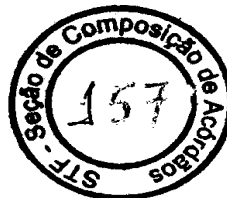


02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQUERENTE (S) : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
REQUERENTE (S) : ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL
- ADEPOL
ADVOGADO (A/S) : WLADIMIR SÉRGIO REALE
REQUERENTE (S) : PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADO (A/S) : DARCI POMPEO DE MATTOS E OUTROS
REQUERENTE (S) : ANPCA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROPRIETÁRIOS
E COMERCIANTES DE ARMAS
ADVOGADO (A/S) : WALTER BASTOS KULLINGER E OUTROS
REQUERENTE (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS VIGILANTES,
EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANÇA,
VIGILÂNCIA E TRANSPORTES DE VALORES E DOS
CURSOS DE FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DE
VIGILANTES, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SIMILARES E
SEUS ANEXOS E AFINS - CNTV - PS
ADVOGADO (A/S) : JONAS DUARTE JOSÉ DA SILVA E OUTROS
REQUERENTE (S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA
FEDERAL - ADPF
ADVOGADO (A/S) : ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTROS
REQUERENTE (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO
ADVOGADO (A/S) : CÁCITO AUGUSTO DE FREITAS ESTEVES E OUTROS
REQUERIDO (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E OUTRO
REQUERIDO (A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTERESSADO (A/S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE
MATERIAIS DE DEFESA E SEGURANÇA - ABIMDE
ADVOGADO (A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO
INTERESSADO (A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE ESTADO
- ANAPE
ADVOGADO (A/S) : RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA
INTERESSADO (A/S) : CONFEDERAÇÃO BASILEIRA DE TIRO PRÁTICO - CBTP
E OUTROS
INTERESSADO (A/S) : FEDERAÇÃO GAÚCHA DE TIRO PRÁTICO - FGTP
INTERESSADO (A/S) : ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE COLECIONADORES DE ARMAS -
AGCA
INTERESSADO (A/S) : FEDERAÇÃO GAÚCHA DE CAÇA E TIRO - FGCT
ADVOGADO (A/S) : RUBENS RIBAS GARRASTAZU ALMEIDA
INTERESSADO (A/S) : CONECTAS DIREITOS HUMANOS
INTERESSADO (A/S) : INSTITUTO SOU DA PAZ
INTERESSADO (A/S) : VIVA RIO



ADVOGADO(A/S) : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTROS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.826/2003. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL AFASTADA. INVASÃO DA COMPETÊNCIA RESIDUAL DOS ESTADOS. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE PROPRIEDADE. INTROMISSÃO DO ESTADO NA ESFERA PRIVADA DESCARACTERIZADA. PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO RECONHECIDA. OBRIGAÇÃO DE RENOVAÇÃO PERIÓDICA DO REGISTRO DAS ARMAS DE FOGO. DIREITO DE PROPRIEDADE, ATO JURÍDICO PERFEITO E DIREITO ADQUIRIDO ALEGADAMENTE VIOLADOS. ASSERTIVA IMPROCEDENTE. LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AFRONTA TAMBÉM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ARGUMENTOS NÃO ACOLHIDOS. FIXAÇÃO DE IDADE MÍNIMA PARA A AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE REFERENDO. INCOMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL. PREJUDICIALIDADE. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUANTO À PROIBIÇÃO DO ESTABELECIMENTO DE FIANÇA E LIBERDADE PROVISÓRIA.

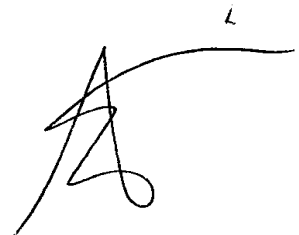
I - Dispositivos impugnados que constituem mera reprodução de normas constantes da Lei 9.437/1997, de iniciativa do Executivo, revogada pela Lei 10.826/2003, ou são consentâneos com o que nela se dispunha, ou, ainda, consubstanciam preceitos que guardam afinidade lógica, em uma relação de pertinência, com a Lei 9.437/1997 ou com o PL 1.073/1999, ambos encaminhados ao Congresso Nacional pela Presidência da República, razão pela qual não se caracteriza a alegada inconstitucionalidade formal.

II - Invasão de competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública inócurrenente, pois cabe à União legislar sobre matérias de predominate interesse geral.

III - O direito do proprietário à percepção de justa e adequada indenização, reconhecida no diploma legal impugnado, afasta a alegada violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal, bem como ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

IV - A proibição de estabelecimento de fiança para os delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e de "disparo de arma de fogo", mostra-se desarrazoada, porquanto são crimes de mera conduta, que não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade.

V - Insusceptibilidade de liberdade provisória quanto aos delitos elencados nos arts. 16, 17 e 18. Inconstitucionalidade reconhecida, visto que o texto magno não autoriza a prisão *ex lege*, em face dos princípios da presunção de inocência e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente.



VI - Identificação das armas e munições, de modo a permitir o rastreamento dos respectivos fabricantes e adquirentes, medida que não se mostra irrazoável.

VII - A idade mínima para aquisição de arma de fogo pode ser estabelecida por meio de lei ordinária, como se tem admitido em outras hipóteses.

VIII - Prejudicado o exame da inconstitucionalidade formal e material do art. 35, tendo em conta a realização de referendo.

IX - Ação julgada procedente, em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitar as alegações de inconstitucionalidade formal, nos termos do voto do Relator. O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente a ação quanto aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente quanto ao parágrafo único do artigo 15 e, em relação ao artigo 21, apenas quanto à referência ao artigo 16. O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação relativamente ao artigo 2º, inciso X; ao artigo 12; ao artigo 23, §§ 1º, 2º e 3º; ao artigo 25, parágrafo único; ao artigo 28 e ao parágrafo único do artigo 32; e declarou o prejuízo quanto ao artigo 35. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 02 de maio de 2007.


RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator) - Senhor Presidente, todas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade versam sobre o mesmo assunto, qual seja a inconstitucionalidade do Estatuto do Desarmamento, consubstanciado na Lei nº 10.826.

Portanto, todas serão julgadas em conjunto, porque cada uma dessas ADIs ataca um aspecto desta lei, enquanto, pelo menos, uma delas, a do Partido Trabalhista Brasileiro, ataca a lei em sua totalidade.



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
REQUERENTE(S) : PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB
ADVOGADO(A/S) : WLADIMIR SÉRGIO REALE
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTERESSADO(A/S) : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE
MATERIAIS DE DEFESA E SEGURANÇA - ABIMDE
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO
INTERESSADO(A/S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE
ESTADO - ANAPE

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Trata-se de ação direta, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, objetivando seja declarada inconstitucional a Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, alterada pela Medida Provisória 157, de 23 de dezembro de 2003.

Nos termos do entendimento fixado pelo Plenário desta Corte quando do julgamento da ADI 1.460/DF, Rel. Min. Sydney Sanches (DJ 25.6.99), determinei o apensamento a estes autos os da ADI 3137, da ADI 3198, da ADI 3263, da ADI 3518, da ADI 3535, da ADI 3586, da ADI 3600, da ADI 3788 e os da ADI 3814, tendo em vista a identidade de objeto entre elas, pois impugnam ou a



ADI 3.112 / DF

totalidade do Estatuto do Desarmamento ou, ainda, determinadas prescrições normativas dele constantes.

As agremiações partidárias requerentes, em síntese, entendem violada a competência privativa do Chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e), ferido o "direito constitucional à segurança individual e ao exercício da legítima defesa" (CF, art. 5º, caput e art., 20, § 4º, IV), lesionado o direito de propriedade (CF, art. 5º, caput) e desatendido o princípio da razoabilidade e vulnerado o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).


Eis o inteiro teor do diploma legislativo impugnado (fls. 24-31):

"LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003.

'Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - Sinarm, define crimes e dá outras providências.'

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I



DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

Art. 1º O Sistema Nacional de Armas - Sinarm, instituído no Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, tem circunscrição em todo o território nacional.

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.

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.

CAPÍTULO II

DO REGISTRO

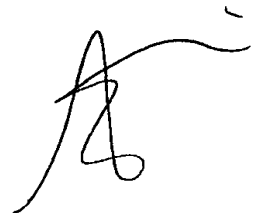
Art. 3º É obrigatório o registro de arma de fogo no órgão competente.

Parágrafo único. As armas de fogo de uso restrito serão registradas no Comando do Exército, na forma do regulamento desta Lei.

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

I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal;

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



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

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

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma adquirida e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei.

§ 3º A empresa que comercializar arma de fogo em território nacional é obrigada a comunicar a venda à autoridade competente, como também a manter banco de dados com todas as características da arma e cópia dos documentos previstos neste artigo.

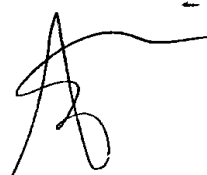
§ 4º A empresa que comercializa armas de fogo, acessórios e munições responde legalmente por essas mercadorias, ficando registradas como de sua propriedade enquanto não forem vendidas.

§ 5º A comercialização de armas de fogo, acessórios e munições entre pessoas físicas somente será efetivada mediante autorização do Sinarm.

§ 6º A expedição da autorização a que se refere o § 1º será concedida, ou recusada com a devida fundamentação, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data do requerimento do interessado.

§ 7º O registro precário a que se refere o § 4º prescinde do cumprimento dos requisitos dos incisos I, II e III deste artigo.

Art. 5º O certificado de Registro de Arma de Fogo, com validade em todo o território nacional, autoriza o seu proprietário a manter a 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. (Redação dada pela Lei nº 10.884, de 2004)



§ 1º O certificado de registro de arma de fogo será expedido pela Polícia Federal e será precedido de autorização do Sinarm.

§ 2º Os requisitos de que tratam os incisos I, II e III do art. 4º deverão ser comprovados periodicamente, em período não inferior a 3 (três) anos, na conformidade do estabelecido no regulamento desta Lei, para a renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo.

§ 3º Os registros de propriedade, expedidos pelos órgãos estaduais, realizados até a data da publicação desta Lei, deverão ser renovados mediante o pertinente registro federal no prazo máximo de 3 (três) anos.

CAPÍTULO III

DO PORTE

Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:

I - os integrantes das Forças Armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos do **caput** do art. 144 de Constituição Federal;

III - os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Lei nº10.867, de 2004)

V - os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento

de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI - os integrantes dos órgãos policiais referidos no art 51, IV, e no art. 52, XII, da Constituição Federal;

VII - os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias;

VIII - as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei;

IX - para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental.

X - os integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Auditores-Fiscais e Técnicos da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 11.118, de 2005)

§ 1º As pessoas previstas nos incisos I, II, III, V e VI deste artigo terão direito de portar arma de fogo fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, na forma do regulamento, aplicando-se nos casos de armas de fogo de propriedade particular os dispositivos do regulamento desta Lei.

§ 1º-A Os servidores a que se refere o inciso X do caput deste artigo terão direito de portar armas de fogo para sua defesa pessoal, o que constará da carteira funcional que for expedida pela repartição a que estiverem subordinados. (Incluído pela Lei nº 11.118, de 2005)

§ 2º A autorização para o porte de arma de fogo dos integrantes das instituições descritas nos incisos V, VI e VII está condicionada à comprovação do requisito a que se refere o inciso III do art. 4º, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei.

§ 3º A autorização para o porte de arma de fogo das guardas municipais está condicionada à formação funcional de seus integrantes em estabelecimentos de ensino de atividade policial, à existência de mecanismos de fiscalização e de controle interno, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei, observada a supervisão do Ministério da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 10.884, de 2004)

§ 4º Os integrantes das Forças Armadas, das polícias federais e estaduais e do Distrito Federal, bem como os militares dos Estados e do Distrito Federal, ao exercerem o direito descrito no art. 4º, ficam dispensados do cumprimento do disposto nos incisos I, II e III do mesmo artigo, na forma do regulamento desta Lei.

§ 5º Aos residentes em áreas rurais, que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência alimentar familiar, será autorizado, na forma prevista no regulamento desta Lei, o porte de arma de fogo na categoria 'caçador'. (Vide Lei nº 11.191, de 2005)

§ 6º Aos integrantes das guardas municipais dos Municípios que integram regiões metropolitanas será autorizado porte de arma de fogo, quando em serviço. (Incluído pela Lei nº 10.867, de 2004)

Art. 7º As armas de fogo utilizadas pelos empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores, constituídas na forma da lei, serão de propriedade, responsabilidade e guarda das respectivas empresas, somente podendo ser utilizadas quando em serviço, devendo essas observar as condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, sendo o certificado de registro e a autorização de porte expedidos pela Polícia Federal em nome da empresa.

§ 1º O proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança privada e de transporte de valores responderá pelo crime previsto no parágrafo único do art. 13 desta Lei, sem prejuízo das demais sanções administrativas e civis, se deixar de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal



perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de armas de fogo, acessórios e munições que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte e quatro) horas depois de ocorrido o fato.

§ 2º A empresa de segurança e de transporte de valores deverá apresentar documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º desta Lei quanto aos empregados que portarão arma de fogo.

§ 3º A listagem dos empregados das empresas referidas neste artigo deverá ser atualizada semestralmente junto ao Sinarm.

Art. 8º As armas de fogo utilizadas em entidades desportivas legalmente constituídas devem obedecer às condições de uso e de armazenagem estabelecidas pelo órgão competente, respondendo o possuidor ou o autorizado a portar a arma pela sua guarda na forma do regulamento desta Lei.

Art. 9º Compete ao Ministério da Justiça a autorização do porte de arma para os responsáveis pela segurança de cidadãos estrangeiros em visita ou sediados no Brasil e, ao Comando do Exército, nos termos do regulamento desta Lei, o registro e a concessão de porte de trânsito de arma de fogo para colecionadores, atiradores e caçadores e de representantes estrangeiros em competição internacional oficial de tiro realizada no território nacional.

Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.

§ 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:

I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;



II - atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;

III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.

§ 2º A autorização de porte de arma de fogo, prevista neste artigo, perderá automaticamente sua eficácia caso o portador dela seja detido ou abordado em estado de embriaguez ou sob efeito de substâncias químicas ou alucinógenas.

Art. 11. Fica instituída a cobrança de taxas, nos valores constantes do Anexo desta Lei, pela prestação de serviços relativos:

I - ao registro de arma de fogo;

II - à renovação de registro de arma de fogo;

III - à expedição de segunda via de registro de arma de fogo;

IV - à expedição de porte federal de arma de fogo;

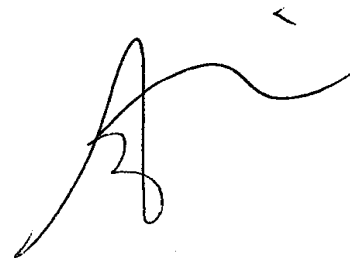
V - à renovação de porte de arma de fogo;

VI - à expedição de segunda via de porte federal de arma de fogo.

§ 1º Os valores arrecadados destinam-se ao custeio e à manutenção das atividades do Sinarm, da Polícia Federal e do Comando do Exército, no âmbito de suas respectivas responsabilidades.

§ 2º As taxas previstas neste artigo serão isentas para os proprietários de que trata o § 5º do art. 6º e para os integrantes dos incisos I, II, III, IV, V, VI e VII do art. 6º, nos limites do regulamento desta Lei.

CAPÍTULO IV



DOS CRIMES E DAS PENAS

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.

Omissão de cautela

Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade:

Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorrem o proprietário ou diretor responsável de empresa de segurança e transporte de valores que deixarem de registrar ocorrência policial e de comunicar à Polícia Federal perda, furto, roubo ou outras formas de extravio de arma de fogo, acessório ou munição que estejam sob sua guarda, nas primeiras 24 (vinte quatro) horas depois de ocorrido o fato.

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.

Disparo de arma de fogo

Art. 15. Disparar arma de fogo ou acionar munição em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela, desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:

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

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável.

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.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I - suprimir ou alterar marca, numeração ou qualquer sinal de identificação de arma de fogo ou artefato;

II - modificar as características de arma de fogo, de forma a torná-la equivalente a arma de fogo de uso proibido ou restrito ou para fins de dificultar ou

de qualquer modo induzir a erro autoridade policial, perito ou juiz;

III - possuir, detiver, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

IV - portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

V - vender, entregar ou fornecer, ainda que gratuitamente, arma de fogo, acessório, munição ou explosivo a criança ou adolescente; e

VI - produzir, recarregar ou reciclar, sem autorização legal, ou adulterar, de qualquer forma, munição ou explosivo.

Comércio ilegal de arma de fogo

Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

Tráfico internacional de arma de fogo

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer



título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena - reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 19. Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito.

Art. 20. Nos crimes previstos nos arts. 14, 15, 16, 17 e 18, a pena é aumentada da metade se forem praticados por integrante dos órgãos e empresas referidas nos arts. 6º, 7º e 8º desta Lei.

Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 22. O Ministério da Justiça poderá celebrar convênios com os Estados e o Distrito Federal para o cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 23. A classificação legal, técnica e geral, bem como a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de usos proibidos, restritos ou permitidos será disciplinada em ato do Chefe do Poder Executivo Federal, mediante proposta do Comando do Exército.

