

A FLEXIBILIZAÇÃO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

FLEXIBILIZATION OF THE DISARMAMENT STATUTE UNDER THE VIEW OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION AND THE ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Artigo recebido em 03/10/2016

Revisado em 08/01/2017

Aceito para publicação em 10/02/2017

Antonio Pereira Duarte

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (UCB), Procurador de Justiça Militar da União. Conselheiro Nacional do Ministério Público (biênios 2013/2015 e 2015/2017).

Diaulas Costa Ribeiro

Coordenador do Curso de Direito e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília; Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Benjamin Miranda Tabak

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília e Consultor Legislativo do Senado Federal. O autor agradece o apoio financeiro do CNPq.

RESUMO: O presente artigo examina a Proposta de Lei, em trâmite no Congresso Nacional brasileiro, que visa alterar o Estatuto do Desarmamento, flexibilizando o acesso a armas e munições. Discute, portanto, os possíveis efeitos que a aprovação de uma lei desta dimensão pode gerar segundo os postulados constitucionais vigentes e os escólios da análise econômica do direito. Deste modo, parte-se de uma perspectiva constitucional de que a proposta legislativa, da forma como encaminhada, antes de respaldar um alegado direito individual de defesa ou de resistência, afronta os princípios da vedação ao retrocesso social e da proteção deficiente. Além disso, o estudo verte esforço para assinalar que uma proposição desta natureza e mesmo uma política de segurança pública, não podem abdicar de uma pesquisa de análise econômica de direito, cujas teorias podem contribuir para prever as consequências que uma norma legal pode projetar sobre o comportamento humano, bem como sinalizar os efeitos que uma política pública desse porte, podem irradiar sobre o vetor da eficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto do Desarmamento. Projeto de Lei. Flexibilização. Retrocesso social. Proteção insuficiente (ou deficiente). Análise Econômica. Direito Comportamental.

ABSTRACT: The present article examines the draft law, pending in the Brazilian National Congress to amend the Statute of Disarmament, easing access to weapons and ammunition. It argues, therefore, the possible effects that the adoption of a law of this dimension can generate according to existing constitutional postulates and scholia of the economic analysis of law. Thus, a constitutional view is assumed in which the legislative proposal, the way forwarded before endorsing an individual alleged right of defense or resistance, infringes the principles of prohibition to social regression and defective protection. In addition, the study directs effort to point out that a proposal of this nature and even a public security policy, cannot give up an economic analysis of law, whose theories can help to foresee the consequences that a legal norm can design on human behavior and signal the effects that a public policy of this size can radiate on the efficiency vector.

KEYWORDS: Disarmament Statute. Draft Law. Easing Access. Constitutional principles. Social regression. Insufficient protection (or defective). Economic Analysis. Behavioral Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Inovações constantes do pl 3.722/2012. 2 As estatísticas de segurança pública afetas às armas de fogo. 3 Da visão constitucional acerca do tema. 4 A proposição legislativa sob a ótica da análise econômica do direito. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Trata-se de esforço crítico em torno da proposição legislativa nº 3.722/2012, a qual objetiva revogar o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), resultando na flexibilização das restrições à aquisição e ao porte de armas de fogo, de modo a se vislumbrar, certamente, de um lado um notável confronto com princípios adotadas pela Carta Constitucional de 1988; e de outro, pontos de convergência com a Análise Econômica do Direito (AED), pelas projeções que enseja em termos de escolhas para os indivíduos, ao mesmo tempo em que também acarreta, no campo da exploração da atividade econômica, um incremento considerável da indústria armamentista, provocando, por outro lado, impacto direto na temática da segurança pública.

A pesquisa mostra a necessidade de se avaliar a proposta de ampliação do acesso às armas quer do ponto de vista constitucional, quer sob o ângulo dos institutos da análise econômica do direito, inclusive em termos de experimentos randomizados controlados, de modo a se perseguir uma base segura de informações que possam conduzir a uma decisão mais coerente em termos de processo legislativo.

Neste sentido, é importante fazer o cotejo entre o atual estatuto das armas, de caráter nitidamente restritivo, e a proposta que tramita na Câmara dos Deputados, de conotação mais liberalizante, aferindo-se em face da Carta Constitucional e dos vetores da AED, o que seria mais proveitoso para o país, sobretudo em termos de segurança pública.

1 INOVAÇÕES CONSTANTES DO PL 3.722/2012

Conquanto vise a revogar a Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), observa-se que o Projeto de Lei nº 3.722/2012, de autoria do Deputado Rogério Peninha Mendonça e de relatoria do Deputado Laudívio Carvalho, objetiva empreender reformas que, mesmo sendo aparentemente pontuais em face do sistema estabelecido pelo Estatuto ora vigente, resultará em excessiva flexibilização das exigências já consagradas para a aquisição e o porte de armas de fogo no país, a implicar consequências imprevisíveis para a segurança pública.

