Estatuto presume que o sujeito sem intenção de dolo criminoso, coloca em perigo a sociedade e seus indivíduos sem a necessidade de qualquer resultado, por entender a doutrina e a jurisprudência que se trata de um crime de perigo abstrato.<sup>129</sup> Portanto, não seria razoável e justo aquele que prende cometer crimes com a arma de fogo possuir a mesma pena do indivíduo que porta arma de fogo sem intenção de cometer delitos.

### 2.2 A não diferenciação do elemento subjetivo de atividade criminosa no tipo penal e a violação ao princípio da proporcionalidade

O Princípio da Proporcionalidade, razoabilidade, ou proibição dos excessos, é um princípio constitucional implícito que se aplica à técnica legislativa para a confecção das normas penais,<sup>130</sup> ou seja, este princípio não se encontra expressamente previsto no texto da Constituição Federal de 1988.

No que tange a fundamentação constitucional do Princípio da Proporcionalidade, deve esta fundamentação ser analisada no seguinte prisma. Estabelece a Constituição Federal de 1988, que o objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, é a dignidade do homem, e para tanto, exige o reconhecimento de novos direitos e garantias. A Carta de 1988 assimilou tendências do novo Estado constitucional, e considerou a dignidade da pessoa humana princípio fundamental (art. 1º), atribuiu a este princípios fundamentais aplicabilidade imediata (art 5º, §2), e assegurou a expectativa de expansão dos direitos e das garantias, expressos ou não, incluindo o referido princípio nestes, desta forma: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”(art. 5º, §2º).<sup>131</sup>

O Supremo Tribunal Federal também deixou assente, que o princípio da proporcionalidade (ou razoabilidade) tem sua sede material no princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), considerando em sua acepção substantiva, não meramente formal”<sup>132</sup>

O conceito de proporcionalidade nasceu com a reiterada utilização pelo Tribunal Constitucional da Alemanha<sup>133</sup>, no período do pós-guerra, que passou a adotar expressões do tipo

128 SILVA, José Geraldo da – A Nova Lei das Armas [comentários à Lei nº 10.826/03 – Campinas-SP, Millennium, 2004. Pg.81. Define o crime de porte ilegal de arma de fogo como crime de perigo abstrato.

129 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 34

130 PRADO, Luiz Regis; Curso de Direito Penal Brasileiro. Vol 1, 3ª Ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 139-140

131 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.pg. 93-100.

132 PAULO, Vicente, 1968 Direito Constitucional descomplicado/ Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino- 4ed. Ver. e atualizada, -Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2009. pág. 163



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

“excessivo”, “inadequado”, “necessariamente exigível”, até reconhece-las como princípio constitucional, que recebeu a denominação de princípio da proporcionalidade ou princípio da proibição dos excessos.<sup>134</sup> Sua adoção pelo Direito alemão como princípio constitucional, inscrito em seu texto constitucional, expandiu pelos por diversos países, integrando seus sistemas constitucionais, como norma expressa ou implícita.<sup>135</sup>

Ao tratar do Princípio da Proporcionalidade, Gilmar Mendes afirma que:

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhecendo ao legislador o “poder de conformação” dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E dentro desses limites, veda-se porém ao excesso de poder, em qualquer de suas formas (Verbot der Ermessensmissbrauchs; Verbot der Ermessensüberschreitung). (...)

A aferição de constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador (...)

Uma lei será inconstitucional, por infringir ao princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso, se puder constatar inequivocamente, a existência de medidas menos lesivas.

Para a doutrina, este princípio constitucional, engloba três subprincípios, constituindo então os subprincípios da: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>136</sup>.