§ 1º Todas as munições comercializadas no País deverão estar acondicionadas em embalagens com sistema de código de barras, gravado na caixa, visando possibilitar a identificação do fabricante e do adquirente, entre outras informações definidas pelo regulamento desta Lei.

§ 2º Para os órgãos referidos no art. 6º, somente serão expedidas autorizações de compra de



munição com identificação do lote e do adquirente no culote dos projéteis, na forma do regulamento desta Lei.

§ 3º As armas de fogo fabricadas a partir de 1 (um) ano da data de publicação desta Lei conterão dispositivo intrínseco de segurança e de identificação, gravado no corpo da arma, definido pelo regulamento desta Lei, exclusive para os órgãos previstos no art. 6º.

Art. 24. Excetuadas as atribuições a que se refere o art. 2º desta Lei, compete ao Comando do Exército autorizar e fiscalizar a produção, exportação, importação, desembaraço alfandegário e o comércio de armas de fogo e demais produtos controlados, inclusive o registro e o porte de trânsito de arma de fogo de colecionadores, atiradores e caçadores.

Art. 25. Armas de fogo, acessórios ou munições apreendidos serão, após elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, encaminhados pelo juiz competente, quando não mais interessarem à persecução penal, ao Comando do Exército, para destruição, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Parágrafo único. As armas de fogo apreendidas ou encontradas e que não constituam prova em inquérito policial ou criminal deverão ser encaminhadas, no mesmo prazo, sob pena de responsabilidade, pela autoridade competente para destruição, vedada a cessão para qualquer pessoa ou instituição.

Art. 26. São vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com estas se possam confundir.

Parágrafo único. Excetua-se da proibição as réplicas e os simulacros destinados à instrução, ao adestramento, ou à coleção de usuário autorizado, nas condições fixadas pelo Comando do Exército.

Art. 27. Caberá ao Comando do Exército autorizar, excepcionalmente, a aquisição de armas de fogo de uso restrito.



Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às aquisições dos Comandos Militares.

Art. 28. É vedado ao menor de 25 (vinte e cinco) anos adquirir arma de fogo, ressalvados os integrantes das entidades constantes dos incisos I, II e III do art. 6º desta Lei.

Art. 29. As autorizações de porte de armas de fogo já concedidas expirar-se-ão 90 (noventa) dias após a publicação desta Lei. (Vide Lei nº 10.884, de 2004)

Parágrafo único. O detentor de autorização com prazo de validade superior a 90 (noventa) dias poderá renová-la, perante a Polícia Federal, nas condições dos arts. 4º, 6º e 10 desta Lei, no prazo de 90 (noventa) dias após sua publicação, sem ônus para o requerente.

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos. (Vide Lei nº 10.884, de 2004) (Vide Lei nº 11.118, de 2005) (Vide Lei nº 11.191, de 2005)

Art. 31. Os possuidores e proprietários de armas de fogo adquiridas regularmente poderão, a qualquer tempo, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e indenização, nos termos do regulamento desta Lei.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei. (Vide Lei nº 10.884, de 2004) (Vide Lei nº 11.118, de 2005) (Vide Lei nº 11.191, de 2005)

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo e no art. 31, as armas recebidas constarão de



cadastro específico e, após a elaboração de laudo pericial, serão encaminhadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Comando do Exército para destruição, sendo vedada sua utilização ou reaproveitamento para qualquer fim.

Art. 33. Será aplicada multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), conforme especificar o regulamento desta Lei:

I - à empresa de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário, marítimo, fluvial ou lacustre que deliberadamente, por qualquer meio, faça, promova, facilite ou permita o transporte de arma ou munição sem a devida autorização ou com inobservância das normas de segurança;

II - à empresa de produção ou comércio de armamentos que realize publicidade para venda, estimulando o uso indiscriminado de armas de fogo, exceto nas publicações especializadas.

Art. 34. Os promotores de eventos em locais fechados, com aglomeração superior a 1000 (um mil) pessoas, adotarão, sob pena de responsabilidade, as providências necessárias para evitar o ingresso de pessoas armadas, ressalvados os eventos garantidos pelo inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As empresas responsáveis pela prestação dos serviços de transporte internacional e interestadual de passageiros adotarão as providências necessárias para evitar o embarque de passageiros armados.

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS

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

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

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

Art. 36. É revogada a Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

Art. 37. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

Brasília, 22 de dezembro de 2003; 182º da Independência e 115º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

José Viegas Filho

Marina Silva

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 23.12.2003. "

ANEXO

TABELA DE TAXAS

SITUAÇÃO	R\$
I - Registro de arma de fogo	300,00
II - Renovação de registro de arma de fogo	300,00
III - Expedição de porte de arma de fogo	1.000,00
IV - Renovação de porte de arma de fogo	1.000,00
V - Expedição de segunda via de registro de arma de fogo	300,00
VI - Expedição de segunda via de porte de arma de fogo	1.000,00

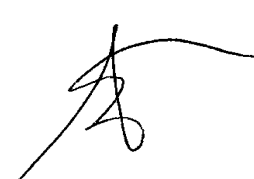
Sustenta-se "a inconstitucionalidade formal da totalidade da lei, por flagrante usurpação de atribuições de

competência privativa do Presidente da República", invocando-se as razões constantes do voto em separado do ex-Deputado Federal Luiz Antonio Fleury, apresentadas no Projeto de Lei nº 1.555/2003 (Projeto de Lei do Senado Federal nº 292/1999), na Comissão de Constituição, Justiça e de Redação, da Câmara dos Deputados, a seguir transcritas, em resumo:

"Primeiramente, há de se ressaltar a inconstitucionalidade do referido projeto, por vício formal de iniciativa, uma vez que, ao revogar a lei de criação do Sinarm, manter sua estrutura é lhe acrescer atribuições, invade competência privativa de iniciativa das leis do Presidente da República, conforme preceitua o art. 61, § 1º, 'e' da CF/88. Viola, outrossim, o princípio da separação dos poderes, preceituados no art. 2º da Magna Carta.

Conforme esclarecem Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 'na competência privativa do Presidente da República para iniciar o processo legislativo está a de determinar a criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da Administração Pública'. A proposição citada incide em duas incoerências que lhe fulminam a constitucionalidade. A primeira delas é a revogação da Lei 9437/1997, que cria o Sinarm (Sistema Nacional de Armas). O Sinarm é órgão do Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal; desta forma, não poderia ser extinto e nem recriado por lei sem a iniciativa do Presidente da República.

O outro vício, decorrência natural do primeiro, constitui-se na outorga de novas atribuições ao Sinarm, usurpando, também, a atribuição privativa do Presidente da República, de remeter Projeto de Lei ao Legislativo, propondo, conforme o seu juízo de conveniência e oportunidade, alteração nas atribuições dos órgãos do Poder Executivo. Os mesmos autores já mencionados esclarecem: 'À evidência, quem cria um



órgão, um Ministério, deve estabelecer sua estrutura, assim como suas atribuições (...)'. De fato, no art. 2º, incisos III, IV, parte final, VIII, IX, a proposição acrescenta atribuições ao Sinarm incidindo em inconstitucionalidade formal. No Substitutivo do Relator na CCJR, além dos acréscimos mencionados, há ainda a inserção de novas atribuições no art. X e no art. XI."

No que concerne à inconstitucionalidade material da Lei 10.826/2003, afirma-se, quanto ao art. 5º, §§ 1º e 3º, ao art. 10 e ao art. 29 do diploma impugnado, que houve usurpação da competência residual dos Estados (CF, art. 144) e desrespeito ao princípio federativo.

No tocante ao art. 5º, §§ 2º e 3º, ao art. 11, II, e ao Anexo - Tabelas de Taxa, item II, ter-se-ia registrado ofensa ao direito de propriedade e ao direito de legítima defesa dos cidadãos.

Alega-se, ainda, que o art. 21, ao estabelecer que os delitos capitulados nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória, viola os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, "pois a possibilidade de o acusado aguardar solto o desfecho de seu processo criminal é garantia constitucional (art. 5º, inciso LXVI combinado com o inciso LIV)."



Ademais, assevera-se que há quebra do princípio da razoabilidade, além de ofensa ao devido processo legal, no que tange ao art. 23, §§ 1º, 2º e 3º, pois:

"a) As munições comercializadas no País, mormente as de espingardas não raiadas, não necessitam ser vendidas em caixas completas, podem ser comercializadas até uma a uma, o que torna o citado § 1º totalmente impraticável.

b) não existem projéteis (o que é disparado pela arma) com culote, que é uma reentrância na base dos estojos (que contem as espoleta, pólvora e projétil) de certas armas, como pistolas e alguns fuzis. A munição para revolver, por exemplo, não possui culote. O parágrafo 2º do Art. 23, da Lei 10.826 é totalmente inexequível sob qualquer aspecto, é uma impossibilidade absoluta portanto inconstitucional por sua irracionalidade total.

c) O parágrafo 3º do Art. 23, da Lei 10.826 também peca pelo absurdo (irracionalidade constitucional) pois impede que armas desviadas, furtadas ou roubadas possam ter sua origem determinada.

d) O Art. 2º, inciso X, da Lei 10.826 também se reveste de inconstitucionalidade flagrante (falta de razoabilidade) pois além de ignorar que microestriamento é uma espécie de raiamento, esquece-se que espingardas tem alma lisa (o cano por dentro é liso, não possui raias) e que o uso contínuo de uma arma pode provocar alterações nas impressões do raiamento. Isto torna a providência exigida útil apenas para as armas novas ou semi-novas;

e) O Anexo - Tabela de Taxas, da Lei 10.826, ao determinar o preço de um registro de arma de fogo em R\$ 300,00 (trezentos) reais e o da autorização para porte de arma de fogo em R\$ 1.000,00 (mil) reais, sem

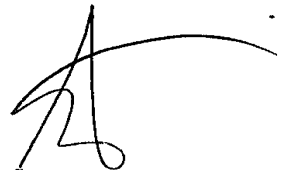


dúvida afronta o Art. 5º 'caput' da CF, que determina explicitamente que todos são iguais perante a lei.

Portanto, todos tem os mesmos direitos às garantias e direitos fundamentais, mas a Lei nº 10.826 elitiza de fato o acesso ao exercício do direito universal da legítima defesa - além de, por consequência, tendo em vista que somos um país em que o salário mínimo é de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta) reais, afrontar também o princípio constitucional da razoabilidade. Atende-se também ao caráter confiscatório das taxas em tela, vedada pela Constituição (art. 145, § 1º, da CF), tendo em vista que, inclusive, existem armas que custam cerca de R\$ 400,00 (quatrocentos) reais e as mais caras em torno de R\$ 2.000,00 (dois mil) reais." (fls. 18-19)

De igual modo, entende-se desarrazoado o art. 28, que altera a idade mínima para a obtenção de arma de fogo, de 21 para 25 anos, uma vez que "o novo Código Civil reduziu de 21 para 18 anos, a idade para habilitar o cidadão à prática de todos os atos da vida civil".

Por derradeiro, entrevê-se inconstitucionalidade formal e material no art. 35. Formal, porque "ao instituir o referendo como condição para a vigência do dispositivo de lei contido no artigo 35, viola o disposto no artigo 49, XV, da CF, que estabelece que compete exclusivamente ao Congresso Nacional autorizar a realização de referendo". E material porquanto "proibir a comercialização de armas de fogo e munições é abolir



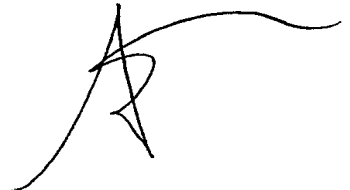
direito constitucional fundamental: a segurança individual do cidadão, uma cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV da CF)."

Nesses termos, pretende-se ver suspensa "a eficácia das normas cuja constitucionalidade é objeto de impugnação", e tornar "aplicável, in casu, a legislação anterior, ou seja, a Lei 9.437/97 e o Decreto 2.222/97" (fl. 22).

O então Relator Ministro Carlos Velloso aplicou à presente ação direta o procedimento abreviado previsto no art. 12 da Lei 9.868/99, considerando a relevância da matéria em discussão (fl. 45).

Solicitadas informações, o Presidente do Senado Federal manifestou-se no sentido da improcedência do pedido, asseverando, em síntese, o seguinte:

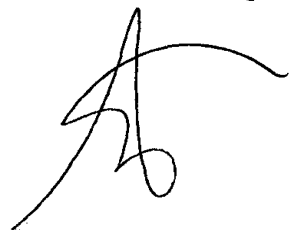
"Os direitos fundamentais estão por vezes em conflito com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos. Impõe-se, portanto, a ponderação de bens e direitos a fim de se obter uma concordância prática entre os vários bens ou direitos protegidos constitucionalmente. No âmbito de proteção de uma norma constitucional garantidora de direitos é necessário que se delimite o campo de liberdade consagrado pela norma" (fl. 170).



De sua parte, o Presidente da República invocou a justificativa constante do Projeto de Lei do Senado nº 292, de 1999, que culminou na Lei nº 10.826/2003, cujo resumo é abaixo explicitado:

"A onda de violência que vem se avolumando em nosso país, fartamente noticiada, tem como uma de suas principais causas a facilidade de obtenção e uso de armas de fogo. O Estado não pode se eximir de seu dever de manter a segurança pública, reduzindo esse perigo a um grau controlável. Conforme o projeto que ora apresento, o uso de armas de fogo passa a ser objeto de estrito controle estatal, sendo permitido apenas em circunstâncias excepcionais" (fl. 60).

Já o Advogado-Geral da União observou que não há direitos absolutos, podendo o legislador estabelecer limitações aos mesmos, tendo em conta determinados valores, aduzindo que um *"juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador"*. E, após reafirmar a competência da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico, afastou a alegação de inconstitucionalidade formal, salientando, dentre outras razões, *"que o Sistema Nacional de Armas já existia, tendo sido criado pela Lei nº 9.437/99" (fls. 62-72).*



Em novo pronunciamento, quanto ao mérito da ação, a AGU reiterou o seu pronunciamento anterior, sustentando, ainda, para reafirmar a competência da União para legislar sobre a matéria, que se aplica à espécie o princípio da "predominância do interesse".

Por fim, a Procuradoria Geral da República manifestou-se no sentido da procedência parcial do pedido, "para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 - Estatuto do Desarmamento (alterada pela MP nº 157, de 23.12.03)", reiterando os termos do parecer anteriormente ofertado na ADI 3.112, cujo teor, em suma, é o seguinte (fls. 181-197):

"1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, com fundamento no art. 103, inciso VIII e no art. 102, inciso I, alíneas 'a' e 'p', ambos da Constituição Federal, em face da totalidade da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 - Estatuto do Desarmamento -, (alterada pela MP nº 157, de 23.12.03), por vício de iniciativa; bem como, em face de alguns de seus dispositivos por inconstitucionalidade material.

(...)

3. Alega, inicialmente, inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, porquanto a Lei nº 10.826/2003, de iniciativa parlamentar, extinguiu e recriou o Sistema Nacional de Armas - SINARM, outorgando novas atribuições ao órgão do Ministério da Justiça no

âmbito da Polícia Federal - ou seja, órgão do Poder Executivo-, por meio de lei que não decorre de projeto de iniciativa do Chefe do Poder Executivo; o que constitui violação do disposto nos arts. 2º e 61, §1º, II, 'e', da Constituição Federal.

4. Suscita a inconstitucionalidade material a) dos arts. 2º, X e 23, §§ 1º e 2º, da mesma Lei nº 10.826/2003, por extravasamento da competência legisladora da União, em afronta aos arts. 24, V, §1º e 5º, LIV, da Constituição Federal; b) do art. 5º, §1º (apenas das expressões 'será expedido pela Polícia Federal e') e § 3º; do art. 10, caput (apenas das expressões 'em todo território nacional, é de competência da polícia federal e somente'); do art. 11, incisos I, II e III; e do art. 29, por ofensa aos arts. 60, §4º; 24, I e V e §§ 1º e 2º; 25, §1º; e 144, §1º, da Constituição da República; e, por fim, c) dos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15; do art. 21; do art. 28; e do art. 35, caput e §§ 1º e 2º; por afronta ao art. 5º, caput e incisos I, XIII, XXII, XXXVI, LIV e LVII; ao art. 24, V, §1º; ao art. 49, XV; e ao art. 144, caput, todos da Constituição Federal.

5. Prestadas as devidas informações (fls.287/362), e após ouvida a d. Adv. Gen. da União (fls.364/386), vieram os autos com vista a esta Procuradoria-Geral da República, aplicada a regra do art. 12, da lei 9.868/99, para manifestação acerca do mérito.

6. Foram requisitados os autos a fim de ser apensada manifestação das associações civis 'Conectas Direitos Humanos' e 'Viva Rio' e do Instituto 'Sou da Paz', na qualidade de amicus curiae; sendo novamente remetidos a este Órgão Ministerial.

7. Cumpre analisar, inicialmente, a questão atinente à alegada inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, do diploma normativo impugnado e, por arrastamento, da MP nº 157/2003 - que promoveu alterações em sua redação.