Tratando-se de procedimento naturalmente complexo, o PL 3.722/2012 pretende operar mudanças substanciais em diversas etapas, tanto da *aquisição*, quanto do *registro*, quanto do *porte* de armas de fogo.

Inicialmente, embora trate de manter tanto o SINARM (Sistema Nacional de Armas, administrado pelo Departamento de Polícia Federal) quanto o SIGMA (Sistema de Gerenciamento Militar de Armas, administrado pelo Comando do Exército), prevê a celebração de convênios entre a União e os Estados/Distrito Federal para a capilarização do SINARM por meio da implementação de órgãos executivos estaduais e distrital que realizarão as atividades do SINARM, em regime de compartilhamento com o órgão central.

Nesse contexto, competirá a qualquer dos órgãos do SINARM (mesmo os estaduais ou distritais) autorizar a aquisição, cadastrar a produção e emitir a licença para o porte, além de credenciar instrutores de tiro e psicólogos para fins da emissão de certificado de capacidade técnica e de aptidão psicológica para a aquisição e o porte, o que facilitará sobremaneira o acesso à arma de fogo, em face da realidade ora vigente de federalização da gestão do sistema.

No que tange aos requisitos para a *aquisição*, o projeto reduz a idade mínima para 21 (vinte e um) anos, além de exigir apenas a ausência de condenação por crime doloso (*a contrario sensu*, permite a quem responde a inquérito ou a ação penal por crime doloso e a condenados por crime culposo). Além disso, em caso de arma de uso permitido, a aquisição passa a ser por licença, ou seja, ato vinculado, bastando o preenchimento dos requisitos etário, criminal e de capacidade técnica e psicológica (que, como visto, passariam a ser atestados por um universo bem maior de credenciados).

Quanto ao *registro* de propriedade, passa a ter validade permanente (mesmo os registros já em vigor – art. 137), e autoriza o porte no domicílio residencial (incluída embarcação pertencente ao proprietário e casa de campo ou veraneio), rural e profissional e mesmo entre tais locais (se separado o armamento da munição).

Como se não bastasse, permite a obtenção do registro (armas já existentes em poder do interessado) em caso de mera declaração de origem lícita da arma (firmada pelo próprio requerente), ausência de ocorrência criminal a ela relacionada e preservadas as características técnicas.

Acerca do *porte*, tanto a licença quanto a autorização passam a valer por 10 (dez) anos, podendo ser pessoal (para armas de uso permitido, aos cidadãos em geral, para a defesa pessoal e patrimonial), funcional, rural e para atirador/caçador, e não mais se restringindo à arma específica constante do certificado, mas a qualquer armamento da respectiva categoria (curtas de repetição; curtas semiautomáticas; longas raiadas de repetição; longas raiadas semiautomáticas; longas raiadas automáticas; e longas de alma lisa).

Ademais, amplia o rol dos legitimados ao porte por prerrogativa funcional (não somente no exercício da função, mas também fora dela), passando a contemplar, por exemplo, os próprios congressistas (Deputados e Senadores), membros da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, agentes de segurança socioeducativos, peritos criminais e auxiliares de perícia criminal, agentes de fiscalização do SISNAMA, oficiais de Justiça e do Ministério Público, além de integrantes das Guardas Municipais (independentemente do tamanho da população do município).

Prevê que os declaradamente pobres e os proprietários/residentes em área rural tornam-se isentos das taxas referentes aos procedimentos para aquisição e porte da primeira arma.

Estabelece, ainda, o limite de 06 (seis) armas de fogo por pessoa, sendo duas armas curtas de porte, duas armas longas de alma lisa e duas de alma raiada. Esse quantitativo poderá ser excedido pelos colecionadores (art. 118).

Para as armas de uso permitido, a compra de munição fica limitada a 100 (cem) unidades por ano, diretamente no comércio especializado, enquanto para armas de uso restrito seguem-se os regulamentos do órgão gestor do SIGMA (Exército Brasileiro) – art. 119.

De modo a agilizar a tramitação de procedimentos, tanto no âmbito do SIGMA quanto do SINARM, fixa o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a expedição dos documentos requeridos, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal (art. 135).

Altera, ainda, a regra hoje vigente no sentido do encaminhamento, à destruição, das armas apreendidas, passando a ser destruídas somente quando não for possível a restituição ao legítimo proprietário nem a destinação aos órgãos públicos que enumera (art. 123).

Fundamental ressaltar que pesquisadores que analisaram o impacto do estatuto do desarmamento sobre a criminalidade encontram que o mesmo teve impacto negativo (Santos e Kassouf, 2012). Os autores argumentam que do ponto de vista da Análise Econômica do Direito houve o que se denomina de efeito dissuasivo sobre a conduta ilícita. De um lado, devido a ter se tornado mais difícil que as armas de fogo e a munição correspondente sejam adquiridas. De outro, aumentando a penalidade para aqueles que adquirirem armas de fogo por meios ilegais (Santos e Kassouf, 2012).