O subprincípio da adequação, também chamado de idoneidade e pertinência, dita que qualquer medida do Poder Público deve necessariamente ser adequada a atingir o fim que se pretender obter.<sup>137</sup> Ou seja, o meio adotado deve ter a possibilidade de resultar no fim desejado. Uma vez que o meio não é possível de se atingir, o fim esperado, o meio é inadequado.<sup>138</sup>

O subprincípio da necessidade ou exigibilidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direitos só é válida (só se sustenta no ordenamento jurídico) se for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito, e se não puder ser substituída por outra medida eficaz, porém menos gravosa.<sup>139</sup> Neste sentido, só terá validade uma medida restritiva de direitos se não houver outro meio menos gravoso de se obter o mesmo resultado.<sup>140</sup>

Por último, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, somente deve ser exercido após a verificação da adequação e necessidade da medida restritiva de direitos. Se as duas medidas

133 MENDES, Gilmar Ferreira, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Franco, 2ª. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2002, pg. 247.

134 MENDES, Gilmar Ferreira, *Controle de Constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*, São Paulo, Malheiros, 1993, pg. 43.

135 BARROS, Suzana de Toledo, *O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais*. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.pg. 49

136 BARROS, Suzana de Toledo, *O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais*. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 76.

137 STEINMETZ, Wilson. *Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, São Paulo, Malheiros, KKKK. Pg. 212

138 MENDES, Gilmar Ferreira, *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Franco, 2ª. Ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2002, pg. 250.

139 STEINMETZ, Wilson. *Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*, São Paulo, Malheiros, KKKK. Pg. 213.

140 BARROS, Suzana de Toledo, *O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais*. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 81-84.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

puderem ser positivas (válidas)<sup>141</sup>. Ou seja, a medida restritiva de direitos é possível de se obter o fim esperado e não poder ser substituída por uma menos gravosa também eficaz, caberá ser feita a seguinte análise: a averiguação se os resultados positivos dos dois subprincípios citados superam as desvantagens decorrentes da restrição a um outro direito. Dita, portanto, pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito, a exigência de um equilíbrio, uma relação ponderada entre o grau restrição e o grau de realização do pedido contraposto<sup>142</sup>.

Esse princípio visa uma proporcionalidade entre os meios empregados nas normas para admitir sua legitimidade, pois só quando presente este requisito (proporcionalidade), poderá ser admitido alguma limitação a direito individual,<sup>143</sup> *A doutrina identifica como típica a manifestação do excesso de poder. Veda-se excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou proibição de excesso (Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot).*<sup>144</sup>

Para resolver as violações de proporcionalidade e razoabilidade decorrentes de desrespeito à proibição dos excessos, baseado na “Teoria dos Princípios” elaborada por Robert Alexy, uma vez existente a colisão de direitos, o meio adequando para solucionar desta colisão é a utilização do caráter principiológico das normas de direito fundamental por meio da ponderação<sup>145</sup>. Para a compreensão desta teoria é preciso realizar a distinção compreensão de princípios e normas.

Princípios são mandatos de otimização (*Optimierungsgebote*), como mandamento de otimização, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas.<sup>146</sup>

Em contrapartida, regras são norma que são aplicáveis ou não. Se uma regra é está em vigor, ela deve ser aplicada, exatamente o que ela determina, nem mais nem menos, sua aplicação é questão de tudo ou nada<sup>147</sup> Desta forma, o conflito entre regras pode ser solucionado por duas formas: pela introdução de cláusula de exceção de uma das regras, ou invalidade de uma delas.<sup>148</sup>

Os princípios, por terem idêntica hierarquia e igual peso, quando dois princípios entram em colisão, não se pode desprezar ou invalidar um deles. Acontece é que sobre certas circunstâncias,

141 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 84-89.

142 ulares a direitos fundamentais, São Paulo, Melheiros, KKKK. Pg. 214-215.

143 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição – 7. ed, Livraria Almedina: Coimbra: 2003

144 Mendes, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional. 3. ed. Ver, e ampl, - São Paulo: Saraiva, 2004. p. 47

145 STEINMETZ, Wilson. Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais, São Paulo, Melheiros, Pg. 203

146 STEINMETZ, Wilson. Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais, São Paulo, Melheiros, Pg. 204

147 ALEXY, Robert. Colisão e ponderação com problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Palestra Proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 10.12.98, Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Pg. 12.