8. Vê-se que a matéria foi originariamente ventilada no Projeto de Lei nº 292, de 1999, de iniciativa do Senado Federal, que dispunha sobre o



fabrico, depósito, trânsito e porte de arma de fogo e dava outras providências.

9. Em razão das inúmeras proposições acerca do tema 'porte de arma de fogo' que tramitavam junto às duas Casas do Congresso Nacional, decidiram os Presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados editar um ato conjunto, criando uma Comissão Especial Mista, destinada a consolidar as proposições em um único projeto.

10. Dentre as diversas proposições, encontrava-se o Projeto de Lei nº 1.073, de 1999, de iniciativa do Poder Executivo, que foi apensado ao Projeto de Lei nº 2.787-A, de 1997, de iniciativa da Câmara dos Deputados; sendo todos consolidados em um único texto e apresentados à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal como Emenda do Relator ao Projeto de Lei nº 292, de 1999.

11. Aprovado em Plenário do Senado, o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, que introduziu modificações ao texto, convertendo-o no Projeto de Lei nº 1.555, de 2003, submetido à nova e definitiva audiência do Senado Federal.

12. Impende, pois, verificar se o mencionado Projeto de Lei nº 1.073, de 1999, de iniciativa do Poder Executivo, de fato, abordava a matéria objeto do Estatuto do Desarmamento ora questionado. E, em caso afirmativo, aferir se as emendas realizadas pelo Poder Legislativo deram-se dentro dos limites impostos a seu poder de emenda.

13. Verifica-se que as questões tratadas na Lei nº 10.826/2003, relativas ao Sistema Nacional de Armas - SINARM e, conseqüentemente, à Lei nº 9.437/97, que o instituiu, por certo, decorrem do Projeto de Lei nº 1.073/99, de iniciativa do Poder Executivo, que suscitou a matéria e propôs a revogação de alguns dos dispositivos da lei criadora do SINARM, nos seguintes termos:

'PROJETO DE LEI



Proíbe a venda de arma de fogo e munição em todo o território nacional, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

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

I - as Forças Armadas;

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

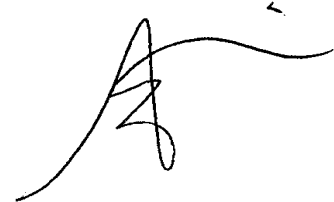
III - as empresas de segurança privada regularmente constituídas, nos termos da legislação específica.

§ 1º O Ministério da Justiça, em conjunto com as Forças Armadas, instituirá sistema de controle das armas fornecidas aos entes relacionados nos incisos II e III, competindo-lhes a realização de vistorias periódicas, na forma do regulamento.

O § 2º As armas pertencentes às entidades elencadas neste artigo deverão ter marca indelével que as distingam das não registradas.

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

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



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

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se à munição de propriedade de particulares.

§ 4º Os detentores de armas não regulares que fizerem, voluntariamente, a entrega, na forma e no prazo previstos no caput deste artigo, ficam isentos das penas previstas no art. 10 da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.

Art. 3º Será aplicada pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais):

I - à empresa de transporte aéreo, rodoviário, ferroviário, marítimo, fluvial ou lacustre que, por qualquer meio, faça, promova ou permita o transporte de arma de fogo ou munição sem a devida autorização ou com inobservância das normas de segurança;

II - à empresa produtora ou comercializadora de armamentos que realize publicidade para venda de armas de fogo a particulares.

Art. 4º O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional relatório anual sobre os resultados obtidos com a aplicação desta Lei, a ser produzido pelo Ministério da Justiça, quanto à diminuição dos índices de criminalidade.

Art. 5º O art. 10 da Lei nº 9.437, de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 10.



Pena: reclusão de um a dois anos e multa.

§ 4º A pena é aumentada da metade:

I - se o crime é praticado por servidor público, valendo-se do cargo ou função;

II - nos casos de reincidência.' (NR)

Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Ficam revogados os arts. 4º, 5º, 7º, 8º, 9º e 18 da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997.'

14. Assim, considerando que a reserva de iniciativa de lei constitucionalmente assegurada ao Chefe do Poder Executivo foi devidamente respeitada e que as alterações decorrentes de emendas do Poder Legislativo guardam estreita pertinência com o objeto do projeto a ele encaminhado, não há razão para se falar em inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa.

15. No mérito, diversos são os dispositivos legais impugnados.

16. Acerca do alegado extravasamento da competência legislativa da União no art. 2º, X e §§ 1º e 2º; e no art. 23, da Lei nº 10.826/2003, não merecem prosperar as alegações do requerente. Isso porque as normas insertas nos dispositivos mencionados, embora disponham de forma detalhada acerca do cadastramento de arma de fogo e da comercialização de munição, não perderam seu caráter de generalidade, porquanto fixam critérios de importante observância nacional. Por certo, não está a União invadindo o âmbito da normatividade de índole local, pois a matéria está além do interesse circunscrito de apenas uma unidade federada.



17. Além disso, afirma o requerente que as expressões 'será expedido pela polícia federal e' insertas no §1º e o §3º do art. 5º, bem como os incisos I, II e III do art. 11; o art. 29; e as expressões 'em todo território nacional, é de competência da polícia federal e somente' insertas no art 10, todos da Lei nº 10.826/2003, ferem o princípio federativo, na medida em que subtrai dos Estados a competência para o exercício do poder de polícia.

18. Improcedentes afiguram-se as alegações do requerente, pois, conforme prescreve o art. 21, VI, da Carta Federal, tudo o que se relaciona à pesquisa, desenvolvimento, produção de armas e munições e comercialização de materiais bélicos submete-se à atividade fiscalizadora de alçada federal.

19. Aduz, ainda, o requerente a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15 do diploma legal impugnado, que prevêem a inafiançabilidade dos crimes definidos no caput.

20. Ao contrário do que acredita o requerente, a proibição de concessão de liberdade provisória não representa afronta ao princípio da não-culpabilidade (art. 5º, LVII). Nesse sentido, faz-se oportuno destacar aresto proferido por esse Supremo Tribunal Federal nos autos RHC nº 75917-RS, cujo teor da ementa transcreve-se:

'RECURSO DE HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA (art. 299, parágrafo único, do CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR CRIME CULPOSO. SURSIS. 1. A ordem de prisão decorrente de decisão condenatória proferida por juiz competente não configura constrangimento ilegal ou abuso de poder. Consoante reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal, a determinação para expedição de mandado de prisão não conflita com o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII) nem com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos



(Pacto de São José da Costa Rica). (...) 4. Recurso conhecido e provido, para deferir, em parte, o habeas corpus.' (Min. Rel. MAURÍCIO CORRÊA, publicado no DJ de 5.6.98)

21. Entretanto, levando-se em consideração a natureza dos crimes de porte de arma de fogo, merecem prosperar as alegações do requerente quanto à afronta ao princípio da razoabilidade, inscrito no art. 5º, LIV, da Carta Federal.

22. Verifica-se absolutamente desarrazoada a inafiançabilidade atribuída aos crimes definidos nos arts. 14 e 15, da Lei 10.826/2003, porquanto não podem estes ser equiparados a terrorismo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (art. 5º, XLIII, da Constituição Federal). Em realidade, constituem crimes de mera conduta que, embora reduzam o nível de segurança coletiva, não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade.

23. No tocante à alegada inconstitucionalidade do art. 35, caput e §§ 1º e 2º, do Estatuto de Desarmamento, que proíbe a comercialização de arma de fogo e munição para os cidadãos comuns, não merecem prosperar as alegações do requerente.

24. Decorre de norma da Constituição Federal, inserta em seu art. 21, VI, a competência da União para legislar sobre produção e comércio de material bélico, sendo pacífico o entendimento na jurisprudência no sentido de que na expressão 'material bélico' está inserida também a idéia de armas e munições não destinadas à guerras externas. Nesse sentido, ressalta-se trecho do voto do eminente Min. OCTAVIO GALLOTTI, relator da ADI nº 2.035-8/RJ, in verbis:

'(...)

Por outro lado, não se discute, dentre juristas, que, na expressão 'material bélico' consignada na Constituição Federal, se insira também, 'o comércio de armas e



municação' ainda que estas não se destinem a guerras externas. Assim é que, em seus comentários ao questionado preceito da Lei Magna, assentou José Celso de Mello Filho:

'As atividades econômicas consistentes na produção e comercialização de materiais bélicos ficam sujeitos ao controle federal, que se materializa mediante atos de autorização de fiscalização. Tudo aquilo que se relacione à pesquisa, desenvolvimento e produção de armas, munições e equipamentos pertinente, submete-se à atividade fiscalizadora da União. As empresas privadas, que se dediquem a tais atividades especializadas, dependem, para funcionar, de autorização do Governo Federal (Lei nº 6.404, de 15.12.1976, artigo 300, c/c do Dec. Federal 24.602, de 06.07.34). Material bélico: É definido pelo Decreto Federal nº 55.649, de janeiro de 1965m que estabelece o regulamento para o serviço de fiscalização da fabricação, recuperação, manutenção, utilização industrial, manuseio, exportação, importação, desembaraço alfandegário, armazenamento, comércio, e tráfico de armas, munições, petrechos, artigos pirotécnicos, pólvora, explosivos e seus elementos e acessórios (espoletas, estopins, cordéis, detonantes), produtos químicos básicos e opressivos' (Constituição Federal anotada, págs. 31/32)'.
'

25. Assim, a disciplina da matéria sobre a fabricação e comercialização de armas de fogo e munição por legislação federal encontra-se em perfeita consonância com a competência assegurada à União pela Carta da República; fazendo com que apenas mediante autorização federal as empresas privadas possam exercer tais atividades especializadas.

26. Por fim, alega o requerente que as normas inscritas no art. 28, da Lei nº 10.826/2003 - que veda a aquisição de arma de fogo por menor de 25 (vinte e cinco) anos - e no art. 21, da mesma Lei - que veda a



concessão de liberdade provisória em determinados crimes - afrontam o princípio constitucional do devido processo legal em sentido material (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), por violação da razoabilidade e da proporcionalidade em que se traduz esse princípio constitucional.

27. Por certo, o princípio da razoabilidade coaduna-se com a finalidade última do ordenamento jurídico, consubstanciada no 'maior benefício possível à comunidade com o mínimo de sacrifício necessário de seus membros individualmente'. Dessa forma, vê-se que o objetivo perseguido pelo legislador - garantir a ordem e a segurança públicas - legitima as normas hostilizadas, pois a fixação da idade mínima de 25 (vinte e cinco) anos para a aquisição de arma de fogo e a proibição de concessão de liberdade provisória para os crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de arma de fogo não se revestem de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

28. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas, manifesta-se o Ministério Público Federal pela procedência parcial da presente ação direta, para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 - Estatuto do Desarmamento - (alterada pela MP nº 157, de 23.12.03)" (fls. 181-197).

Dentre outras, foram apensadas aos autos as manifestações das associações civis Conectas Direitos Humanos, Viva Rio e o Instituto Sou da Paz (fl. 135) e a manifestação da entidade Safári Club Internacional Capítulo Brasil (fl. 178).

Este o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Excelentíssimos Senhores Ministros.



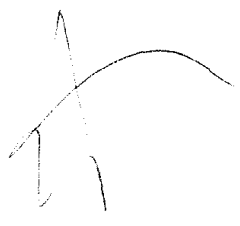
02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALEXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator) - Senhora Presidente, fiz distribuir aos eminentes Pares um quadro comparativo entre o Projeto de Lei nº 1.073; a lei anterior revogada, Lei nº 9.437, e a Lei nº 10.826, objeto das presentes ADIs.

Antes de iniciar o meu voto, peço vênica para cumprimentar os ilustres Advogados que assomaram à tribuna; o eminente Advogado-Geral da União e o eminente Procurador-Geral da República.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

O Senhor Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator):
Reconhecendo, desde logo, por cumpridos os requisitos legais, a legitimidade ativa *ad causam* e o interesse de agir dos autores, permito-me, antes de examinar os argumentos constantes das iniciais destas ações diretas de inconstitucionalidade, tecer algumas considerações introdutórias, de ordem geral, sobre a matéria em discussão.

Principio afirmando que a análise da higidez constitucional da Lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, denominada Estatuto do Desarmamento, deve ter em conta o disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que garante aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à segurança, ao lado do direito à vida e à propriedade, quiçá como uma de suas mais importantes pré-condições.

Como desdobramento desse preceito, num outro plano, o art. 144 da Carta Magna, estabelece que a segurança pública constitui dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito e



responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Trata-se, pois, de um direito de primeira grandeza, cuja concretização exige constante e eficaz mobilização de recursos humanos e materiais por parte do Estado.

O dever estatal concernente à segurança pública não é exercido de forma aleatória, mas através de instituições permanentes e, idealmente, segundo uma política criminal, com objetivos de curto, médio e longo prazo, suficientemente flexível para responder às circunstâncias cambiantes de cada momento histórico.

Nesse sentido, observo que a edição do Estatuto do Desarmamento, que resultou da conjugação da vontade política do Executivo com a do Legislativo, representou uma resposta do Estado e da sociedade civil à situação de extrema gravidade pela qual passava - e ainda passa - o País, no tocante ao assustador aumento da violência e da criminalidade, notadamente em relação ao dramático incremento do número de mortes por armas de fogo entre os jovens.¹

¹ SZWARCWALD, Leal. "Sobrevivência ameaçada dos jovens brasileiros: a Dimensão da Mortalidade por Armas de Fogo". In: *Revista da Comissão Nacional de População e Desenvolvimento*, 1998, p. 368. Segundo esse estudo, em 1980, ocorriam 30



A preocupação com tema tão importante encontra repercussão também no âmbito da comunidade internacional, cumprindo destacar que a Organização das Nações Unidas, após conferência realizada em Nova Iorque, entre 9 e 20 de julho de 2001, lançou o "Programa de Ação para Prevenir, Combater e Erradicar o Comércio Ilícito de Armas de Pequeno Porte e Armamentos Leves em todos os seus Aspectos" (UN Document A/CONF, 192/15).²

O Brasil vem colaborando com os esforços da ONU nesse campo, lembrando-se que o Congresso Nacional, aprovou, em data recente, por meio do Decreto Legislativo 36, de 2006, o texto do "Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado

mortes para cada 100.000 jovens brasileiros do sexo masculino, entre 20 e 24 anos, por armas de fogo, tendo esse número aumentado para 73,4, em 1995. Registrou-se, portanto, no período, um incremento de mais de 100% (cem por cento) na taxa de mortalidade. O mesmo fenômeno deu-se entre as jovens brasileiras de 20 a 24 anos. Nesse grupo, registraram-se, em 1980, 2,4 mortes para cada 100.000 indivíduos, com um aumento para 4,8, em 1995. Como se vê, também aqui o aumento foi da ordem de 100% (cem por cento). Com relação às demais causas de morte, ou seja, aquelas não relacionadas às armas de fogo, o crescimento foi inferior a 10% (dez por cento) em ambos os grupos.

² No original *Programme of Action to Prevent, Combat and Eradicate the Illicit Trade in Small Arms and Light Weapons in All Its Aspects*; <http://disarmament2.un.org/cab/poa.html>. Em 27/09/2006.

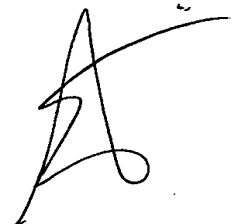
*Transnacional, adotado pela Assembléia-Geral, em 31 de maio de 2001, e assinado pelo Brasil em 11 de julho de 2001".*³

Como se nota, as ações diretas de inconstitucionalidade ora ajuizadas trazem ao escrutínio desta Suprema Corte tema da maior transcendência e atualidade, seja porque envolve o direito dos cidadãos à segurança pública e o correspondente dever estatal de promovê-la eficazmente, seja porque diz respeito às obrigações internacionais do País na esfera do combate ao crime organizado e ao comércio ilegal de armas.

Dito isso, passo ao exame dos argumentos relativos à inconstitucionalidade formal da Lei 10.826/2003, em virtude da alegada "usurpação de atribuições de competência privativa do Presidente da República", por violação ao art. 61, § 1º, II, a e e, da Constituição Federal.

Antes, porém, cumpre recordar que o diploma legal em questão resultou de complexo processo legislativo. Com efeito, segundo informa o Senador César Borges, em relatório publicado no Diário do Senado Federal, de 24 de julho de 2003, por meio do Ato Conjunto nº 1, de 2 de julho do mesmo ano, foi criada Comissão

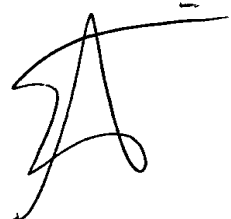
³ DOU de 23.02.2006.



Especial Mista, com o objetivo de consolidar os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que tratavam do registro, porte e tráfico de armas de fogo e munições, inserindo-se nesse esforço o PL 2.787-A, de 1997, da Câmara dos Deputados, ao qual vieram apensadas setenta proposições, inclusive o PL 1.073, de 1999, encaminhado pelo Executivo ao Legislativo, e os PLs 138, 298, 386 e 614, de 1999, 24, de 2002, 100 e 202, de 2003, originados na Câmara Alta.