2 AS ESTATÍSTICAS DE SEGURANÇA PÚBLICA AFETAS ÀS ARMAS DE FOGO

Feita a análise dos principais dispositivos do Projeto de Lei nº 3.722/2012 tendentes a ampliar o acesso dos brasileiros em geral às armas de fogo dentro das normas legais e regulamentares, cumpre tecer breves considerações acerca das estatísticas amplamente divulgadas pelas organizações que se ocupam do estudo da segurança pública.

Segundo dados compilados pela Secretaria Nacional de Juventude no “Mapa da Violência 2015”¹, entre 1980 e 2012 os homicídios provocados por armas de fogo saltaram de 8.710 para 42.416.

Ocorre que, no período posterior ao advento do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003), os números, apesar de ainda alarmantes, mantiveram relativa estabilidade (média próxima a 39.000 casos anuais), enquanto nos cerca de 24 anos que antecederam tal diploma os valores mais que quadruplicaram (de 8.710 em 1980 para 39.325 em 2003)².

Outro dado a reforçar a importância do Estatuto do Desarmamento, segundo divulgação do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em sua 9ª Edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2015), demonstra que os números de apreensões de armas de fogo no Brasil foram de 111.610 em 2013 e de 107.968 em 2014, a evidenciar a importância para a retirada de circulação de expressivo arsenal que, em regra, serve majoritariamente ao crime.

1 BRASIL. Secretaria Nacional da Juventude. *Mapa da Violência 2015: mortes matadas por armas de fogo*. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>> p. 22. Consulta em 10.03.2016.

2 Vide, a propósito, a Tabela 01, Anexa.

Analisados em conjunto esses números, tanto a estabilização do número de homicídios quanto o considerável volume de apreensões, prestam-se eles a recomendar o rigor da legislação ora vigente para afastar o inquestionável e mínimo controle sobre as armas de fogo em circulação no país³.

Sob tal prisma, importa examinar a contribuição de CERQUEIRA *et al.* (2016), no sentido de que “o efeito do ED deveria ocorrer em parte como consequência da diminuição da difusão de armas nas cidades. Contudo, mesmo que o ED tenha contribuído para diminuir a proliferação das armas de fogo, é possível que outros eventos tenham atuado no sentido contrário, para fazer aumentar a aquisição de armas de fogo, como a expansão do negócio de drogas ilícitas e crime organizado”.

3 DA VISÃO CONSTITUCIONAL ACERCA DO TEMA

Em matéria de segurança pública, é indubitável que se trata de um direito fundamental e, como tal, consagrado na nossa Constituição nos seguintes termos:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a **segurança**, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a **segurança**, a previdência social, a proteção à

3 No Atlas da Violência, de 2016, CERQUEIRA *et al.*, no texto “Um cenário contrafactual: e se o ED não tivesse sido sancionado?”, trazem a lume as reflexões que não podem passar ao largo em toda e qualquer pesquisa voltada para a análise do antes e depois da vigência da referida norma: “a despeito de uma larga literatura empírica que evidencia a causalidade positiva entre armas e homicídios, não apenas no plano internacional, mas também no doméstico, uma Comissão Especial na Câmara dos Deputados aprovou recentemente um substitutivo do Projeto de Lei 3722/12 que visa revogar o Estatuto do Desarmamento(ED)”. E vão mais adiante, asseverando que “uma crítica ingênua dos que defendem a revogação do ED é que esta lei não teria sido capaz de fazer diminuir a criminalidade no Brasil, especialmente nos estados do Norte e do Nordeste, onde a taxa de homicídio aumentou vigorosamente nos anos 2000. Obviamente, tal crítica é simplória porque a questão das armas de fogo é apenas um dos muitos elementos que concorrem para condicionar o crime e, em particular, os homicídios. Nesse sentido, uma lei ou uma política pode ser efetiva para diminuir crimes, ainda que observacionalmente se constate um aumento das taxas criminais. Basta que outros fatores concorram para determinar o aumento da dinâmica criminal (como expansão dos mercados de drogas ilícitas, entre outros), a despeito da efetividade da lei. Em relação à questão ora discutida, uma análise minimamente adequada, do ponto de vista metodológico, deveria considerar um cenário contrafactual, ou seja, a estimativa dos homicídios esperados, caso o ED não tivesse sido sancionado”

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 144. **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 seguintes órgãos: [...]. (Grifo nosso)

Como visto, a segurança pública, se por um lado é direito e responsabilidade de todos, por outro é dever do Estado e exercida por meio dos órgãos constitucionalmente legitimados ao uso da força, cujo monopólio é sabidamente estatal.

Reis Jr e Afonso (2012) argumentam que a autodefesa é direito garantido pela Constituição brasileira. O porte de arma é meio eficaz que permitiria aos cidadãos se defenderem contra atos criminosos que atentem contra suas vidas ou patrimônio. Como não seria também fator relevante de criminalidade – os autores defendem que o porte de armas deveria ser permitido para todo cidadão. São argumentos que dão sustentação ao Projeto de Lei nº 3.722/2012 e outros que buscam flexibilizar a permissão de porte de armas. A questão é se de fato o porte de armas é meio eficaz para dissuadir o criminoso e reduzir a criminalidade. Borilli (2012) e Santos e Kassouf (2012) encontram evidência estatística que a restrição ao porte de armas reduz criminalidade.