148 STEINMETZ, Wilson. Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais, São Paulo, Melheiros, Pg. 205-206



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

um princípio prevalece sobre outro, sobre outras circunstâncias, ocorre o inverso.<sup>149</sup> Assim, eles podem ser satisfeitos em diferentes graus.<sup>150</sup>

Desta forma, a legitimação de uma medida restritiva é a ponderação, sendo a ponderação o meio mais adequado para resolver uma colisão de direitos.<sup>151</sup> A ponderação corresponde da análise ao terceiro subprincípio proporcionalidade, a proporcionalidade em sentido estrito.<sup>152</sup> Explica Suzana Barros que o caráter principiológico das normas de direitos implica, por si só, a proporcionalidade em sentido estrito.<sup>153</sup> O postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser em uma lei de ponderação cuja formula, para Alexy, seria: quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores<sup>154</sup>

O princípio da Proibição do Excesso constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador.<sup>155</sup> *A essência do princípio da proporcionalidade significa que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos princípios constitucionais que estejam envolvidos.*<sup>156</sup> Uma vez que os meios não forem adequados ao fim desejado, a utilização acarretar uma cerceamento de direitos num grau maior que o necessário, e as desvantagens da restrição ferem maior que as vantagens da promoção de outros direitos e princípios constitucionais, deve a lei ser invalidada por violar à Constituição, ferindo o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.<sup>157</sup>

É importante ressaltar que não existem diferenças nos tipos penais incriminadores da Lei nº 10.826/03, quanto ao *animus* dolo do agente. Ocorre o mesmo crime, e sem qualquer causa atenuante ou causa de diminuição de pena quando um cidadão sem dolo de cometer crimes porta uma arma de fogo irregularmente (já que não é possível legalmente), na intenção de se proteger.

149 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 159.

150 ALEXY, Robert. Colisão e ponderação com problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Palestra Proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 10.12.98, Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Pg. 15.

151 ALEXY, Robert. Colisão e ponderação com problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Palestra Proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 10.12.98, Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Pg. 15.

152 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 159.

153 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 159.

154 ALEXY, Robert. Colisão e ponderação com problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes, Palestra Proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 10.12.98, Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes. Pg. 15.

155 MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional. 3. ed. Ver, e ampl, - São Paulo: Saraiva, 2004. p. 49

156 Paulo, Vicente, 1968 Direito Constitucional descomplicado / Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino- 4ed. Ver. e atualizada, -Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO:2009. pág. 163.

157 BARROS, Suzana de Toledo, O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais. 3.Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. pg. 150.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

É exatamente o que ocorre quanto a proibição do porte contida no art. 6º da Lei nº 10.826 de 2003, e as proibições quanto a propriedade e posse residencial de armas de fogo. Assim exemplifica um parecer do Ministério Público Gaúcho:

“de quem comprado uma arma, para se defender e que não teria condições para adquirir uma arma de fogo nos moldes exigidos pela lei e ainda a porta justamente em função dessas ameaças pretéritas e enquanto aguarda a namorada chegar da escola comete o crime do art. 16 da Lei nº 10.826 de 2003. Observando o paradoxo: o Estado exige do cidadão que fale a verdade em juízo, sob pena de falso testemunho – artigo 342 do Código Penal –, e exige que o cidadão preste socorro quando possível fazê-lo, sob pena de incidir na conduta prevista no artigo 135 do Código Penal, e não garante, em contrapartida segurança a esse cidadão. Nesse contexto, quando o cidadão busca garantir, de alguma forma, a sua segurança a e de seus familiares, adquirindo arma de fogo, vem a ser condenado, pelo crime de porte ilegal. Está-se diante de caso de absoluta falta de razoabilidade: o Estado, porque – e isso é confesso – inoperante e sem efetivo policial para conter a violência, não pode infligir pena, por uma conduta que visava à defesa pessoal, a um sujeito que não consegue proteger. Os crimes de porte e de posse de arma, da forma como descritos pela Lei n.º 10.826/06, sem a necessidade de qualquer violação concreta de um bem jurídico, não são necessariamente válidos. Ou seja, o simples possuir, deter ou transportar arma de fogo não configura, por si só, crime. Ou seja, o artigo 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/06 será inconstitucional se aplicável à hipótese do simples “possuir”, “deter”, “adquirir” ou “transportar” arma de fogo, sem que essa conduta coloque em risco qualquer bem jurídico, sob pena de estarmos incorrendo na responsabilidade penal objetiva. A autodefesa é instintiva, é do instinto do ser humano e até mesmo dos animais, a sobrevivência. Desta forma é impossível proibir homem de utilizar os meios eficazes para se defender da violência da atual sociedade.<sup>158</sup>

De acordo com o conteúdo do Estatuto do Desarmamento, o porte de arma de fogo é proibido. O portador de arma de fogo, sem dolo de cometer crime com a arma, está incluso para a legislação penal, na mesma situação daquele que porta arma de fogo com intenção de cometer delitos. Não existe qualquer distinção nos tipos penais quanto ao ânimo de cometer crime com a arma de fogo. Estaria este portador violando ou colocando em risco algum bem jurídico que legitimasse estar incluso nas mesmas penas daquele que utiliza a arma de fogo com animo de cometer crimes? Seria justo e proporcional?

Desta forma, o crime de porte e posse ilegal de armas de fogo – art 14 e 16 da Lei nº 10.826/03 carece de razoabilidade,<sup>159</sup> E se considera que se trata de um crime de perigo abstrato, a presunção de não inocência é *juris et de jure*.

Ademais “O Atual estatuto do Desarmamento, possui penas mais severas que a revogada Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/1983), que cuida dos crimes praticados por organizações

158 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 1ª Câmara Criminal. Parecer do Ministério Público em Apelação Penal. TJ 1ªCCr Ap 70.023.406.796. Apelante: Ministério Público. Apelado: Edson Vieira Machado. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, 19 de maio de 2008. Disponível em: [http://leniostreck.com.br/index.php?option=com\\_docman&Itemid=41](http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=41), protesto do procurador de justiça Lenio Luiz Streck, em parecer do MP gaúcho. TJ 1ªCCr Ap 70.023.406.796.

159 BARROS, Walter da Silva, Estatuto do Desarmamento Comentado: Um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo. Rio de Janeiro, Ed Espaço Jurídico. 2004.pg. 85.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

paramilitares relacionados com a segurança de material bélico<sup>160</sup>. Assim quem importa um carro de combate, canhões, mísseis etc., colocando em perigo a segurança do país, está sujeito à pena de mínima de 3 anos de reclusão. Já quem possui uma arma de fogo em casa, para a defesa da família está sujeito também a pena mínima de 3 anos de reclusão.

Incompreensivelmente, esta é a forma de legislar e criar condutas, que a pouco tempo eram sequer ilícitas (posse ilegal de arma de fogo de uso restrito). Equipara penalmente, a posse de arma doméstica à introdução de material bélico em território nacional, violando o princípio da proporcionalidade.