Convém lembrar, também, previamente ao exame do alegado vício formal, que esta Suprema Corte, no julgamento da ADI 1.050-MC/RO, Relator o Ministro Celso de Mello, considerou válidas as emendas parlamentares, apostas a projeto de lei de iniciativa exclusiva do Executivo, que: "(a) não importem em aumento de despesa prevista no projeto de lei, (b) guardem afinidade lógica (relação de pertinência) com a proposição original e (c) tratando-se de projetos orçamentários (CF, art. 165, I, II e III), observem as restrições fixadas no art. 166, §§ 3º e 4º, da Carta Política".

Registro, ademais, por oportuno, que a Lei 10.826/2003 foi aprovada depois da entrada em vigor da Emenda Constitucional 32/2001, que suprimiu da iniciativa exclusiva do Presidente da



República a estruturação e o estabelecimento de atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública.⁴

Tendo, pois, em consideração tais parâmetros, verifico que os dispositivos do texto legal impugnado não violam o art. 61, § 1º, II, a e e, da Carta Magna, porquanto não versam sobre criação de órgãos, cargos, funções ou empregos públicos, nem sobre a sua extinção, como também não desbordam do poder de apresentar ou emendar projetos de lei, que o texto constitucional atribui aos congressistas, o qual foi qualificado, na mencionada ADI 1.050-MC/RO, de "*prerrogativa de ordem político-jurídica inerente ao exercício da atividade parlamentar*".

Com efeito, a maior parte deles constitui mera reprodução de normas constantes da Lei 9.437/1997, de iniciativa do Executivo, revogada pela Lei 10.826/2003, ou são consentâneos com o que nela se dispunha.⁵ Quando tal não ocorre, consubstanciam preceitos que guardam afinidade lógica, isto é, mantêm relação de pertinência, com a Lei 9.437/1997 ou com o PL 1.073/1999, ambos encaminhados ao Congresso Nacional pela Presidência da República, no mais das vezes simplesmente explicitando prazos, procedimentos

⁴ Ver, sobre o tema, a ADI 2.734-MC/ES, Rel. Min. Moreira Alves.

⁵ Art. 1º, art. 2º, *caput*, incs. I, II, IV, V, VI, VII, e parágrafo único, art. 3º, *caput* e parágrafo único, art. 5º, *caput*, § 1º, art. 10, *caput* e § 2º, art. 11, § 1º, art. 23, *caput*, art. 26, *caput* e parágrafo único, e art. 27, *caput* e parágrafo único.



administrativos ou exigências burocráticas.⁶ Já outros foram introduzidos no texto por diplomas legais originados fora do âmbito congressual, a saber, as Leis 10.867/2004, 10.884/2004, 11.118/2005 e 11.191/2005.⁷ Os que não se encaixam nessas hipóteses, são prescrições normativas que, por seu próprio conteúdo, em nada interferem com a iniciativa do Presidente da República, prevista no art. 61, § 1º, II, a e e, da Constituição Federal.⁸

Ressalto que a iniciativa em matéria criminal, processual e tributária, como se sabe, é de natureza concorrente, salvo, no último caso, quando se tratar de matéria orçamentária, cuja iniciativa é privativa do Executivo.⁹ Assim, a criação, modificação ou extensão de tipos penais e das respectivas sanções, bem como o estabelecimento de taxas ou a instituição de isenções pela Lei 10.826/2003, ainda que resultantes de emendas ou projetos

⁶ Art. 2º, incs. III, VIII, IX, X e XI, art. 4º, caput, incs. I, II, III, e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, e 7º, art. 5º, §§ 2º e 3º, 6º, caput, incs. I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, art. 7º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, art. 8º, art. 9º, art. 10, § 1º, art. 22, art. 23, §§ 1º, 2º e 3º, art. 24, art. 25, caput e parágrafo único, art. 29, caput e parágrafo único, art. 30, art. 32, caput e parágrafo único, art. 33, caput e incs. I e II, art. 34, caput e parágrafo único, e art. 35, caput e §§ 1º e 2º.

⁷ O art. 6º, inc. X, e §§ 1º-A e 6º.

⁸ Art. 11, caput e incisos I, II, III, IV, V, VI, §§ 1º e 2º, art. 12, art. 13, caput e parágrafo único, art. 14, caput e parágrafo único, art. 15, caput e parágrafo único, art. 16, caput e parágrafo único, art. 17, caput e parágrafo único, art. 18, art. 19, art. 20, art. 21, art. 28, art. 31, art. 36, art. 37 e a Tabela de Taxas.

⁹ Nesse sentido, ADI 724-MC/RS, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 2.304/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI 2.392/ES, Rel. Min. Moreira Alves; ADI 2.599-MC/MT, Rel. Min. Moreira Alves; e ADI 2.659/SC, Rel. Min. Nelson Jobim.


de lei parlamentares, não padecem do vício de inconstitucionalidade formal.

Dito isso, procedo, agora, ao exame das alegações de inconstitucionalidade material.

Sustenta-se, no que concerne aos arts. 5º, §§ 1º e 3º, 10 e 29, que houve invasão da competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública e também ofensa ao princípio federativo, "*principalmente em relação à emissão de autorização de porte de arma de fogo*".

Contrapondo-se ao argumento, a douta Procuradoria Geral da República defendeu a aplicação à espécie do princípio da predominância do interesse, ponderando que a "*União não está invadindo o âmbito de normatividade de índole local, pois a matéria está além do interesse circunscrito de apenas uma unidade federada*" (fl. 194).

Considero correto o entendimento do Ministério Público, que se harmoniza com a lição de José Afonso da Silva, para quem a Carta Magna vigente abandonou o conceito de "interesse local", tradicionalmente abrigado nas constituições brasileiras, de



difícil caracterização, substituindo-o pelo princípio da "predominância do interesse", segundo o qual, na repartição de competências, "à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios conhecerem os assuntos de interesse local." ¹⁰

De fato, a competência atribuída aos Estados em matéria de segurança pública não pode sobrepor-se ao interesse mais amplo da União no tocante à formulação de uma política criminal de âmbito nacional, cujo pilar central constitui exatamente o estabelecimento de regras uniformes, em todo o País, para a fabricação, comercialização, circulação e utilização de armas de fogo, competência que, ademais, lhe é assegurada pelo art. 21, XXI, da Constituição Federal. ¹¹

Parece-me evidente a preponderância do interesse da União nessa matéria, quando confrontado o eventual interesse do Estado-membro em regulamentar e expedir autorização para o porte de arma de fogo, pois as normas em questão afetam a segurança das

¹⁰ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 9ª ed. 1993, p. 418.

¹¹ Inclui-se aí a competência de legislar sobre armas de fogo e munições, segundo o AR em AI 189.433/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio.

pessoas como um todo, independentemente do ente federado em que se encontrem.

Ademais, diante do aumento vertiginoso da criminalidade e da mudança qualitativa operada nas transgressões penais, com destaque para o surgimento do fenômeno do crime organizado e dos ilícitos transnacionais, a garantia da segurança pública passou a constituir uma das atribuições prioritárias do Estado brasileiro, cujo enfoque há de ser necessariamente nacional.

Sustenta-se, mais, que haveria ofensa ao direito de propriedade quanto à obrigação de renovar-se periodicamente o registro das armas de fogo, nos termos do art. 5º, §§ 2º e 3º, bem como no tocante ao pagamento da taxa correspondente, instituída no art. 11, II, e explicitada no item II da Tabela de Taxas. Acrescenta-se, ao argumento que *"o Estado acabaria por determinar quem pode ou não exercer a legítima defesa, que, pelo 'caput' do art. 5º da Constituição Federal, é de todos os cidadãos"*.

Faço referência, no ponto, à jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha (*Bundesverfassungsgericht*), para o qual o direito de propriedade corresponde a uma *"liberdade cunhada normativamente"* (*normgeprägte Freiheit*), possuindo os bens

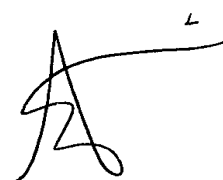


privados uma face jurídico-objetiva, consubstanciada na garantia de sua instituição (*Institutsgarantie*), e uma dimensão jurídico-subjetiva, caracterizada por uma garantia de subsistência da propriedade (*Bestandsgarantie*).¹²

Mas é justamente porque se reconhece ao Poder Público - tal como se dá em nosso ordenamento jurídico - a possibilidade de intervir na esfera dominial privada, que aquela Corte entende que a garantia de subsistência da propriedade (*Bestandsgarantie*), em determinadas circunstâncias, pode transformar-se em garantia do valor da propriedade (*Eigentumswertgarantie*).

É dizer, todas as vezes em que a regência normativa do direito de propriedade permitir a invasão da esfera dominial privada pelo Estado, em face do interesse público, esse direito resumir-se-á à percepção de justa e adequada indenização pelo proprietário. Como esse direito encontra-se expressamente previsto no art. 31 do Estatuto do Desarmamento, não há que se cogitar de violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal.

¹² SCHWABE, Jürgen. *Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Berlin: Konrad-Adenauer Stiftung, 2005, pp. 01-03.



O mesmo raciocínio aplica-se, *mutatis mutandis*, às alegações de ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Alega-se, ainda, que são inconstitucionais, no aspecto substantivo, os parágrafos únicos dos arts. 14 e 15, que proibem o estabelecimento de fiança para os crimes de *"porte ilegal de arma de fogo de uso permitido"* e de *"disparo de arma de fogo"*.

Quanto a esses delitos, acolho o entendimento esposado pelo Ministério Público, segundo o qual se trata de uma vedação desarrazoada, *"porquanto não podem estes ser equiparados a terrorismo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes ou crimes hediondos (art. 5º, XLIII, da Constituição Federal)."*

Ademais, como bem assentado na manifestação da PGR, cuida-se, em verdade, de crimes de mera conduta que, *"embora reduzam o nível de segurança coletiva, não se equiparam aos crimes que acarretam lesão ou ameaça de lesão à vida ou à propriedade."*

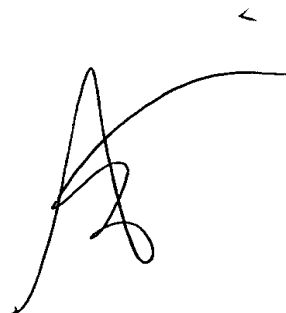
Aponta-se igualmente para a ocorrência de lesão aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal no concernente ao art. 21, segundo o qual os



delitos capitulados nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória.

Entendo que, também nesse aspecto, os argumentos constantes das iniciais merecem acolhida, em que pese o substancial parecer em contrário da Procuradoria-Geral da República, para a qual a "proibição de concessão de liberdade provisória não representa afronta ao princípio da não-culpabilidade", ao argumento de que esta Corte já se teria pronunciado sobre o tema no RHC 75.917/RS.

Com efeito, embora a interdição à liberdade provisória tenha sido estabelecida para crimes de suma gravidade, com elevado potencial de risco para a sociedade, quais sejam, a "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", o "comércio ilegal de arma de fogo" e o "tráfico internacional de arma de fogo", liberando-se a franquia para os demais delitos, penso que o texto constitucional não autoriza a prisão *ex lege*, em face do princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF), e da obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão pela autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF).

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right.

A prisão obrigatória, de resto, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), que abrigam um conjunto de direitos e faculdades, os quais podem ser exercidos em todas as instâncias jurisdicionais, até a sua exaustão.

Esses argumentos, no entanto, não afastam a possibilidade de o juiz, presentes os motivos que recomendem a prisão *ante tempus*, decretar justificadamente a custódia cautelar. O que não se admite, repita-se é uma prisão *ex lege*, automática, sem motivação.

Em outras palavras, o magistrado pode, fundamentadamente, decretar a prisão cautelar, antes do trânsito em julgado da condenação, se presentes os pressupostos autorizadores, que são basicamente aqueles da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. É dizer, cumpre que o juiz demonstre, como em toda cautelar, a presença do *fumus boni iuris*, e do *periculum in mora* ou, no caso, do *periculum libertatis*.

Aponta-se, também, a inconstitucionalidade material, por afronta ao princípio da razoabilidade, dos arts. 2º, X, e 23, §§



1º, 2º e 3º, os quais dispõem sobre o cadastramento do cano da arma, das impressões de raiamento e de microestriamento do projétil disparado, bem como das munições, que deverão trazer marcas identificadoras, além de ser acondicionadas em embalagens dotadas de sistema de código de barras.

Tais exigências não me parecem irrazoáveis, visto que se resumem à identificação das armas e munições, mediante técnicas amplamente difundidas, de modo a permitir o rastreamento, se necessário, dos respectivos fabricantes e adquirentes.

De igual modo, alega-se que o art. 28 vulnera o princípio da razoabilidade, porquanto fixou a idade mínima para a aquisição de arma de fogo em 25 anos de idade.

Também não reconheço, aqui, qualquer ofensa ao referido princípio, pois, além de ser lícito à lei ordinária prever a idade mínima para a prática de determinados atos,¹³ a norma impugnada, a meu ver, tem por escopo evitar que sejam adquiridas armas de fogo por pessoas menos amadurecidas psicologicamente ou que se mostrem, do ponto de vista estatístico, mais vulneráveis ao seu potencial ofensivo.

¹³ Tal entendimento decorre, a *contrario sensu*, dos RE-AgR 307.112/DF, Rel. Min. Cezar Peluso e o AI-AgR 523.254/DF, Rel. Min. Carlos Velloso.



Reporto-me, nesse aspecto, aos índices de mortalidade entre a população jovem, mencionados no início de meu voto, os quais demonstram que as mortes causadas por armas de fogo cresceram exponencialmente no grupo etário situado entre 20 e 24 anos, sobretudo quanto ao sexo masculino.¹⁴

No tocante ao art. 35, sustentou-se não apenas a inconstitucionalidade material do dispositivo como também a formal. Esta por ofensa ao art. 49, XV, da Constituição, porque o Congresso Nacional não teria competência para deflagrar a realização de referendo, mas apenas para autorizá-lo; aquela por violar o art. 5º, *caput*, do mesmo diploma, nos tópicos em que garante o direito individual à segurança e à propriedade.

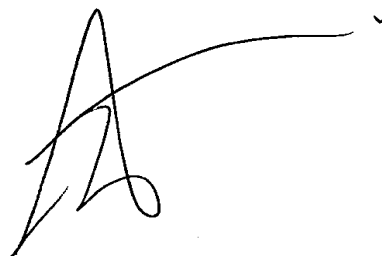
Tenho que tais ponderações encontram-se prejudicadas, assim como o argumento de que teria havido violação ao art. 170, *caput*, e parágrafo único, da Carta Magna, porquanto o referendo em causa, como é sabido, já se realizou, tendo o povo votado no sentido de permitir o comércio de armas, o qual, no entanto, convém sublinhar, como toda e qualquer atividade econômica, sujeita-se ao poder regulamentar do Estado.

¹⁴ Veja-se nota de rodapé nº 1.



Concluo, então, o meu voto, Senhora Presidente.

A partir das considerações iniciais que expendi, e com fundamento nas razões de direito que formulei, julgo procedentes, em parte, as presentes ações diretas, apenas para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos arts. 14 e 15, os quais vedaram o estabelecimento de fiança para os delitos de "porte ilegal de arma de fogo de uso permitido" e de "disparo de arma de fogo", e do art. 21, que proibiu a liberdade provisória no caso dos crimes de "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito", "comércio ilegal de arma de fogo" e "tráfico internacional de arma de fogo", todos da Lei 10.826/2003.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'A' with a long horizontal stroke extending to the right, ending in a small checkmark.

12/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, realço que, efetivamente, foram atendidos os requisitos de que trata a ADI nº 1.050/RR, medida cautelar. O Ministro Ricardo Lewandowski detalhou, minudenciou esses requisitos, de modo a superar o óbice formal então levantado.

Por outro ângulo, Sua Excelência também demonstrou que, por efeito da Emenda Constitucional nº 32, o que se reserva hoje para a iniciativa do Poder Executivo, em matéria de órgãos e entidades da Administração Pública, é a parte relacionada à criação e extinção, não propriamente à estruturação e atribuição de cada um desses órgãos e entidades que compõem a Administração.

Por isso, comodamente, supero o obstáculo formal e acompanho o voto de Sua Excelência.



02/05/2007

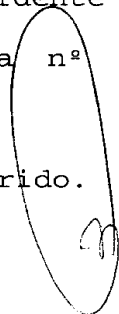
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, a lei não criou o Sistema Nacional de Armas, simplesmente aditou as atribuições desse Sistema. Isso ocorreu após a modificação substancial do que previsto na alínea "e" do artigo 61 da Carta Federal.

Antes, como ressaltado pelo relator, havia uma previsão que também jungia à iniciativa do Presidente da República a definição de atribuições de órgãos. A Emenda nº 32 afastou do cenário constitucional essa previsão.

Acompanho o relator no voto proferido.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

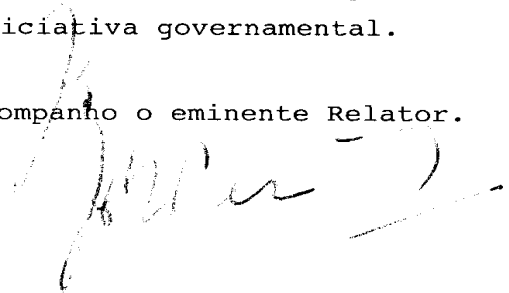
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, creio que a supressão, pela Emenda Constitucional nº 32, dos projetos relativos a atribuições da Administração Pública Federal do rol da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo resolve, por si, a questão.