A questão é que tratando-se de direito fundamental que obteve, por meio do Estatuto do Desarmamento, importantes avanços comprovados por dados estatísticos, observa-se que o Projeto de Lei nº 3.722/2012, acaso venha a prosperar, representará retrocesso social, expediente que, em matéria de direitos e de garantias fundamentais, é sabidamente vedado por nosso ordenamento constitucional e pela jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Almeida (2007) argumenta que o estatuto do desarmamento fere direito individual inalienável à vida e que por causa disso seria inconstitucional. Destarte, fere o direito que o cidadão tem de se proteger contra a criminalidade. O estatuto feriria a Lei, a Constituição, a legítima defesa e a moral.

Argumenta-se no sentido oposto quando se avalia que o princípio da proibição do retrocesso visa, basicamente, proteger direitos fundamentais, através da preservação de seu núcleo essencial, resguardando as conquistas galgadas pela concretização normativa. É o princípio garantidor do progresso adquirido pela sociedade durante os períodos de mudanças e transformações.

A estabilidade desse núcleo essencial mínimo, já conquistado por meio do Estatuto do Desarmamento, tal como posto atualmente, não pretende tornar imutável a referida lei, mas prover a sociedade de uma segurança, pública e jurídica, que assegure que eventual alteração

seja precedida de um processo de análise das consequências que essa abertura do sistema, ora pretendida, possa ocasionar.

Neste contexto SARLET bem diz⁴:

[...] a segurança jurídica, na sua dimensão objetiva, exige um patamar mínimo de continuidade do (e, no nosso sentir, também no) Direito, ao passo que, na perspectiva subjetiva, significa a proteção da confiança do cidadão nesta continuidade da ordem jurídica no sentido de uma segurança individual das suas próprias posições jurídicas.

Em outro momento, o mesmo autor defende, como argumento de matriz jurídico-constitucional, que⁵:

[...] Do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos, em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral.

A proibição do retrocesso social é um princípio implícito que vem sendo amplamente difundido e aplicado em várias áreas do direito, com respaldo na doutrina pátria.

Em suma, preceitua que as conquistas já alcançadas em matéria de direitos fundamentais sociais não devem ser desconstruídas pela obra do legislador, seja constituinte, seja infraconstitucional. A esse respeito, ainda a doutrina de SARLET⁶:

[...] a questão central que se coloca neste contexto específico da proibição de retrocesso é a de saber se e até que ponto pode o legislador infraconstitucional (assim como os demais órgãos estatais, quando for o caso) voltar atrás no que diz com a implementação dos direitos fundamentais sociais, assim como dos objetivos estabelecidos pelo Constituinte – por exemplo, no artigo 3º da Constituição de 1988 – no âmbito das normas de cunho programático (ou impositivo, se preferirmos esta terminologia) ainda que não o faça com efeitos retroativos e que não esteja em causa uma alteração do texto constitucional.

No mesmo sentido, colhe-se da jurisprudência do Pretório Excelso:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstruídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações

4 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito constitucional brasileiro*. In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 21, mar/abr/maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MAR-2010-INGO-SARLET.pdf>>

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 464.

6 SARLET, I. W. idem. p. 454.

positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. (RE-AgR nº 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 15.09.2011)

Ademais, tampouco se pode olvidar que, caso o Projeto de Lei nº 3.722/2012 seja aprovado, proporcionando o acesso maciço às armas de fogo pelos cidadãos brasileiros, a par de incorrer em violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, configurar-se-á, por outro lado, malferimento ao igualmente constitucional princípio da vedação à proteção insuficiente (ou deficiente).

Cite-se, apenas a título exemplificativo, excerto do relatório da aludida proposição legislativa: “*Escusa absolutória para a posse irregular de arma de fogo de uso permitido, declarando ser isento de pena o agente que, flagrado nessa circunstância, seja primário, de bons antecedentes e, que pelas demais circunstâncias, não demonstre risco para a incolumidade pública*” (art. 79, parágrafo único).