E ainda, com fulcro no que foi abordado no capítulo anterior, poderia se questionar a adequação do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03) ao Princípio da Proporcionalidade se considerar que o Estatuto não atende ao Subprincípio da Adequação, ou Pertinência (integrante do Princípio da Proporcionalidade). Por não se poder confirmar que a vedação ao porte, e sua incriminação aos termos dos arts. 12 e 16 da Lei nº 10.826/03, são necessariamente eficientes e adequados para atingir o fim que se pretender obter. Damásio de Jesus, ao se referir aos tipos penais do Estatuto, afirma que: *objetividade jurídica imediata é a incolumidade pública, no sentido de evitar-se a prática de homicídios, lesões corporais etc., protegendo-se, dessa forma, os interesses individuais da vida, incolumidade física*<sup>161</sup>. Pelo motivo de que, em geral, as pessoas que cometem esse tipo de delito raramente adquirem uma arma de fogo de forma lícita, muito menos se sujeitam as regras para sua aquisição e utilização.<sup>162</sup> Portanto, a medida restritiva de direitos não cumpre sua finalidade.

### 3. CONCLUSÃO

Viu-se que a evolução da legislação armamentista, desde o Brasil – Colônia até o advento da Lei nº 10.826/03 tem o nível de suas penas aumentando.<sup>163</sup> E Mesmo em períodos de ausência da democracia, e risco de levante armado, a restrições foram mais amenas que as atuais. No período ditatorial da “Era Vargas”, época em que o porte não autorizado de arma de fogo tornou-se contravenção penal, o ele não foi proibido. O governo militar revolucionário pós 1964, na iminência de uma guerra civil, e com atuação armada de grupos guerrilheiros, não proibiu o acesso às armas de fogo pela população civil. Ao criar tipos penais incriminadores de tráfico, importação, e porte de arma de fogo, o legislador deste período abordou apenas o armamento bélico, não restringindo as armas domésticas.

160 THUMS, Gilberto. Estatuto do Desarmamento: Fronteiras entre a racionalidade e a razoabilidade. Rio de Janeiro, Ed Lumen Juris 2005. p. 25

161 JESUS, Damásio E. de. Artigo sobre a Lei de Armas de Fogo. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2589>. Acesso em 09 de novembro de 2009.

162 THUMS, Gilberto. Estatuto do desarmamento: fronteiras entre racionalidade e razoabilidade, comentários por artigos (análise técnica e crítica). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 09

163 DIAS, Carolina Looty, Legislação para controle de armas leves no Brasil: de Vargas a Lula, Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p., 58-59



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

Apesar da incriminação do porte ilegal ser uma medida antiga, as medidas de fiscalização e controle de armas de fogo progridem lentamente. A falta de fiscalização nas fronteiras permite introdução de armas de fogo ilícitas no território nacional. Armas estas que, abastecem o crime organizado, e tráfico ilegal de entorpecentes.<sup>164</sup>

Não de importância menor, deve-se mencionar, que a fiscalização das armas de fogo domésticas foi implementada tardiamente. Até 1997 a *posse* ilegal era mera irregularidade administrativa, e somente neste ano, com a criação do Sistema Nacional de Armas SINARM, o cadastro das armas de fogo foi unificado a nível federal. Além disto, a inserção no SINARM de dados das armas dos bancos de dados estaduais não aconteceu de forma eficaz. Como resultado, existe uma quantidade imensurável de armas, que foram adquiridas no passado legalmente, e estão hoje passíveis de serem empregada em atividades criminosas. Resultado de décadas de descaso por parte do Estado é a facilidade do acesso às armas ilícitas (frias) pelos criminosos.<sup>165</sup>

Ademais, de acordo com o referendo popular, reiterou-se como lícito o comércio de arma de fogo e munição.<sup>166</sup> Sendo assim, se existe comércio um autorizado de armas de fogo, deve existir também um consumo lícito de arma de fogo. Desta forma, deve ser conciliado a fiscalização e controle das armas de fogo, com a efetiva regulamentação da posse, porte e comércio da arma de fogo, sem a sua proibição.

Aos termos do Estatuto do Desarmamento, presume-se que todo aquele que porta a arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização, da autoridade competente, está passível de punição do Estado.