Ademais o eminente Relator mostrou que, de qualquer sorte, o que se tem no Estatuto do Desarmamento, ora questionado, ou são alterações pertinentes e sem aumento de despesa da lei anterior - ou do projeto do Executivo que foi acoplado a numerosos projetos sobre o assunto no processo legislativo - e isso se compreende no poder de emenda do Congresso Nacional -, ou é legislação penal, e legislação penal ou processual penal não é, obviamente, matéria reservada à iniciativa governamental.

Acompanho o eminente Relator.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/ART. 12)

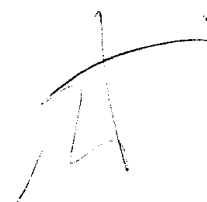
O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator) - Senhora Presidente, creio que, realmente, nesse aspecto, se de fato procede - não tenho esse dado, são dez ADIs -, pode ser que esse ponto tenha passado.

Então, Sua Excelência afirma que nesta ADI nº 3.586, apensada, se impugnou este dispositivo do art. 12.

Na verdade, ele dispõe o seguinte:

"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:"

Se o requerente desta ADI apenas suscitou a inconstitucionalidade formal, naturalmente eu a ataquei no meu voto. Não me parece que tenha atacado a inconstitucionalidade



material, substantiva. Se o fez, desde já, considero este art. 12 constitucional, porque me parece que o Estado pode regulamentar a posse de arma de fogo, seja ela de uso permitido ou não permitido, submetendo o postulante às exigências que a própria lei estabelece.

Então, considero constitucional tanto do ponto de vista formal - e me parece que ataquei esse argumento no meu voto -, mas, se se suscita da tribuna a inconstitucionalidade substantiva ou material, eu também a afasto.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
acompanho o voto do eminente Relator, parabenizando-o pelo
brilhantismo da exposição e da capacidade de ter refundido todas as
ações diretas de inconstitucionalidade num voto brilhante.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, a inafiançabilidade conduz, na prática, à execução antecipada da pena, adversa ao disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição.

Quanto a este ponto, a propósito do qual o Pleno do Supremo Tribunal Federal já deveria ter deliberado há algum tempo, apreciando o HC nº 84.078 - espero venha logo a julgamento, porque há vários processos sobrestados por conta desta decisão - quanto a este ponto a Constituição do Brasil consagrou o princípio da presunção da inocência ou da inocência presumida - como alguns preferem - ao definir em seu art. 5º, LVII, que:

"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

O mesmo preceito que determina a inconstitucionalidade desses dois parágrafos também importa na inconstitucionalidade do art. 21.

De modo que, com essas breves observações, acompanho o voto do Relator.



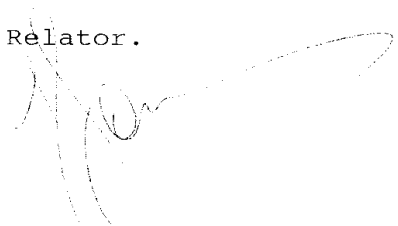
02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora
Presidente, também acompanho o voto do Relator.



02/05/2007


TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, também faço de plano todos os elogios ao brilhante, cuidadoso e judicioso voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Só ousou discordar de Sua Excelência no que toca à inconstitucionalidade da lei, agora adversada, quanto à inafiançabilidade, porque o legislador ordinário federal pode dispor sobre inafiançabilidade de crimes como fez e faz, por exemplo, o art. 323 do Código de Processo Penal. Sabido que são figuras jurídicas distintas: a inafiançabilidade e a liberdade provisória.

No tocante à proibição de liberdade provisória, estou de pleno acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, mas quanto à possibilidade de a lei tornar determinada prática delituosa inafiançável, penso que não há inconstitucionalidade. É certo que a Lei Maior da República tornou inafiançáveis certos crimes, mas o fez por opção política, pontual, tópica, sem com isso interditar à lei tornar inafiançáveis outras modalidades de delitos.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

À REVISÃO DE APARTES DOS SENHORES MINISTROS SEPÚLVEDA PERTENCE E CARLOS BRITTO.

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, Ministro Carlos Britto, aqui há uma balbúrdia conceitual nesta questão da inafiançabilidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Uma das hipóteses, a liberdade sob fiança, é liberdade provisória.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. Digo que a questão central é a do art. 21. Porque, aí, proíbe a liberdade provisória. Agora, quanto aos artigos 14 e 15, na verdade, a manutenção deles com a do artigo 21 é que, realmente, provocaria uma situação de incongruência no sistema.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Em princípio, a inafiançabilidade não prejudica a incidência do art. 310, que, ao contrário pressupõe flagrante de crime inafiançável. Senão, teria de ser arbitrada a fiança.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - No plano da fiança, o que se pede, simplesmente, é que se arbitre a fiança.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, vou insistir na questão que coloquei inicialmente. A meu ver, nós outros, que estamos na bancada e não examinamos o processo, não temos como, de forma conscientizada, emitir entendimento sobre os diversos dispositivos. Daí a necessidade de retomarmos a tradição de, quando a ação direta de inconstitucionalidade ataca vários preceitos legais, submeter-se ao Plenário dispositivo a dispositivo. Percebo que estamos a pinçar, pela memória, certos artigos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Senhora Presidente, eu me disporia a retornar e evidenciar cada um dos artigos impugnados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Nós já temos idéia de seu voto no conjunto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Só pedi vênua para terminar porque faltavam só duas páginas e meia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não é isso, ministro. Ultimamente a praxe tem sido esta - o relator realmente examina o todo do diploma, quando, para nós outros, que votamos de ouvido, isso causa uma dificuldade muito grande.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Porque, às vezes, trunca o pensamento do Relator. Mas, se a Senhora Presidente me autorizar, eu pinçaria os enunciados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Só os enunciados.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL**VOTO****O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:****1. INTRODUÇÃO**

Está em julgamento a ADI 3.112-1/DF¹, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro - PTB, cujo objeto é o inteiro teor do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003).

As inconstitucionalidades apontadas dividem-se, basicamente, em cinco grupos, a saber:

1) inconstitucionalidade formal (total) por vício de iniciativa - violação ao art. 2º e ao art. 61, § 1º, alínea "e", da Constituição -, tendo em vista que o Estatuto do Desarmamento, oriundo do Projeto de Lei do Senado nº 292/99, teria revogado a lei criadora do Sistema Nacional de Armas - SINARM (Lei nº 9.437/1997), órgão do Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, recriando-o, mantendo sua estrutura organizacional e atribuindo-lhe novas funções administrativas, matérias cuja iniciativa de lei a Constituição reserva privativamente ao Chefe do Poder Executivo;

2) inconstitucionalidade do art. 2º, inciso X, e do art. 23, do Estatuto, por ter a União extravasado sua competência para legislar sobre *normas gerais* em matéria de "produção e consumo", prevista no art. 24, inciso V e § 1º, da Constituição, o que configuraria também afronta ao

¹ Acompanham esta ADI, em apenso, os autos das seguintes ADI, que possuem o mesmo objeto: ADI 3.137, ADI 3.198, ADI 3.263, ADI 3.518, ADI 3.535, ADI 3.586, ADI 3.600, ADI 3.788 e ADI 3.814.

princípio federativo (art. 1º, *caput* c/c art. 60, § 4º, da Constituição). Igualmente, a inconstitucionalidade do art. 5º, §§ 1º e 3º, do art. 10, do art. 11, incisos I, II e III, e do art. 29 do Estatuto, por violação à competência residual dos Estados-membros em matéria de segurança pública (art. 144) e, dessa forma, por afronta ao princípio federativo;

3) inconstitucionalidade material, por violação aos princípios da presunção de inocência e da proporcionalidade, dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, que prescrevem a inafiançabilidade dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) e de disparo de arma de fogo (art. 15), assim como do art. 21, que dispõe que os crimes previstos nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) são insuscetíveis de liberdade provisória;

4) inconstitucionalidade formal e material do art. 35, *caput* e §§ 1º e 2º, do Estatuto, que prevêem que o referendo popular (realizado em outubro de 2005) poderia decidir sobre a proibição da comercialização de armas de fogo e munição em todo território nacional. A inconstitucionalidade formal decorreria da violação ao art. 49, XV, da Constituição, que estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional apenas para "autorizar" a realização de referendo. A inconstitucionalidade material adviria da violação aos direitos fundamentais ao livre exercício da profissão (comércio de armas), da segurança individual, da vida, da incolumidade da pessoa e do seu patrimônio;

5) inconstitucionalidade do art. 28 do Estatuto, que aumentou (em relação à antiga Lei nº 9.437/97) de 21 (vinte e um) para 25 (vinte e cinco) anos a idade mínima para se adquirir uma arma de fogo. Alega-se a falta de razoabilidade da medida, tendo em vista seu descompasso com a legislação mais atual, a exemplo do novo Código Civil, que reduziu de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos a idade em que o indivíduo adquire capacidade civil absoluta.

É possível afastar, desde logo, a alegação de inconstitucionalidade formal da totalidade da lei em referência, ou seja, a questão 1 acima delimitada. Como ressaltado nas informações prestadas pelo Congresso Nacional (fls. 329-362), "a iniciativa do Estatuto do Desarmamento partiu do próprio Presidente da República que enviou ao Congresso Nacional, através das Mensagens nºs 699/99 e 188/02, os Projetos de Lei nºs 1.073/99 e 6.426/02, que dispunham, respectivamente, sobre a proibição da venda de arma de fogo e munição em todo o território nacional e sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM, estabelecendo condições para o registro e para o porte de arma de fogo e definindo crimes, os arts. 6º e 11 do Código de Processo Penal - e o art. 242 do Estatuto da Criança e do Adolescente" (fl. 342). E, como bem observou o parecer do Procurador-Geral da República (fls. 394-410), "as questões tratadas na Lei nº 10.826/2003, relativas ao Sistema Nacional de Armas - SINARM e, conseqüentemente, à Lei nº 9.437/97, que o instituiu, por certo, decorrem do Projeto de Lei nº 1.073/99, de iniciativa do Poder Executivo, que suscitou a matéria e propôs a revogação de alguns dos dispositivos da lei criadora do SINARM" (fl. 405).

Também não há relevância no argumento esposado na questão 2, tendo em vista a competência da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico e legislar sobre direito

penal e material bélico, tal como previsto pelos arts. 21, inciso VI, e 22, incisos I e XXI, da Constituição.

É importante observar, ainda, que a questão 4 está prejudicada, visto que o plebiscito previsto no art. 35 já foi realizado (outubro de 2005), tendo decidido a população brasileira pela não proibição do comércio de armas de fogo e munição em todo o território nacional.

Cabe enfatizar, também em relação à questão 4, que não é possível vislumbrar qualquer violação aos direitos fundamentais de liberdade de profissão e de propriedade. Tais direitos, como se sabe, possuem âmbito de proteção estritamente normativo², dependente da atividade legislativa conformadora de seu conteúdo. Ao legislador é permitida a limitação proporcional desses direitos com vistas à realização de interesses públicos fixados no âmbito de uma política criminal, assim como ocorre com o Estatuto do Desarmamento ao estabelecer regras para o comércio, posse e porte de arma de fogo e munições. Nesse ponto, portanto, também não há inconstitucionalidade.

Quanto à questão 5, entendo que a medida adotada - aumento de 21 (vinte e um) para 25 (vinte e cinco) anos a idade mínima para se adquirir uma arma de fogo - decorre de uma opção do legislador, dentro de sua margem de ação para fixar a política criminal. O legislador, baseado em certos diagnósticos e prognósticos - os quais estão bem explicitados nas informações do Congresso Nacional (fls. 329-362), como a demonstração das estatísticas de que a violência por meio de armas de fogo atinge principalmente os homens com até 24 anos de idade -, entendeu que a medida adequada e necessária, para

² Cfr.: MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos fundamentais: significados, limites, princípio da proporcionalidade, colisão e concorrência. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva; 2007, p. 17 e ss.

atingir os fins por ele almejados no bojo da política criminal de desarmamento, seria o aumento da idade mínima para aquisição das armas e munições. Nesse âmbito de definição dos objetivos da política criminal e de avaliação e valoração das medidas adequadas e necessárias para atingi-los, existe uma margem de ação conferida constitucionalmente ao legislador, a qual, em princípio, não deve adentrar o Tribunal. Sobre as margens de ação do legislador e a atividade de controle de constitucionalidade de leis em matéria penal, as análises posteriores deste voto serão esclarecedoras das conclusões aqui delineadas.

Portanto, afastada a relevância das questões n^{os} 1, 2, 4 e 5, entendo que a questão central nesta ação direta é a que foi definida logo acima como de n^o 3, a respeito da inafiançabilidade dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14) e de disparo de arma de fogo (art. 15), assim como do art. 21 do Estatuto, que dispõe que os crimes previstos nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) são insuscetíveis de liberdade provisória. Tendo em vista o que prescreve a Constituição em seu art. 5^o, incisos LVII (presunção de inocência como direito fundamental), LXI (imprescindibilidade de a prisão ser precedida de ordem judicial, escrita e devidamente fundamentada) e LXVI (direito fundamental à liberdade, com ou sem fiança), essa questão constitucional merece profunda análise.

Não se pode deixar de enfatizar, ainda, que essa análise não pode prescindir de uma reflexão analítica sobre o controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, o papel a ser cumprido pelo Tribunal nesse tema, a atuação do legislador na definição da política criminal, suas margens de ação legislativa, assim como as normas constitucionais (mandatos de criminalização e princípio da proporcionalidade) que configuram o parâmetro da

constitucionalidade e, portanto, dos limites das atividades legislativa e judicial nessa área. É o que se fará a seguir.

2. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEIS PENAIS

2.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: as margens de ação conferidas constitucionalmente ao legislador em matéria penal e sua limitação pelo princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*)

A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas.

Mencionem-se, a propósito, as seguintes disposições constantes do art. 5º:

"XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;"

Também o art. 7º, inciso X, contempla norma clara a propósito:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa".

Em sentido idêntico dispõe o art. 227, § 4º, da Constituição:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente."

Também o art. 225, § 3º, dispõe de forma semelhante:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

(...)

§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos³.

Em verdade, tais disposições traduzem uma outra dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional.

³ FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 80 e seg.

Tal concepção legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público (*direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa - Abwehrrecht*), mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (*Schutzpflicht des Staats*)⁴.

A forma como esse dever será satisfeito constitui, muitas vezes, tarefa dos órgãos estatais, que dispõem de alguma liberdade de conformação⁵. Não raras vezes, a ordem constitucional identifica o dever de proteção e define a forma de sua realização.

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã acabou por consolidar entendimento no sentido de que do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros⁶.

Essa interpretação da Corte Constitucional empresta sem dúvida uma nova dimensão aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de "adversário" para uma função de guardião desses direitos⁷.

É fácil ver que a idéia de um dever genérico de proteção fundado nos direitos fundamentais relativiza sobremaneira a separação entre a ordem constitucional e a ordem legal, permitindo

⁴ HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 16. ed. Heidelberg, 1988, p. 155-156.

⁵ HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, cit. p. 156.

⁶ Cf., a propósito, *BverfGE*, 39, 1 e s.; 46, 160 (164); 49, 89 (140 e s.); 53, 50 (57 e s.); 56, 54 (78); 66; 39 (61); 77 170 (229 s.); 77, 381 (402 e s.); ver, também, DIETLEIN, Johannes. *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*. Berlin, 1991, p. 18.

⁷ Cf., a propósito, DIETLEIN, Johannes. *Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, cit. p. 17 e s.

que se reconheça uma irradiação dos efeitos desses direitos sobre toda a ordem jurídica⁸.

Assim, ainda que não se reconheça, em todos os casos, uma pretensão subjetiva contra o Estado, tem-se, inequivocamente, a identificação de um dever deste de tomar todas as providências necessárias para a realização ou concretização dos direitos fundamentais⁹.

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*)¹⁰.

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção¹¹:

- a) dever de proibição (*Verbotspflicht*), consistente no dever de se proibir uma determinada conduta;
- b) dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de medidas diversas;
- c) dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção

⁸ von MÜNCH, Ingo. *Grundgesetz-Kommentar, Kommentar zu Vorbemerkung Art 1-19*, N° 22.

⁹ von MÜNCH, Ingo. *Grundgesetz-Kommentar, cit.*

¹⁰ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts. JuS*, 1989, p. 161 (163).

¹¹ RICHTER, Ingo; SCHUPPERT, Gunnar Folke. *Casebook Verfassungsrecht*. 3. ed. München, 1996, p. 35-36.

ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não-observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2, II, da Lei Fundamental¹².

Assim, as normas constitucionais brasileiras referidas explicitam o dever de proteção identificado pelo constituinte e traduzido em mandatos de criminalização expressos dirigidos ao legislador.