Medidas tendentes a descriminalizar condutas erigidas a crimes de perigo abstrato, por desbordarem os limites da proporcionalidade inerentes a uma política de direito penal preventivo, atentam contra o princípio da vedação à proteção deficiente, nos termos da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

[...] **Os direitos fundamentais** não podem ser considerados apenas proibições de intervenção (Eingriffsverbote), **expressando também um postulado de proteção** (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como **também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote)**. [...] Porém, uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot) e como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais. [...] A Lei 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) tipifica o porte de arma como crime de perigo abstrato. [...] Nessa espécie de delito, o legislador penal não toma como pressuposto da criminalização a lesão ou o perigo de lesão concreta a determinado bem jurídico. Baseado em dados empíricos, o legislador seleciona grupos ou classes de ações que geralmente levam consigo o indesejado perigo ao bem jurídico. A criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. **A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supraindividuais ou de caráter coletivo** [...] Há, no contexto empírico

legitimador da veiculação da norma, aparente lesividade da conduta, porquanto se tutela a segurança pública (art. 6º e 144, CF) e indiretamente a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica do indivíduo etc. Há inequívoco interesse público e social na proscrição da conduta. É que a arma de fogo, diferentemente de outros objetos e artefatos (faca, vidro etc.) tem, inerente à sua natureza, a característica da lesividade. A danosidade é intrínseca ao objeto. (HC nº 102.087/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 14.08.2012)

De modo que, acaso se insista em expedientes que possam vir a suprimir as conquistas sociais advindas do Estatuto do Desarmamento, nota-se que, fatalmente, não resistirão ao prudente crivo do Pretório Excelso.

Ademais, ainda que se invoque o direito natural de defesa ou de resistência como argumento para o acesso facilitado às armas de fogo⁷, há de se colocar na balança outros princípios que regem o arcabouço constitucional, sendo necessário, no mínimo, uma ponderação de interesses, que também sopesa os fundamentos que balizam a liberação ou restrição de armas⁸. E dentro dessa percepção que se mostra adequado o exame dos princípios da proibição do retrocesso social e da proteção insuficiente, cotejando-os com o alegado direito de resistência.

4 A PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito (AED) permite, indubitavelmente, que se avalie, sob vários matizes, o alcance de uma determinada proposição legislativa, contribuindo, efetivamente, para se avaliar especialmente o critério da eficiência de se adotar ou não determinada norma legal, até porque como bem ressaltado por COOTER et ULEN (2010), “a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis”, o que é muito relevante sobretudo num cenário em que há muitas posições controversas.

Neste sentido, a perspectiva de que por intermédio de uma teoria científica do comportamento, a economia possa fornecer um padrão normativo útil para avaliar o direito e as políticas públicas, constitui, por assim dizer, num verdadeiro farol a se refletir na antessala das proposições legislativas. Vale dizer, se a economia prevê os efeitos das políticas públicas

7 In BIERRENBACH (2005).

8 Conforme o magistério de ÁVILA (2013: 166), ao se referir à finalidade prática que deve guiar a ponderação “o dever de realização máxima de valores que se imbricam. Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo. Como existe uma relação de tensão entre os princípios e as regras constitucionais, especialmente entre aqueles que protegem os cidadãos e aqueles que atribuem poderes ao Estado, deve ser buscado um equilíbrio entre eles. A esse respeito, Dürig fala do dever de buscar uma *síntese dialética* entre as normas imbricadas, com a finalidade de encontrar uma otimização entre os valores em conflito. (destaques do original)”.

sobre a eficiência e se há espaço para, previamente, através de esforço investigativo, alcançar prognósticos sobre o alcance de uma dada proposição de lei ou de uma política pública que se pretenda adotar, força é convir que não se pode prescindir de tão indispensável análise.⁹

De uma maneira geral, seria importante avançar no emprego das ferramentas da análise econômica do direito sobre toda a política de segurança pública adotada no Brasil, visando aferir o grau de sua eficiência, possibilitando resultados que possam, de fato, avaliar se as opções legislativas têm sido consequentes sob o ponto de vista da consecução dos objetivos sociais traçados nos respectivos planos de gestão. Destarte, é essencial avaliar se a política pública está a lançar os efeitos almejados sobre o comportamento das pessoas. Isso poderia, por exemplo, ser feito em relação a propostas que almejam unificar as polícias civis e militares, criando o chamado ciclo completo ou mesmo aquelas iniciativas que objetivam desmilitarizar a polícia. Enfim, são pontos que podem e devem atrair um exame aprofundando sob as balizas da análise econômica do direito.

Na estreiteza da presente abordagem, em que se perscruta exatamente os impactos de uma flexibilização do atual estatuto do desarmamento, certamente que seria de grande valia, perceber o alcance sobre o comportamento das pessoas, dessa mudança legislativa que está sendo perseguida, vislumbrando-se, inclusive, sob a ótica da eficiência, se os resultados realmente seriam tão proveitosos. Indaga-se: será que facilitar o armamento das pessoas poderia causar bem-estar social, gerando uma maior sensação de segurança? Isso traria maior estabilidade nos índices da criminalidade reinante no país, visto que poderia produzir dissuasão aos criminosos? A violência poderia ser diminuída com uma cultura armamentista mais dilargada e flexível? Em última análise, não poderia haver um recrudescimento da violência, com uma população reagindo a ataques e passando a exercer, na prática, o que deveria ser feito pela polícia, com consequências imprevisíveis?

São interrogações que não podem passar ao largo de um estudo mais pormenorizado de impacto, para que não se traiam os verdadeiros propósitos que deve calcar uma norma legal, exatamente de produzir benefícios para toda a coletividade.