Por se tratar de um crime de perigo abstrato, é presumindo absolutamente que quem porta a arma de fogo sem a intenção de cometer crimes (dolo de crime), portando-a apenas com a finalidade de autodefesa, sem ameaçar a integridade física de ninguém, coloca em risco a incolumidade pública. Neste sentido, tal presunção viola o princípio constitucional da lesividade ou exclusiva proteção de bens jurídicos (*Nullum crimen sine injuria*). E quando tal presunção ocorre ao mesmo tempo da existência da proibição ao porte de arma de fogo pela população civil, aos termos do art. 6º do Estatuto do Desarmamento, os dispositivos legais violariam o princípio da razoabilidade, proporcionalidade ou proibição dos excessos.

Ademais, conforme demonstrado no trabalho, não há qualquer distinção no crime de porte ilegal de arma de fogo, tipificados nos arts 14 e 16 da Lei nº10.826/03, entre aquele que porta a arma de fogo na intenção de cometer delitos e o que a utiliza com finalidade de autodefesa. Tal injustiça desrespeita o Princípio da Proporcionalidade Mínima da pena com a magnitude da lesão, pois o *jus*

164 NASCIMENTO, Marcelo de Souza. Posse de Armas de fogo no Brasil: mapeamento das Armas e seus proprietários. FERNANDES Rubens César, Brasil [as armas e as vítimas], Rio de Janeiro, Viveiros de Castro 2005. p. 160

165 DREYFEUS, Pablo e Nascimento, Marcelo de Sousa. Posse de armas de fogo no Brasil: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas], (Coordenador) Fernandes, Rúbens Cesar. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005. p. 129

166 Resultado oficial do site do Tribunal Superior Eleitoral-TSE, Disponível em: <http://www.tse.gov.br/sieeseireweb/seire.jsp?modulo=RQGUM&anoConexao=2005>



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

*puniend* deve sempre ser proporcional ao dano ou lesão causada ao bem jurídico tutelado pelo Estado.

Para solucionar o desrespeito aos princípios acima elencados pelo Estatuto do Desarmamento, deve-se interpretar a lei penal em consonância a “Teoria dos Princípios”, elaborada por Robert Alexy, de modo a entender que somente é típica a conduta de portar ou possuir irregularmente arma de fogo se houver finalidade criminosa.

### REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vivente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

ALEXY, Robert. Colisão e ponderação com problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes. *In: Palestra Proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa*, Rio de Janeiro, 10 dez. 1998. (Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes).

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROS, Walter da Silva. **Estatuto do Desarmamento Comentado**: Um estudo comparado com a Lei das Armas de Fogo. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. *In: De algumas fontes gerais de erros e de injustiças na legislação*. São Paulo: Edipro, s. d. Capítulo XXXVIII.

BIERRENBACH, Flavio Flores da Cunha. **Armas de fogo e Cidadania**. [S. l.]: IBCCRIM, s. d. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br>

CANO, Ignácio. **Insegurança Pública, Reflexões sobre a criminalidade e violência Urbana: A importância do microdesarmamento na prevenção da violência**. São Paulo: Nova Alexandria, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7. ed. Coimbra: Almedina, s. d. p. 294-295.

CAPEZ, Fernando. **Arma de fogo**: Comentários à Lei 9437/97. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CICILIANI, Alessandro. “Gun Control”: **Revista Magnum**, São Paulo, fev./mar, n. 37, 1994.

DA SILVA, Jorge. **Segurança Pública e Polícia**: criminologia crítica aplicada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DESTEFENNI, Marcos. **O injusto penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

DIAS, Carolina Iooty. **Legislação para controle de armas leves no Brasil**: de Vargas a Lula, Brasil [as armas e as vítimas]. Rio de Janeiro: Viveiros de Castro, 2005.

DREYFEUS, Pablo; NASCIMENTO, Marcelo de Sousa. **Posse de armas de fogo no Brasil**: Mapeamento das armas e seus proprietários. BRASIL [as armas e as vítimas]. Rio de Janeiro: 7 Letras 2005.



## RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO  
DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
Thiago Almeida Morato Mendonça

- FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Desarmamento Anotado**. 2. ed. Campinas: Servanda, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei das Armas de fogo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.
- HASSEMER, Winfried. **Einführung in die Grundlagen des Strafrechts** (Introdução aos fundamentos do Direito Penal). Tradução: Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 52-56.
- JESUS, Damásio E. de. Artigo sobre a Lei de Armas de Fogo. **JUS**, 01 fev. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2589>. Acesso em: 09 nov. 2009.
- JESUS, Damásio E. de. **Crimes de porte de arma de fogo e assemelhados**: anotações à parte criminal da lei 9.437, de 20 de fevereiro de 1997. São Paulo: Saraiva, 1999.
- JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**: Parte Geral. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Vol. 1.
- JESUS, Damásio E. de. Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e pelo Brasil. **Revista Consulex**, ano. IV, n. 44, ago. 2000
- LESSING, Bejamin. **Demanda de armas de fogo no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Viveiros de Castro, 2005.
- MARTINS, Antônio Carvalho. **Criminogênese e criminodinâmica dos delitos com armas de fogo**. Coimbra: Ed Coimbra, 1988.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulos: Malheiros Editores, LTDA, 2004
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de Constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: estudos de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. Brasília Jurídica, Brasília, 2002.
- NASCIMENTO, Marcelo de Souza. **Posse de Armas de fogo no Brasil**: mapeamento das Armas e seus proprietários. Rio de Janeiro, Viveiros de Castro, 2005.
- NEVES, Rafael Moura. Entenda a Nova Lei: Esclarecimentos para pontos dúbios da nova legislação Brasileira de Armas de Fogo. **Revista Magnum**, São Paulo, n. 63, mar./abr. 1999.
- OLIVEIRA, Marco Aurélio Costa Moreira de.: Crimes de perigo abstrato. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, 2004.
- PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2009.
- PRADO, Luiz Regi. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Vol 1. p. 119-120.



**RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR**  
**ISSN 2675-6218**

A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DE FOGO SEM FINALIDADE CRIMINOSA E A VIOLAÇÃO  
 DOS PRINCÍPIOS DA LESIVIDADE E PROPORCIONALIDADE  
 Thiago Almeida Morato Mendonça

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal brasileiro, parte geral**: arts: 1º a 120. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

REINER, Robert. **A política da Polícia**. Tradução: Jacy Cárdua Ghirotti e Maria Cristina Pereira da Cunha Marques: São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2004.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed, São Paulo: Saraiva, 2007. Vol 1.

SÃO PAULO. **Decreto nº 6.911, de 11 de janeiro de 1935**. Publicado na Diretoria Geral da Secretaria da Segurança Pública, em 19 de janeiro de 1935.

SBARDELOTTO, Fábio Roque. **Direito Penal no Estado Democrático de Direito: perspectivas de (re)legitimadoras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002.

SILVA, José Geraldo da. **A Nova Lei das Armas**: comentários à Lei nº 10.826/03. Campinas-SP: Millennium, 2004. p. 81.

SOUZA, Luciano Machado de. **A punição do porte ilegal de arma de fogo como instrumento de prevenção da criminalidade**. [S. l.: s. n.], s. d. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/eventos/tese219.htm>

STEINMETZ, Wilson. **Teoria § Direito Público- A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, São Paulo: Melheiros, s. d.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, João Luis Vieira. **Armas de fogo: são elas as culpadas?**. São Paulo: LTr, 2001.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal Parte Geral**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002. Vol.1.

THUMS, Gilberto. **Estatuto do Desarmamento – Fronteiras entre racionalidade e razoabilidade**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, E.; BATISTA, Raúl Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Ajejandro. **Direito Penal Brasileiro: Teoria Geral do Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal: Parte General**. Buenos Aires: Ediar, 1981.