Como bem anota Luciano Feldens¹³, os mandatos constitucionais de criminalização atuam como limitações à liberdade de configuração do legislador penal e impõem a instituição de um sistema de proteção por meio de normas penais.

Registre-se que os mandatos de criminalização expressos não são uma singularidade da Constituição brasileira. Outras Constituições adotam orientações assemelhadas (Cf. Constituição espanhola, art. 45, 1, 2 e 3; art. 46, "c" e art. 55; Constituição italiana, art. 13; Constituição da França, art. 68; Lei Fundamental da Alemanha, art. 26, I).

É inequívoco, porém, que a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo

¹² Cf. *BVerfGE* 77, 170 (214); ver também RICHTER, Ingo; SCHUPPERT, Gunnar Folke. *Casebook Verfassungsrecht*, p. 36-37.

¹³ FELDENS, Luciano. *A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; 2005.

"catálogo" de mandatos de criminalização expressos de que se tem notícia.

Ao lado dessa idéia de mandatos de criminalização expressos, convém observar que configura prática corriqueira na ordem jurídica a concretização de deveres de proteção mediante a criminalização de condutas.

Outras vezes cogita-se mesmo de mandatos de criminalização implícitos, tendo em vista uma ordem de valores estabelecida pela Constituição. Assim, levando-se em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente (*Untermassverbot*), cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional-penal adequado.

Em muitos casos, a eleição da forma penal pode conter-se no âmbito daquilo que se costuma chamar de discricção legislativa, tendo em vista desenvolvimentos históricos, circunstâncias específicas ou opções ligadas a um certo experimentalismo institucional. A ordem constitucional confere ao legislador margens de ação¹⁴ para decidir sobre quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. É certo, por outro lado, que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade.

Assim, na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como *proibição de excesso* (*Übermassverbot*) e como *proibição de proteção deficiente* (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como

¹⁴ Cfr.: ALEXY, Robert. Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios políticos y Constitucionales, nº 66, ano 22, p. 13-64, sep.-dic./2002.

proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como *imperativos de tutela* (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada¹⁵. O ato não será *adequado* quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será *necessário* na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção¹⁶.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, a utilização do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente pode ser encontrada na segunda decisão sobre o aborto (*BverfGE 88, 203, 1993*). O *Bundesverfassungsgericht* assim se pronunciou:

"O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar - atendendo à contraposição de bens jurídicos - a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência).

(...)

É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para

¹⁵ "Uma transposição, sem modificações, do estrito princípio da proporcionalidade, como foi desenvolvido no contexto da proibição de excesso, para a concretização da proibição de insuficiência, não é, pois, aceitável, ainda que, evidentemente, também aqui considerações de proporcionalidade desempenhem um papel, tal como em todas as soluções de ponderação". CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina; 2003.

¹⁶ Cf. BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003, p. 798 e segs.

uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...)"

Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A idéia é a de que a intervenção estatal por meio do Direito Penal, como *ultima ratio*, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade.

A reserva de lei penal configura-se como reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*): a proibição de excesso (*Übermassverbot*) funciona como limite máximo, e a proibição de proteção insuficiente, (*Untermassverbot*) como limite mínimo da intervenção legislativa penal.

Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal.

Se é certo, por um lado, que a Constituição confere ao legislador uma margem discricionária para a avaliação, valoração e conformação quanto às medidas eficazes e suficientes para a proteção do bem jurídico penal, e, por outro, que a mesma Constituição também impõe ao legislador os limites do dever de respeito ao princípio da proporcionalidade, é possível concluir pela viabilidade da fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa. O Tribunal está incumbido de examinar se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais¹⁷.

Esses argumentos serão analisados no tópico seguinte.

2.2. Modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal, baseado em níveis de intensidade

O Direito Penal é certamente o instrumento mais contundente de que se vale o Estado para disciplinar a conduta dos indivíduos.

Na medida em que a pena constitui a forma de intervenção estatal mais severa no âmbito de liberdade individual, e que, portanto, o Direito Penal e Processual Penal devem revestir-se de maiores garantias materiais e processuais, o controle de constitucionalidade em matéria penal deve ser realizado de forma ainda mais rigorosa do que aquele destinado a averiguar a legitimidade constitucional de outros tipos de intervenção legislativa em direitos fundamentais dotadas de menor potencial ofensivo.

Em outros termos, se a atividade legislativa de definição de tipos e cominação de penas constitui, *prima facie*, uma intervenção de alta intensidade em direitos fundamentais, a fiscalização jurisdicional da adequação constitucional dessa atividade deve ser tanto mais exigente e rigorosa por parte do órgão que tem em seu encargo o controle da constitucionalidade das leis.

Esse entendimento pode ser traduzido segundo o *postulado do princípio proporcionalidade em sentido estrito*, o qual, como ensina Alexy, "pode ser formulado como uma lei de ponderação cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais diz: *quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção*"¹⁸.

¹⁷ BVerfGE 88, 203, 1993.

¹⁸ ALEXY, Robert. *Colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais*. Palestra proferida na Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, em 10.12.1998. Tradução informal de Gilmar Ferreira Mendes.

A tarefa do Tribunal Constitucional é, portanto, a de fiscalizar a legitimidade constitucional da atividade legislativa em matéria penal, lastreado pelo princípio da proporcionalidade, seguindo, dessa forma, a seguinte máxima: *quanto mais intensa seja a intervenção legislativa penal em um direito fundamental, mais intenso deve ser o controle de sua constitucionalidade realizado pelo Tribunal Constitucional.*

Essas são as premissas para a construção de um *modelo exigente de controle de constitucionalidade das leis em matéria penal*, baseado em *níveis de intensidade*¹⁹.

Podem ser distinguidos 3 (três) níveis ou graus de intensidade do controle de constitucionalidade de leis penais, consoante as diretrizes elaboradas pela doutrina e jurisprudência constitucional alemã.

Na famosa decisão (*Urteil*) *Mitbestimmungsgesetz*, do Primeiro Senado de 1º de março de 1979, prolatada na audiência de 28, 29 e 30 de novembro e 1º de dezembro de 1978 - *BVerfGE* 50, 290 - , o Tribunal Constitucional alemão distinguiu os seguintes graus de intensidade do controle de constitucionalidade das leis: a) controle de evidência (*Evidenzkontrolle*); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*); c) controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*).

No primeiro nível o controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal deve reconhecer ao legislador uma ampla margem de avaliação, valoração e conformação quanto às medidas eficazes e suficientes para a proteção do bem jurídico. A norma somente poderá ser declarada inconstitucional quando as medidas

¹⁹ Cfr.: LOPERA MESA, Gloria Patricia. *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de leyes penales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2006.

adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção desse bem jurídico.

O Tribunal deixa ressaltado, não obstante, que "a observância da margem de configuração do legislador não pode levar a uma redução do que, a despeito de quaisquer transformações, a Constituição pretende garantir de maneira imutável, ou seja, ela não pode levar a uma redução das liberdades individuais que são garantidas nos direitos fundamentais individuais, sem as quais uma vida com dignidade humana não é possível, segundo a concepção da *Grundgesetz*" (*BVerfGE* 50, 290).

Assim, conclui o Tribunal que "a tarefa (do controle de constitucionalidade) consiste, portanto, em unir a liberdade fundamental própria da configuração político-econômica e político-social" - ou político-criminal, se quisermos contextualizar essa afirmação - "que devem permanecer reservadas ao legislador, com a proteção da liberdade, à qual o indivíduo tem direito justamente também em face do legislador" (*BVerfGE* 50, 290).

Esse controle de evidência foi delineado também na decisão *BVerfGE* 77,170 (*Lagerung Chemischer Waffen*), na qual o Tribunal deixou assentado o seguinte entendimento:

"Para o cumprimento dos deveres de tutela (*Schutzpflichten*) derivados do Art. 2, II, 1 GG, cabe ao Legislativo, assim como ao Executivo, uma ampla margem de avaliação, valoração e conformação (poder discricionário), que também deixa espaço para, por exemplo, dar atenção a interesses públicos e privados concorrentes.

Essa ampla liberdade de conformação pode ser controlada pelos tribunais tão somente de maneira restrita, dependendo da peculiaridade da matéria em questão, das possibilidades de formação de um juízo suficientemente seguro e do significado dos bens jurídicos em jogo".

Assim, o Tribunal fixou o entendimento de que a admissão de uma reclamação constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) pressupõe a demonstração, "de maneira concludente, que o Poder Público não adotou quaisquer medidas preventivas de proteção, ou que evidentemente as regulamentações e medidas adotadas são totalmente inadequadas ou completamente insuficientes para o alcance do objetivo de proteção".

Assim, um controle de evidência em matéria penal será exercido pelo Tribunal com observância da ampla margem de avaliação, valoração e conformação conferida constitucionalmente ao legislador quanto à adoção das medidas mais adequadas para a proteção do bem jurídico penal. Uma eventual declaração de inconstitucionalidade deve basear-se na patente inidoneidade das medidas escolhidas pelo legislador para os objetivos perseguidos pela política criminal.

No segundo nível, o controle de sustentabilidade ou de justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*) está orientado a verificar se a decisão legislativa foi tomada após uma apreciação objetiva e justificável de todas as fontes de conhecimento disponíveis no momento da promulgação da lei (*BVerfGE* 50, 290).

Também na decisão *Mühlenstrukturgesetz* (*BVerfGE* 39, 210), o Tribunal Constitucional alemão fixou esse entendimento, nos seguintes termos:

"O exame de constitucionalidade compreende primeiramente a verificação de se o legislador buscou inteirar-se, correta e suficientemente, da situação fática existente à época da promulgação da lei. O legislador tem uma ampla margem de avaliação (*discretionariedade*) na avaliação dos perigos que ameaçam a coletividade. Mesmo quando, no momento da atividade legislativa, parece remota a possibilidade da ocorrência de perigos para um bem coletivo, não é defeso ao legislador que tome medidas preventivas tempestivamente, contanto que suas concepções sobre o possível desenvolvimento perigoso no caso de sua omissão,

não se choquem de tal sorte com as leis da ciência econômica ou da experiência prática, que elas não possam mais representar uma base racional para as medidas legislativas [BVerfGE 25, 1 (17); 38, 61 (87)]. Nesse caso, deve-se partir fundamentalmente de uma avaliação de relações (dados da realidade social) possível ao legislador quando da elaboração da lei [BVerfGE 25, 1 (12 s.)]. Contanto que ele tenha usado os meios de estudo que lhe estavam à disposição, os (eventuais) erros (que vierem a ser revelar no futuro, n. org) sobre o desenvolvimento econômico devem ser tolerados".

Nesse segundo nível, portanto, o controle de constitucionalidade estende-se à questão de se o legislador levantou e considerou diligente e suficientemente todas as informações disponíveis e se realizou prognósticos sobre as conseqüências da aplicação da norma, enfim, se o legislador valeu-se de sua margem de ação de "maneira sustentável"²⁰.

Nesse sentido, uma das decisões mais importantes da Corte alemã pode ser encontrada no famoso caso *Cannabis* (BVerfGE 90, 145), em que o Tribunal confirmou a constitucionalidade da tipificação penal da aquisição e porte para consumo de produtos derivados da planta *canabis sativa*. Ao analisar o caso sob o ângulo do princípio da proporcionalidade, que incide com maior rigor no exame de um dispositivo penal, a Corte enfatizou que cabe ao legislador uma ampla margem de avaliação quanto à adequação e necessidade de certa medida para o alcance do fim almejado, o que pressupõe também a discricionariedade para a realização de prognósticos quanto às conseqüências da medida adotada. Os argumentos utilizados estão bem representados no seguinte trecho da decisão:

"Sob o ponto de vista material, ressalvadas as garantias constitucionais especiais, o princípio da proporcionalidade oferece o parâmetro geral constitucional, segundo o qual a liberdade de ação pode ser restringida [cf. BVerfGE 75, 108 (154 s.); 80, 137

²⁰ BVerfGE 88, 203, 1993.

(153)]. Esse princípio tem um significado mais intenso no exame de um dispositivo penal, que, enquanto sanção mais forte à disposição do Estado, expressa um juízo de valor ético-social negativo sobre uma determinada ação do cidadão [cf. BVerfGE 25, 269 (286); 88, 203 (258)].

Se há previsão de pena privativa de liberdade, isso possibilita uma intervenção no direito fundamental da liberdade da pessoa, protegido pelo Art. 2 II 2 GG. A liberdade da pessoa, que a Grundgesetz caracteriza como 'inviolável', é um bem jurídico tão elevado que nele somente se pode intervir com base na reserva legal do Art. 2 II 3 GG, por motivos especialmente graves. Independentemente do fato de que tais intervenções também podem ser cogitadas sob determinados pressupostos, quando servirem para impedir que o atingido promova contra si próprio um dano pessoal maior [BVerfGE 22, 180 (219); 58, 208 (224 et seq.); 59, 275 (278); 60, 123 (132)], elas, em geral, somente são permitidas se a proteção de outros ou da comunidade assim o exigir, observando-se o princípio da proporcionalidade.

Segundo esse princípio, uma lei que restringe o direito fundamental deve ser adequada e necessária para o alcance almejado. Uma lei é adequada se o propósito almejado puder ser promovido com o seu auxílio; é necessária se o legislador não puder selecionar um outro meio de igual eficácia, mas que não restrinja, ou que restrinja menos, o direito fundamental [cf. BVerfGE 30, 292 (316); 63, 88 (115); 67, 157 (173, 176)].

Na avaliação da adequação e da necessidade do meio escolhido para o alcance dos objetivos buscados, como na avaliação e prognóstico a serem feitos, neste contexto, dos perigos que ameaçam o indivíduo ou a comunidade, cabe ao legislador uma margem (discricionária) de avaliação, a qual o Tribunal Constitucional Federal - dependendo da particularidade do assunto em questão, das possibilidades de formar um julgamento suficientemente seguro e dos bens jurídicos que estão em jogo - poderá revisar somente em extensão limitada (cf. BVerfGE 77, 170 (215); 88, 203 (262)].

Além disso, numa ponderação geral entre a gravidade da intervenção e o peso, bem como da urgência dos motivos justificadores, deve ser respeitado o limite da exigibilidade para os destinatários da proibição [cf. BVerfGE 30, 292 (316); 67, 157 (178); 81, 70 (92)]. A medida não deve, portanto, onerá-lo excessivamente (proibição de excesso ou proporcionalidade em sentido estrito: cf. BVerfGE 48, 396 (402); 83, 1 (19)). No âmbito da punibilidade estatal, deriva do princípio da culpa, que

tem a sua base no Art. 1 I GG [cf. BVerfGE 45, 187 (228)], e do princípio da proporcionalidade, que deve ser deduzido do princípio do Estado de direito e dos direitos de liberdade, que a gravidade de um delito e a culpa do autor devem estar numa proporção justa em relação à pena. Uma previsão de pena não pode, quanto ao seu tipo e à sua extensão, ser inadequada em relação ao comportamento sujeito à aplicação da pena. O tipo penal e a consequência jurídica devem estar racionalmente correlacionados [cf. BVerfGE 54, 100 (108)].

É, em princípio, tarefa do legislador determinar de maneira vinculante o âmbito da ação punível, observando a respectiva situação em seus pormenores. O Tribunal Constitucional Federal não pode examinar a decisão do legislador no sentido de se verificar se foi escolhida a solução mais adequada, mais sensata ou mais justa. Tem apenas que zelar para que o dispositivo penal esteja materialmente em sintonia com as determinações da Constituição e com os princípios constitucionais não escritos, bem como para que corresponda às decisões fundamentais da Grundgesetz [cf. BVerfGE 80, 244 (255)]".

No caso, o Bundesverfassungsgericht, após analisar uma grande quantidade de dados e argumentos sobre o tema, reconhece que ainda não estaria concluída, à época, a discussão político-criminal sobre se a redução do consumo de *canabis* poderia ser melhor alcançada por meio da penalização ou da liberação da conduta. E, justamente devido à incerteza quanto ao efetivo grau de periculosidade social do consumo da *canabis* e à polêmica existente, tanto no plano científico como político-social, em torno da eficácia da intervenção por meio do direito penal, é que não se poderia reprovar, do ponto de vista de sua constitucionalidade, a avaliação realizada pelo legislador, naquele estágio do conhecimento, a respeito da adequação e necessidade da medida penal. Assim, admite o Tribunal que "se o legislador nesse contexto se fixa na interpretação de que a proibição geral de *canabis* sancionada criminalmente afastaria um número maior de consumidores em potencial do que a suspensão da previsão de pena e que, portanto, seria mais adequada para a proteção dos bens jurídicos, isto deve ser tolerado constitucionalmente, pois o legislador tem a prerrogativa de

avaliação e de decisão na escolha entre diversos caminhos potencialmente apropriados para o alcance do objetivo de uma lei”²¹.

Dessa forma, não se pode deixar de considerar que, no âmbito desse denominado controle de sustentabilidade ou de justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*), assumem especial relevo as técnicas procedimentais postas à disposição do Tribunal e destinadas à verificação dos fatos e prognoses legislativos, como a admissão de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas, previstas em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.868/99.