Dentro dessa visão inaugural, o que se observa é que, de uma forma ou de outra, muitas das pesquisas efetivadas após o advento do Estatuto do Desarmamento, trouxeram sinais, ainda que tímidos, de uma redução da criminalidade letal por armas de fogo. Neste sentido, necessário lembrar a pesquisa de SANTOS *et* KASSOUF (2012), segundo os quais,

⁹ Conforme os escólios de COOTER *et* ULEN (2010), que arrematam dizendo que as autoridades públicas nunca defendem o desperdício de dinheiro.

na cidade de São Paulo, teria havido redução do número de mortes por armas de fogo. Outras pesquisas, como a desenvolvida por LI *et* TAYLOR (2014), na Austrália, apontam diminuição nos roubos à mão armada, mas baixa diminuição das práticas de tentativa de homicídio.

São diversas as variantes e, portanto, faz-se de todo recomendável uma pesquisa com ênfase também na análise econômica do direito, para situar os aspectos que tangenciam matéria tão sensível quanto a maior liberação ou maior restrição ao acesso às armas.

Em recente artigo, SCALEA *et al.* (2016: 266), após dissecarem os dados da criminalidade no Brasil, chegando a conclusão de que suas causas não podem ser atribuídas apenas à disponibilidade de armas para a população de um modo geral e que deveria ser levado em conta a cultura e o histórico do país analisado, asseveram que

Vale aqui a sugestão contida em Tabak (2015) de se utilizar experimentos randomizados controlados (ERC) para avaliar as políticas públicas quanto a sua eficiência. Caberia a realização de tais experimentos permitindo-se o porte de armas em determinados Estados, ou até Regiões do Brasil, usando-se como controle os demais, a fim de verificar se o acesso a armas pelos cidadãos teria alguma contribuição para a diminuição dos crimes ou não, permitindo assim uma análise economicamente mais correta quanto a adoção da política pública de restrição ao porte de armas, inclusive com a utilização do princípio da eficiência de Kaldor-Hicks.

Ainda, Scorzafave *et al.* (2015) analisam empiricamente o impacto de curto prazo de campanha de entrega de armas realizada no Estado do Paraná e não encontram evidências de redução dos crimes que envolvem armas de fogo. Os autores argumentam que a violência é fenômeno complexo e sua causa não pode ser encontrada apenas na disponibilidade de armas de fogo.

Por outro lado, em recente Editorial veiculado pelo Jornal “O Globo”, há indicativos de que o Estatuto de Desarmamento propiciou a redução do número de homicídios e que pesquisas evidenciam a correção entre número de armas e incremento das mortes¹⁰.

Os defensores de leis menos rígidas afirmam que mais armas em circulação representariam menos crimes, porque inibiriam criminosos. Especialistas em segurança pública contestam o argumento e frisam que não há comprovação científica dessa relação. Ao contrário: pesquisas indicam que o aumento no número de armas levou ao crescimento de ocorrências criminais. Um artigo publicado este ano pela Universidade de Oxford analisou 130 pesquisas, em dez países, e atestou que leis que limitam o acesso a armamentos estão

10

Leia mais sobre esse assunto em <http://oglobo.globo.com/brasil/controle-de-armas-evitou-133-mil-mortes-no-brasil-diz-estudo-19537666#ixzz4CDVWVsGq> (acesso em 18/06/2016).

relacionadas com quedas nas mortes por armas de fogo. O pesquisador do Ipea Daniel Cerqueira, autor de uma tese de doutorado sobre o assunto, analisou estatísticas do estado de São Paulo entre 2001 e 2007 e concluiu que o aumento de 1% no número de armas provoca um crescimento de 2% nos homicídios. Outras pesquisas apontam na mesma direção, o que dá uma maior certeza de que aquilo está refletido na realidade. A maior difusão de armas gera mais riscos para a sociedade – afirma.

A pesquisadora Michele dos Ramos, do Instituto Igarapé, critica a falta de evidências estatísticas nos projetos que estendem o porte de armas para determinadas profissões, sob a alegação de risco.

- Os projetos não apresentam dados sobre a vitimização dessas categorias e ignoram as mortes em categorias com porte, como os policiais. Os estudos mostram que as armas não são um bom instrumento de defesa.

O que fica patente nos estudos e pesquisas que vêm sendo desenvolvidos no país quanto ao tema em discussão, é exatamente a ausência de uma política pública voltada, precipuamente, para a esfera da segurança pública, que possa garantir um controle efetivo da violência que, lastimavelmente, só tem aumentado nos últimos anos.¹¹ Exatamente por isso, LIMA *et* BUENO (2015: 08), assinalam no texto “O eterno presente da segurança pública brasileira”, que

A janela de oportunidade criada a partir das Eleições de 2014 parece se fechar e, mais uma vez, o pêndulo da segurança pública pende para soluções reativas e que não avançam numa pauta de modernização da área no Brasil.

Porém, os números divulgados por esta edição do 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública não deixam margem para dúvidas: somos uma sociedade muito violenta e nossas políticas públicas são extremamente ineficientes e obsoletas.