Em verdade, como venho afirmando em estudos doutrinários sobre o tema, no controle abstrato de normas não se procede apenas a um simples contraste entre a disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional. Em outros termos, a aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do chamado controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com a própria competência do Tribunal²².

No âmbito do controle de constitucionalidade em matéria penal, deve o Tribunal, na maior medida possível, inteirar-se dos diagnósticos e prognósticos realizados pelo legislador para a confecção de determinada política criminal, pois é este conhecimento dos dados da realidade - que serviram de pressuposto da atividade legislativa - que lhe permitirá averiguar se o órgão legislador utilizou-se de sua margem de ação de maneira sustentável e justificada.

²¹ BVerfGE 90, 145, 1994.

²² Cfr.: MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva; 2007, p. 471 e segs.

No terceiro nível, o controle material intensivo (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*) se aplica às intervenções legislativas que, por afetarem intensamente bens jurídicos de extraordinária importância, como a vida e a liberdade individual, devem ser submetidas a um controle mais rígido por parte do Tribunal, com base no princípio da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, quando esteja evidente a grave afetação de bens jurídicos fundamentais de suma relevância, poderá o Tribunal desconsiderar as avaliações e valorações fáticas realizadas pelo legislador para então fiscalizar se a intervenção no direito fundamental em causa está devidamente justificada por razões de extraordinária importância.

Essa fase do controle foi efetivamente definida na citada decisão *Mitbestimmungsgesetz* (BVerfGE 50, 290), mas já havia ficado explicitada na célebre decisão *Apothekenurteil* (BVerfGE 7, 377, 1958), em que se discutiu o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de profissão. Na ocasião, o Tribunal assim fixou seu entendimento:

"As limitações ao poder regulamentar, que são derivadas da observância do direito fundamental, são mandamentos constitucionais materiais que são endereçados, em primeira linha, ao próprio legislador. Sua observância deve ser, entretanto, fiscalizada pelo Tribunal Constitucional Federal. Se uma restrição da livre escolha profissional estiver no 'último degrau' (dos pressupostos objetivos de sua admissão), o Tribunal Constitucional Federal deve primeiro examinar se um bem jurídico coletivo prevaiente está ameaçado e se a regulamentação legislativa pode mesmo servir à defesa contra esse perigo. Ele deve, além disso, também examinar se justamente a intervenção perpetrada é inevitavelmente ordenada para a proteção do referido bem; em outras palavras, se o legislador não poderia ter efetivado a proteção com regulamentações de um 'degrau' anterior.

Contra um exame no último sentido supra declinado objetou-se que ele ultrapassaria a competência de um tribunal,

pois um tribunal não poderia avaliar se uma medida legislativa certa seria ordenada, vez que ele não poderia saber se haveria outros meios igualmente eficazes e se eles poderiam ser realizados pelo legislador. Isso só poderia ser feito quando se conhecem não somente todas as relações sociais a serem ordenadas, como também as possibilidades da legislação. Essa concepção, que pretende, principalmente a partir de considerações pragmáticas, limitar a competência do Tribunal Constitucional Federal é, por vezes, teoricamente fundamentada com a informação de que o Tribunal, por causa da utilização de uma ampla competência de exame, interferiria na esfera do legislador, e com isso se chocaria contra o princípio da divisão de poderes.

O Tribunal Constitucional não pode concordar com essa posição.

Ao Tribunal foi atribuída a proteção dos direitos fundamentais em face do legislador. Quando da interpretação de um direito fundamental resultarem limites ao legislador, o tribunal deve poder fiscalizar a observância deles por parte dele, legislador. Ele não pode subtrair-se à esta tarefa se não quiser, na prática, desvalorizar em grande parte os direitos fundamentais e acabar com a sua função atribuída pela Grundgesetz.

A exigência freqüentemente feita nesse contexto segundo o qual o legislador deveria, entre vários meios igualmente adequados, livremente decidir, não resolveria o problema ora em pauta. Tal exigência tem em vista o caso (normal) de um direito fundamental que não se constitui de uma área de proteção gradual (como, p. ex., na decisão BVerfGE 2, 266). Nesse caso, o legislador encontra-se, entretanto, dentro de determinados limites, livre para a escolha entre várias medidas legislativas igualmente adequadas, vez que elas todas atingem o mesmo direito fundamental em seu conteúdo único e não diferenciado. Não obstante, em se tratando de um direito fundamental que encerra em si zonas mais fortes e mais fracas de proteção da liberdade, torna-se necessário que a jurisdição constitucional verifique se os pressupostos para uma regulamentação estão presentes no degrau onde a liberdade é protegida ao máximo. Em outras palavras, necessário se faz que se possa avaliar se medidas legislativas no degrau inferior não teriam sido suficientes, ou seja, se deste modo a intervenção perpetrada fosse 'inexoravelmente obrigatória'. Se se quisesse deixar ao legislador também a escolha entre os

'meios igualmente adequados', que correspondessem a degraus diferentes uns dos outros, isso acarretaria que justamente intervenções que limitem ao máximo o direito fundamental seriam, em razão de seu efeito muito eficaz para o alcance da meta almejada, as mais freqüentes escolhidas e seriam aceitas sem exame. Uma proteção efetiva da área de liberdade, que o Art. 12 I GG pretende proteger com mais ênfase, não seria, destarte, mais garantida".

Nesse terceiro nível, portanto, o Tribunal examina se a medida legislativa interventiva em dado bem jurídico é necessariamente obrigatória, do ponto de vista da Constituição, para a proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes. O controle é mais rígido, pois o Tribunal adentra o próprio exame da ponderação de bens e valores realizada pelo legislador.

Assim, no exercício do controle material intensivo, o Tribunal verifica se a medida penal - que *prima facie* constitui uma intervenção em direitos fundamentais - mantém uma relação de proporcionalidade com as metas fixadas pela política criminal, destinadas, ao fim e ao cabo, à promoção da segurança e da incolumidade públicas, enfim, da paz social.

Estou certo de que essas devem ser as premissas para a construção de um modelo rígido de controle de constitucionalidade de leis em matéria penal, tendo em vista a proteção dos direitos e garantias fundamentais. O Tribunal deve sempre levar em conta que a Constituição confere ao legislador amplas margens de ação para eleger os bens jurídicos penais e avaliar as medidas adequadas e necessárias para a efetiva proteção desses bens. 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.

3. ANÁLISE DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

3.1. Regime constitucional da liberdade provisória

O art. 5º, inciso LXVI, da Constituição, prescreve que "*ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*".

Assume, assim, a liberdade provisória, caráter de uma medida cautelar prevista no texto constitucional²³, cuja conformação substancial é deferida ao legislador.

Tal como decorre da sistemática constitucional, esse poder conformador há de ser exercido tendo em vista os princípios constitucionais que balizam os direitos fundamentais e o próprio direito de liberdade.

Observe-se que, antes mesmo do advento da Constituição, a Lei nº 6.416, de 1977, já havia consagrado que o juiz poderia conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que se verificasse pelo auto de prisão em flagrante a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

No regime anterior à Lei nº 6.416/77, só eram passíveis de liberdade provisória os crimes afiançáveis. Nos crimes inafiançáveis, o réu haveria de permanecer preso até o julgamento da

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. Belo Horizonte: Del Rey; 2006, p. 451 e segs.

causa. A referida Lei encerra esse ciclo, admitindo a liberdade provisória sempre que não presentes razões que justifiquem a decretação da prisão preventiva.

Por isso, observa Eugênio Pacelli que a Constituição de 1988 chegou desatualizada em tema de liberdade provisória ao ressuscitar a antiga expressão *inafiançabilidade*. A contradição se acentua porque o regime de liberdade provisória com fiança acaba por ser mais oneroso do que o da liberdade provisória sem fiança²⁴.

E, obviamente, os crimes afiançáveis são crimes com penas mais leves do que os crimes sem fiança. Enquanto para os crimes inafiançáveis exige-se tão-somente o comparecimento a todos os atos do processo, na liberdade provisória com fiança impõe-se não só o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo, mas também a comunicação prévia de mudança de endereço e requerimento de autorização judicial para ausência por prazo superior a oito dias.

A doutrina processualista costuma distinguir a liberdade provisória entre *liberdade provisória vinculada*, *liberdade provisória com fiança* e *liberdade provisória sem fiança*.

Tem-se, no primeiro caso, as hipóteses do art. 310 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que prevê que o juiz poderá deferir a liberdade provisória, sem fiança, nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, etc., ou na hipótese de não se fazerem presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Nos casos em que não houver previsão de pena privativa de liberdade cumulativa ou alternativamente (CPP, art. 321, I) ou quando o máximo da pena privativa de liberdade não exceder a três meses (CPP, art. 321, II), o réu livrar-se-á solto independentemente

²⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit. p. 457.

de fiança ou de qualquer outra exigência. Não há aqui cogitar de liberdade provisória, porque não se impõe qualquer restrição de direito²⁵.

Por outro lado, tal como observado, a simples inafiançabilidade não impede a concessão de liberdade provisória.

Daí admitir-se a concessão de liberdade provisória nos crimes de racismo, tortura e os definidos no Estatuto do Desarmamento (arts. 14 e 15), nos termos do art. 310, parágrafo único, do CPP²⁶.

Portanto, é possível adiantar que não há inconstitucionalidade nos artigos 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento, visto que a prescrição da inafiançabilidade dos crimes neles descritos não proíbe a concessão de liberdade provisória, tendo em vista o que dispõe o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

O problema permanece, no entanto, em relação à legislação que proíbe, peremptoriamente, a concessão de liberdade provisória, em face do que dispõe o art. 5º, incisos LVII e LXVI, da Constituição.

A Lei nº 8.072/90 estabeleceu que os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória.

A Lei nº 9.034/95, que cuida dos crimes resultantes de organização criminosa, a Lei nº 9.613/98, que trata dos crimes de lavagem de dinheiro, e a Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit. p. 464.

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*, cit. p. 467.

Desarmamento) consagraram a proibição da concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança.

Depois de algumas decisões que afirmavam a constitucionalidade de algumas dessas disposições, o Supremo Tribunal Federal deu início a julgamento sobre a constitucionalidade do disposto no art. 9º da Lei nº 9.034/95 e no art. 3º da Lei nº 9.613/98 (Rcl 2.391/PR, Relator Marco Aurélio).

Com fundamento no princípio da presunção de inocência, o Ministro Peluso manifestou-se pela inconstitucionalidade das normas em apreço, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Gilmar Mendes.

Uma das questões postas dizia respeito à legitimidade da decisão legislativa que determinava o recolhimento do réu à prisão para apelar da sentença condenatória. O tema foi discutido à luz do princípio da presunção de inocência.

Outro aspecto dizia respeito à vedação da liberdade provisória nos crimes de lavagem.

Também aqui foi enfático o voto do Ministro Peluso, ao ressaltar que a vedação da liberdade provisória equivalia a uma antecipação da pena igualmente incompatível com o princípio da presunção de inocência.

Como se sabe, a Rcl nº 2.391/PR foi considerada prejudicada em Sessão Plenária de 10.3.2005, por perda superveniente de objeto, em razão da soltura dos pacientes.

A questão constitucional retorna à análise da Corte no presente julgamento a respeito da constitucionalidade do art. 21 do Estatuto do Desarmamento, o que será objeto do tópico seguinte.

3.2. A inconstitucionalidade do art. 21 do Estatuto do Desarmamento

O art. 21 do Estatuto do Desarmamento dispõe que os crimes previstos nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) são insuscetíveis de liberdade provisória, com ou sem fiança. Eis o teor do referido dispositivo normativo:

"Art. 21. Os crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18 são insuscetíveis de liberdade provisória."

A norma, como se vê, estabelece um tipo de regime de *prisão preventiva obrigatória*, na medida em que torna a prisão uma regra, e liberdade, a exceção.

Por isso, ela remonta ao vetusto dogma que lastreava o processo penal sob uma outra concepção de Estado de Direito: o da presunção de culpabilidade (e não de inocência), segundo a qual a liberdade era apenas "provisória", e a prisão, permanente.

A Constituição de 1988 - e antes, como demonstrado, a Lei nº 6.416/77 - instituiu um novo regime no qual a liberdade é a regra, e a prisão, apenas provisória, exigindo-se a comprovação, devidamente fundamentada, de sua necessidade cautelar dentro do processo.

No entanto, a norma do art. 21 do Estatuto também parte do pressuposto de que a prisão é sempre necessária, sem se levar em consideração, na análise das razões acautelatórias, as especificidades do caso concreto. A necessidade da prisão decorrerá diretamente da imposição legal, retirando-se do juiz o poder de, em face das circunstâncias específicas do caso, avaliar a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal: necessidade de garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da

instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Assim, em vista do que dispõe o art. 5º, inciso LVII, o qual consagra o princípio da presunção de inocência, a proibição total de liberdade provisória prescrita pelo art. 21 do Estatuto do Desarmamento é patentemente inconstitucional.

Ademais, e por conseqüência, a norma do art. 21 do Estatuto inverte a regra constitucional que exige a fundamentação para todo e qualquer tipo de prisão (art. 5º, inciso LXI), na medida em que diretamente impõe a prisão preventiva (na verdade, estabelece uma presunção de necessidade da prisão), afastando a intermediação valorativa de seu aplicador.

Por fim, não é demais enfatizar a desproporcionalidade dessa regra geral da proibição de liberdade provisória nos crimes de posse ou porte de armas. Comparado com o homicídio doloso simples, essa desproporção fica evidente. De acordo com a legislação atual, o indivíduo que pratica o crime de homicídio doloso simples poderá responder ao processo em liberdade, não estando presentes os requisitos do art. 312 do CPP; por outro lado, a prisão será obrigatória para o cidadão que simplesmente porta uma arma. Trata-se, portanto, de uma violação ao princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*).

Esses fundamentos são suficientes para constatar a inconstitucionalidade do art. 21 do Estatuto do Desarmamento.

4. CONCLUSÃO

O Estatuto do Desarmamento originou-se de um amplo esforço político de conjugação de interesses e anseios dos Poderes da República e de diversos segmentos da sociedade civil no sentido da

formulação de um plano legal de controle do comércio e uso indiscriminado das armas de fogo no Brasil.

A sua formação plural não dá ensejo a qualquer alegação de vícios do processo legislativo decorrentes de inobservância das reservas de iniciativa de leis previstas na Constituição. O Estatuto do Desarmamento é originário de um processo legislativo desencadeado por projetos de lei do Poder Executivo e do Poder Legislativo, em que intervieram também segmentos da sociedade e do Poder Judiciário, no âmbito adequado para essa conjunção de vontades, o Congresso Nacional, e daí também não se poder alegar invasão da competência legislativa dos Estados-membros.

As informações prestadas pelo Congresso Nacional, nos autos desta ação direta (fls. 329-362), demonstram que a confecção legislativa desse Estatuto baseou-se em dados estatísticos rigorosos, pesquisas tanto científicas como de opinião, assim como em avaliações criteriosas a respeito das medidas adequadas e necessárias para a consecução dos objetivos almejados. Em outros termos, tudo indica que o legislador, ao realizar os diagnósticos e prognósticos necessários para a avaliação e valoração das medidas destinadas ao fim de controle das armas de fogo no território nacional, utilizou-se de todos os conhecimentos disponíveis no momento do processo legislativo. E esse fato não pode ser olvidado pelo Tribunal.

Submetido esse diploma legal ao crivo desta Corte, devemos ter em mente os limites, sempre imprecisos, que demarcam a atividade legislativa e seu controle judicial, o que nos remete também às tensões entre controle de constitucionalidade e democracia, direitos humanos e soberania popular.

O exercício do controle de constitucionalidade, especialmente em matéria penal, deve ser exercido com observância

das amplas margens de ação constitucionalmente deferidas ao legislador para a confecção de políticas criminais voltadas à segurança da população e à paz social.

Portanto, se o legislador, no âmbito de sua discricionariedade, considerou, com base em estudos estatísticos e prognósticos de resultados, que o aumento - de 21 (vinte e um) para 25 (vinte e cinco) anos - da idade mínima para se adquirir uma arma de fogo seria uma medida adequada e necessária dentro de um conjunto de outras medidas igualmente adequadas e necessárias para o controle do uso das armas de fogo no país, o Tribunal não deve interferir nessa decisão eminentemente política.

Por outro lado, é dever desta Corte analisar rigorosamente esse Estatuto - que representa o texto legal base de toda uma política criminal confeccionada pelo legislador - para então verificar os desvios legislativos existentes, as transgressões aos princípios constitucionais que lastreiam a atividade legislativa em matéria penal.

No rol de direitos e garantias limitadores dessa atividade legislativa em matéria penal, assume especial relevância o princípio da presunção de inocência. Como bem assevera Ferrajoli, "a presunção de inocência não é apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas também uma garantia de segurança ou, se quisermos, de defesa social: da específica 'segurança' fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica 'defesa' destes contra o arbítrio punitivo"²⁷.

O princípio fundamental da presunção de inocência impõe que toda prisão, antes do trânsito em julgado do caso, esteja lastreada em razões, devidamente fundamentadas pela autoridade

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Ed. RT; 2002, p. 441.

judicial, justificadoras da necessidade de se garantir o funcionamento eficaz da jurisdição penal. Essa análise da efetiva necessidade da prisão, apenas como medida cautelar no processo, deve se basear nas circunstâncias específicas do caso concreto e, por isso, constitui uma função eminentemente jurisdicional.