Por detrás da imagem de um país cordial e pacífico, somos um país que convive anualmente com 59 mil mortes violentas intencionais e com vários outros crimes com taxas elevadas.

Ante tão sombrio cenário, a expectativa que resta é a de que haja uma pauta no Congresso Nacional, que possa enfrentar com toda a seriedade indispensável, o problema da violência no país, mas sem pretender, pura e simplesmente, assumir uma agenda reativa, com soluções que provavelmente mais violência poderá acarretar.¹² Dentro deste contexto, o PL

11 Em artigo sobre a nova lei de armas, BIERRENBACH (2005) assinala que “o controle total de armas vulnera direitos fundamentais e garantias individuais, na medida em que implica injusta mitigação do direito natural de defesa e resistência, representando, simultaneamente, uma forma oblíqua de o Estado desonerar-se de seu poder-dever de prestação da segurança pública”.

12 ABRAMOVAY (2015: 20), em texto intitulado “Um pacto para vencer nossa maior escravidão”, expressa a preocupação com o problema, afirmando que “em 2014, em nenhum país do mundo, sem guerra declarada, mais seres humanos mataram outros seres humanos do que no Brasil. Quase 60.000 pessoas foram assassinadas em nosso país.

Comparações à exaustão com guerras e tragédias (perdemos em 2014 o mesmo que os EUA em toda a Guerra do Vietnam) já foram feitas e, mesmo assim, não parecemos conseguir incluir o tema dos homicídios no centro da agenda política brasileira”. E alerta “é fundamental que se perceba que uma política inspirada pela

3722/2012, tal como apresentado, ao facilitar o acesso às armas, definitivamente não se credencia como um futuro e bom instrumento normativo que vá ao encontro dos esforços de controle da violência.

CONCLUSÃO

Findando esta abordagem, é possível inferir alguns pontos para reflexão, tanto sob o aspecto constitucional, quanto da análise econômica do direito.

Primeiramente, é de se enfatizar que o modelo constitucional vigente (CRF 88) optou por um sistema de segurança pública em que, a despeito de estabelecer a responsabilidade de todos por sua realização, definiu uma estrutura de órgãos públicos que devem implementá-la, assumindo, diretamente, o esforço pela paz social.

Em decorrência disso, tornou-se claro que a adoção de uma política desarmamentista transcorrida em 2003, decorreu de uma tentativa de limitar a desenfreada violência no país, com taxas elevadíssimas de homicídios e outros crimes violentos.

Neste sentido, conquanto não se tenha evidenciado um resultado tão expressivo com a instituição do estatuto do desarmamento (Lei nº 10.826/2003), no que concerne à redução da criminalidade, qualquer diminuição, por menor que seja, deve ser comemorada.

Talvez, e isso precisa ser melhor apurado, os indicadores não tenham sido tão satisfatórios em virtude da ausência de outras políticas concomitantes, que pudessem, ao lado da restrição armamentista, combater o acesso dos criminosos às armas ilegais, provenientes de contrabando e outras formas de acesso proibido, como roubo e/ou receptação.

A assertiva de que o direito natural de defesa ou de resistência não pode ser afastado ante uma política estatal de restrição de armas, deve ser antevista em conjugação com outros princípios e valores agasalhado pela Constituição Federal. Isso porque, sob o ponto de vista constitucional, qualquer disciplinamento legal que amplie ou facilite o acesso a armas letais, pode configurar ao menos em violação a dois princípios contemplados pela *Lex Magna*, a saber: vedação ao retrocesso social e vedação à proteção insuficiente (ou deficiente). Diante disso, a solução possível seria a utilização da teoria da ponderação de interesses, de modo a se poder identificar o que seria mais plausível, frente ao ordenamento constitucional, como opção de política pública em relação à questão das armas.

lógica de guerra, ao invés de tornar o país mais seguro, é mais um motor na engrenagem perversa que nos transforma em campeões mundiais de homicídios”.

Por outro prisma e para enriquecer essas considerações finais, pode-se compreender que realmente seria de grande relevância o emprego da Análise Econômica do Direito para a busca eficiente de soluções viáveis do ponto de vista normativo, especialmente em matéria de política de armas.

Isso ofereceria margem maior de segurança para se aquilatar, empiricamente, inclusive com o emprego de experimentos randomizados controlados (ERC), o grau de eficiência da proposição legislativa, abrindo-se oportunidade para a indução de uma política que melhor conforme os anseios da sociedade em geral.

O PL 3.722/2012 permite que quaisquer cidadãos – desde que cumpram alguns requisitos mínimos – tenham e portem armas de fogo de modo a proteger o seu patrimônio ou para legítima defesa. Amplia de forma excessiva a possibilidade do uso de armas. Não existe mais a necessidade de declarar a real necessidade da arma. Outro ponto polêmico do projeto é de que cidadãos que respondem a inquérito policial, a algum tipo de processo criminal ou ainda tenham sido condenadas por crime culposo – poderão ter o porte de armas.

Borilli (2005) faz uma análise empírica e encontra que em 0% dos casos que um cidadão estava de posse de arma de fogo conseguiu proteger o seu patrimônio ou a própria vida. Ou seja, o porte de arma não possibilitou que o cidadão se protegesse, conforme os defensores do PL 3.722/2012 argumentam (vide tabela 33). Ao contrário, em 100% dos casos o criminoso conseguiu realizar o ato criminal e ainda levou as armas consigo – aumentando ainda mais o estoque de armas em mãos de criminosos. Santos e Kassouf (2012) fazem estudo do impacto da introdução do estatuto do desarmamento e encontram evidências de que o desarmamento da população é uma medida eficaz contra o crime.

Diante do exposto, pode-se arguir que a revogação do estatuto do desarmamento pode ser um equívoco e precisa ser pensada com cautela – analisando-se inclusive uma maior base de dados empíricos que permitam uma avaliação de qual a melhor política de segurança pública.

A conjugação do viés constitucional com a análise econômica do direito, no caso da política de armas, talvez seja o caminho mais correto a se trilhar, evitando-se de um lado o retrocesso social ou a proteção deficiente; e de outro, que se inviabilize uma opção de segurança pública que – ante o largo espectro da violência, termine por deixar a sociedade completamente à mercê da própria sorte.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R.R.G. O desarmamento do cidadão é uma afronta ao direito natural é à legítima defesa, à Constituição, à Lei e à moral. Disponível em: <http://www.pelalegitimadefesa.org.br/biblioteca/outrasmat/Garrastazu.htm>. 2007.

ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, 8ª Edição. São Paulo, 2014.

_____. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. 9. Ed. São Paulo, 2015.

ATLAS DA VIOLÊNCIA. **Nota Técnica**, Brasília, IPEA, março de 2016.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BIERRENBACH, F. F. C. **A Nova Lei de Armas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 54, p. 184-202, Maio-Junho, 2005.

BORILLI, Salete Polonia. **Análise das circunstâncias econômicas da prática criminosa no Estado do Paraná**: estudo de caso nas Penitenciárias Estadual, Central e Feminina de Piraquara. 2005. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional e Agronegócio) Universidade Estadual do Oeste do Paraná, 2005.

BRASIL. Secretaria Nacional da Juventude. **Mapa da Violência 2015**: mortes matadas por armas de fogo. Disponível em <<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015.pdf>> p. 22. Consulta em 10.03.2016

BRASIL, **Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Estatuto do Desarmamento, Diário Oficial da União, Brasília, 23 de dezembro de 2003.

COOTER, R. D.; ULEN, T.S. **Direito & Economia**; tradução: Luiz Marcos Sander; Francisco Araújo da Costa. 5ª ed., Porto Alegre: Bookman, 2010.

LI, J; TAYLOR, B. **Do Fewer Guns Lead to Less Crime?** Evidence From Australia. Departamento of Economics Working Paper, p. 1-17, 2014.

OLSSON, G. A. **Apontamentos sobre a aplicação da Análise Econômica do Direito no estudo da legislação criminal e condutas sociais indesejadas**, Revista da AJURIS - v. 36 - n. 116 - Dezembro/2009.

MACDONALD, J. F. **An Economic Analysis of Guns, Crime and Gun Control**. Journal of Criminal Justice, v. 27, nº 1, p. 11-19, 1999.

TABAK, B. M. **A análise econômica do Direito: proposições legislativas e políticas públicas**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 52, n. 205, p. 321-345, jan./mar. 2015.

TABAK, B. M., org; AGUIAR, J. C., org. **Análise econômica do direito: uma abordagem aplicada**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2015.

REIS JR, A.S.; AFONSO, A.V.P. **O porte de arma como direito individual e a conjuntura: “fator de criminalidade”**. Diálogos & Saberes, Mandaguari, v. 8, n. 1, p. 109-123, 2012

SANTOS, M. J.; KASSOUF, A.L. **A avaliação de Impacto do Estatuto do Desarmamento na Criminalidade: Uma abordagem de séries temporais aplicada à cidade de São Paulo**. Economic Analysis of Law Review, V. 3, nº 2, p. 307-322, Jul-Dez, 2012.

SCORZAFAVE, L.G.; SOARES, M.K.; DORIGAN, T.A. **Vale a pena pagar para desarmar? Uma avaliação do impacto da campanha de entrega voluntária de armas sobre as mortes com armas de fogo**. Estudos Econômicos, V. 45, n. 3, p: 475-497, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCALEA, J. A.; TABAK, B. M.; AGUIAR, J. C. **A Legislação de Controle do Porte de Armas no Brasil e no Mundo: uma análise comparativa**, Editora CRV, 2016.

WAISELFISZ, J. J. **Mapa da Violência: Mortes Matadas por Armas de Fogo**. Brasília, 2015. Disponível em www.juventude.gov.br/juventude-viva. Acesso em: 25 de abril de 2016.