O legislador viola o princípio da presunção de inocência quando, no âmbito de uma política criminal de enrijecimento do controle de certas atividades (como o uso e comércio das armas de fogo e munições), proíbe a liberdade provisória, com ou sem fiança, tornando obrigatória a prisão cautelar do acusado pelos crimes nela definidos e, dessa forma, retirando os poderes do juiz quanto à verificação, no âmbito do processo e segundo os elementos do caso, da real necessidade dessa medida cautelar. Trata-se de um excesso legislativo e, portanto, de uma violação ao princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*), que exige a atuação do Tribunal quanto ao controle de sua constitucionalidade.

O art. 21 do Estatuto do Desarmamento, ao prever que os crimes prescritos nos artigos 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) são insuscetíveis de liberdade provisória, com ou sem fiança, e, dessa forma, estabelecer um regime de prisão preventiva obrigatória, viola o princípio da presunção de inocência, o princípio que exige a fundamentação de toda e qualquer ordem de prisão, assim como o princípio da proporcionalidade.

É como voto.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

(S/ PARÁGRAFOS ÚNICOS DOS ARTS. 14 E 15)

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, entendo que não há inconstitucionalidade no dispositivo, porque fiança é matéria aberta à conformação legislativa. O legislador federal bem pode dispor sobre a matéria, e a Constituição, quando trata de inafiançabilidade, o faz por motivos que Carlos Maximiliano chamaria de motivos particulares, motivos especiais. O rol constitucional não é taxativo, não fecha ao legislador essa possibilidade de conformar a matéria por outros prismas de avaliação política.

Portanto, peço vênia ao eminente Relator para entender que não há inconstitucionalidade nesse dispositivo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Vossa Excelência me permite apenas uma observação? Impressionou-me, neste caso, porque são os crimes menores, na verdade. Trata-se dentro deste Estatuto: o porte ilegal de arma de fogo permitido e o disparo de arma de fogo.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Parece-me que a Constituição Federal não exaure o rol de crimes inafiançáveis.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A proibição constitucional de fiança com relação a certos delitos não torna afiançáveis os outros crimes.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro!

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Mas estabeleceu um *standart*.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Então, realmente, fica aberta a via para a atuação do legislador ordinário. Cumpre, agora, sabermos se, no caso, o afastamento da fiança quanto a esses tipos se mostra, ou não, razoável. Eu, por exemplo, quanto ao artigo 14 - porte ilegal de arma de fogo de uso permitido -, creio que não há a razoabilidade para o afastamento da fiança. O simples - repito - porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Acompanho o voto do relator.

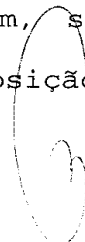
Agora, quanto ao artigo 15 - disparo de arma de fogo em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública, ou em direção a ela -, tem-se algo a merecer glosa maior por parte do legislador, afastando-se a fiança. É algo de seriedade ímpar, principalmente considerada a quadra vivida.

ADI 3.112 / DF

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro Marco Aurélio, o dispositivo estabelece uma ressalva no final:

"(...) desde que essa conduta não tenha como finalidade a prática de outro crime:"

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, se existir outro crime, terá sido meio e não poder haver a sobreposição.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, vou pedir vênha e acompanhar o voto do Ministro-Relator pelos seguintes motivos. Para resolver esses três dispositivos legais, temos que, correspondente e coincidentemente, examinar três normas constitucionais importantes. A primeira é o inciso LIII do art. 5º, que é uma garantia, mal denominada "presunção de inocência", pois não se trata de presunção no sentido técnico, nem no sentido atécnico, senão de garantia daquele que se encontra na condição de réu, no curso de processo que ainda não chegou ao termo definitivo, de não sofrer, por parte do Estado, nenhuma sanção ou nenhuma medida que tenha o caráter sancionatório e que, portanto, implique restrição de qualquer direito de qualquer espécie. Essa é a primeira garantia.

Depois, parece-me que a Constituição estabeleceu os casos que considerou insusceptíveis de fiança, de graça e de anistia, mediante juízo de valor a respeito da gravidade dos delitos que prevê. E, quando, a meu ver, com o devido



ADI 3.112 / DF

respeito, se remete à lei para definição dos crimes hediondos, apenas abre uma exceção. Noutras palavras, a interpretação do inciso XLIII implica dizer que, além dos casos que a própria Constituição estabelece, como os do inciso anterior e dos subseqüentes, por exemplo, a lei só pode prever inafiançabilidade e insusceptibilidade de graça e anistia àqueles crimes considerados por ela, lei, como hediondos. A alternativa estava posta para o legislador. Bastaria que ele tivesse considerado esses crimes como hediondos - ambos, aliás, já foram considerado meras contravenções penais. Se o legislador tivesse optado por qualificar tais delitos como hediondos, eu até questionaria sua razoabilidade. Mas prescindindo de fazê-lo, porque a lei não os considerou hediondos.

E, mais do que isso, temos de conjugar esses dois dispositivos com o inciso LXVI, porque nele a Constituição sublimou à condição de direito fundamental o direito à liberdade provisória. Estabeleceu o direito à liberdade provisória como direito fundamental, com ou sem fiança. Daí resulta que a prisão só pode ser imposta no curso do processo a título cautelar, de modo que, se se reúnem as condições de prisão cautelar, o flagrante se mantém; se não se reúnem as condições de prisão cautelar, o



ADI 3.112 / DF

flagrante não se mantém, independentemente de a lei considerar afiançável ou inafiançável o delito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas o que se proíbe é a liberdade mediante fiança, porque essa independe do juízo do magistrado sobre a existência, ou não, de motivos cautelares para a preventiva.


O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nisso nós cairíamos também já no exame do artigo 21, onde temos a volta da prisão preventiva obrigatória, que a mim me parece absolutamente incompatível com a ordem constitucional vigente. Isto é, está preso, porque a lei o quer antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A lei não pode fazê-lo. Só pode fazê-lo, diante dessas normas constitucionais, se a prisão tem título cautelar, se corresponde a uma das hipóteses do art. 312, tendentes a assegurar a efetividade de uma pena futura e eventual. Não é o caso.

Por isso, desde logo, acompanho o voto do Ministro Relator, para considerar inconstitucionais tanto os parágrafos dos artigos 14 e 15, como do artigo 21.



ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Cezar Peluso, só uma pergunta em relação à leitura que Vossa Excelência acaba de fazer quanto ao disposto no artigo 5º, inciso LXVI. Vossa Excelência está a afirmar - se não me confundi - que não é dado ao legislador vedar?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A liberdade provisória. 

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas Vossa Excelência está transpondo isso para a questão da fiança.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Mas aqui está o problema da inafiançabilidade. Estou nos parágrafos dos artigos 14 e 15, que proíbem a fiança. A fiança, em si, é uma cautela quando se julga suficiente a sua prestação para acautelar o processo, o que, dados os nossos valores de fiança, se tornou uma ironia. Agora, o legislador só poderia vedar a fiança com base no inciso XLIII do art. 5º, da Constituição? A meu ver, não. Ao contrário, o XLIII estabelece uma exceção ao disposto no inciso LXVI. Neste, cabe, em princípio, à lei permitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

ADI 3.112 / DF

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Tudo nos termos da lei.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O inciso XLIII antecipou-se ao legislador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Como exceção. Por isso mesmo é de interpretação restritiva.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim. No seu âmbito proibiu a fiança a própria Constituição. Mas, a meu ver, não tornou obrigatoriamente afiançáveis os demais delitos. Quer dizer, não revogou o artigo 323 do Código de Processo Penal, que diz que o delito apenado com pena mínima superior a dois anos não admite fiança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vou discutir, quando estiver em jogo aqui. Fiquei muito feliz de Vossa Excelência ter admitido que o XLIII é exceção do LXVI. Se é exceção, a interpretação é restritiva, não apenas porque é exceção, mas porque é exceção gravosa à liberdade individual!

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, no caso, é para criar-se a fiança. Nessas situações contempladas, não pode o legislador atuar viabilizando essa mesma fiança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que estou sustentando é exatamente o oposto. Estou sustentando que o legislador não tem essa alternativa: é direito constitucional do preso a liberdade provisória, com ou sem fiança. Não importa.

Portanto, essas três normas são, para mim, absolutamente inconstitucionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O inciso XLIII não autoriza a fiança, ao contrário.


O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu me permito, por ora, ficar nos parágrafos dos artigos 14 e 15 que declaram inafiançáveis dois delitos.

Pode a lei fazê-lo fora daquilo em que o constituinte se antecipou ao legislador ordinário? A meu ver, pode.

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Para mim é positiva. Agora, mostra-se necessário saber se o preceito é razoável. É outra coisa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O inciso XLIII não é garantia individual, pelo contrário, é uma das incidências repressivas do rol de direitos e garantias fundamentais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas dele se tira. 

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É uma exacerbação penal curiosa numa declaração de direitos. Devia ser outro capítulo dele; devia ser na Segurança Pública, ou seja, lá onde for.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na verdade, isso, talvez, seja a expressão daquilo que se tem chamado "um dever de proteção", e que os estudiosos, entre eles Luciano Feldens, têm chamado de "mandatos de criminalização" em sentido genérico.

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, como tal, não é susceptível de interpretação generosa. Estamos interpretando generosamente quanto à liberdade individual, interpretação expansiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, apenas estamos falando quanto ao que representa ...

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - O XLIII.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas eu nem quero recorrer ao argumento de ponderação de valores, que também me parece passível de ser invocado no caso. Seria, lícito equiparar esses delitos, que já foram contravenções - quase irrelevantes do ponto de vista penal -, à gravidade pressuposta pelo XLIII, para efeito de justificar essa restrição grave?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, isso num passado do qual temos saudade. Os tempos são outros.



ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Os tempos são outros, e não é o tempo da legislação penal do Código Penal e da Lei de Contravenções Penais. Recordo-me dos meus tempos de Promotor no Júri. Creio que a maioria dos casos de homicídio em que funcionei como Promotor não eram de arma de fogo; eram de "peixeira".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Arma branca.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, Ministro, é o caso: o cidadão saiu à noite, foi ao campo de futebol e deu um tiro pra cima?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O juiz aplicará o artigo 310.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aplicará?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, se o juiz for insensato, aí não há salvação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, Presidente, há um aspecto que precisa ser considerado:

hwy

ADI 3.112 / DF

podemos colocar no mesmo plano de gravidade o porte e o disparo? Não. Se alguém dispara em local habitado, em local público - vejam o risco que isso causa -, é preso em flagrante, porque a fiança pressupõe a prisão em flagrante. Vamos admitir que, mediante o pagamento de um valor, se flexibilize a persecução criminal?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Está se levando a inafiançabilidade além da marca.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, essa persecução será exercida independentemente disso.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Sepúlveda Pertence, Vossa Excelência fala do XLIII no âmbito não de direitos e garantias, mas de contenção, de restrição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, são mandatos de criminalização, como diz o jovem jurista gaúcho, mas só indiretamente se dirá que protegem a comunidade. Todavia, não é muito adequado num rol de garantias individuais. Deveria ter outro **locus** na Constituição.



ADI 3.112 / DF

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas, para se prevenir contra esse tipo de crítica, a Constituição nominou o Capítulo I da seguinte forma: Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Dever de não praticar crime hediondo?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Não só direitos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, a minha observação é puramente conceitual, diria quase de estilo. Não temos um capítulo sobre Segurança Pública na Constituição? Não seria mais adequado, aí, os tais mandatos de criminalização?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Seria.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, seria interessante dividirmos mais ainda a matéria, votarmos o 14 e depois o 15, porque faço a distinção.

ADI 3.112 / DF

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Mas vou colher o voto do Ministro Gilmar Mendes.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A meu ver, a constituição, quando quis remeter à lei ordinária o poder de tornar os delitos inafiançáveis e insusceptíveis de graça, fê-lo abrindo a cláusula para os crimes que a lei considera hediondos. Não é qualquer crime!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR)
- Estabeleceu num *standart*, não é, Ministro?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente. Ela abriu e dispôs: a lei está autorizada a negar fiança, graça e anistia, além desses crimes que ela própria considera gravíssimos, àqueles que sejam reputados hediondos. Não a qualquer outro. O legislador já não tem, a meu ver e com o devido respeito, liberdade de conceder, ou não, fiança. Penso que a norma constitucional já não o permitiu.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Então está revogado o Código de Processo Penal no ponto.



ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Esse é outro assunto. Fico muito feliz de voltarmos a examinar esse Código inspirado pelo código, italiano fascista.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Pela doutrina dominante no Tribunal, já não se trata nem de inconstitucionalidade, trata-se de revogação.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Vamos revogar o artigo 323 do Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Fico muito feliz em reexaminar aquelas normas. Mas ainda não tivemos oportunidade de fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, Vossa Excelência está levando a extremos de gravidade a vedação constitucional da fiança nos crimes hediondos: ela significa apenas que não se aceitará, nesse caso, a cautela meramente financeira para o processo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ato próprio do envolvido a ponto de livrar-se da prisão em flagrante.

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas, Ministro Sepúlveda Pertence, Vossa Excelência mesmo disse que o princípio, a regra geral é a do LXVI.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não afasta a liberdade provisória sem a fiança, que é a regulada no artigo 310 do Código de Processo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E o XLIII é a exceção. Portanto, se a Constituição abriu a exceção somente para esses casos, é porque o legislador ordinário não está autorizado a fazê-lo.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu acho que está.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O que o preceito afasta é um ato próprio do agente a ponto de livrar-se da prisão em flagrante.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A Constituição negou a autorização reservada ao legislador no inciso LXVI, mas só nas hipóteses do inciso XLIII.

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Agora, o juiz poderá apreciar o pedido de liberdade provisória.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ali, sim. No inciso XLIII a matéria foi subtraída da competência do legislador.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A simples inafiançabilidade não afasta o artigo 310.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso é outra coisa. Sem dúvida nenhuma, estamos todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Que é a liberdade provisória sem fiança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Quanto à aplicação do 310, não temos dúvida. O nosso problema é saber se se pode negar a fiança além dos casos que a Constituição previu.

ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, ainda insisto em que há gradações diversas, considerados o 14 e o 15.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Sim, Vossa Excelência fez a distinção entre os dois artigos, mas nenhum dos Colegas que já se manifestaram até agora fez essa distinção.


O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pediria para ponderar justamente isto: não é dado colocar na mesma vala um simples porte e o disparo em local habitado, em local público.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas é mais do que o porte. Há outros núcleos semânticos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, quanto ao porte, acompanho o relator. Mas, no tocante ao disparo em local público, mantenho o preceito. O crime é inafiançável. Há razoabilidade nessa previsão, afastado o ato do agente a ponto de livrar-se da prisão em flagrante, viabilizada

ADI 3.112 / DF

sempre a atuação judicante, a liberdade provisória determinada pelo juízo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, só para resumir o meu voto. Considero inconstitucionais os três dispositivos, pelas razões que já adiantei, com o devido respeito. 

02/05/2007

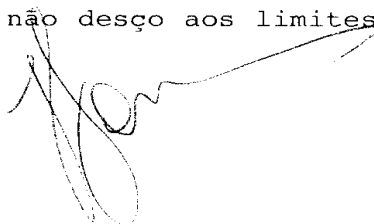
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

(S/ PARÁGRAFOS ÚNICOS DOS ARTS. 14 E 15)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, gostaria de reafirmar o meu voto, acompanhando o Relator, única e exclusivamente à luz do fundamento externado por Sua Excelência, ou seja, não desço aos limites estabelecidos pelo Ministro Cezar Peluso.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O eminente Relator entende que é inconstitucional pelo critério da desproporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Por ser desproporcional, comparado com o inciso XLIII, que, no meu modo de entender, estabeleceu um *standard*.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Por ser desproporcional, significa que o argumento de Vossa Excelência soma-se aos meus; ou melhor, ele tem precedência, e são os meus fundamentos que se somam ao de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, faz uma análise do significado da restrição.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu não chego ao ponto de revogar o Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, eu trouxe longas considerações - não vou lê-las, não precisam ficar preocupados -, a respeito dessa questão dos mandatos de criminalização; talvez este tema seja um dos mais difíceis da dogmática dos direitos fundamentais: saber se um fato deve, ou não, ser crime. É proposta que o Ministro Marco Aurélio está a fazer, de certa maneira, quando faz a distinção entre uma e outra situação. Mas a pergunta básica pode ser esta: qual é o grau de liberdade do legislador para, eventualmente, tratar como crime aquilo que foi contravenção, ou aquilo que, aparentemente, era, até então, um ato inocente? É uma das indagações mais tormentosas em termos de jurisdição constitucional e, também, em dogmática dos direitos fundamentais, por quê? Porque a nossa intervenção entra naquele espaço que, até então, era considerado de conformação não livre, entretanto, mais ou menos livre do legislador, saber se uma dada distorção deve ser coibida por um tratamento repressivo, como uma infração administrativa ou, eventualmente, com uma pena de multa, de detenção ou de reclusão - aí, já entramos nas discussões todas, com as repercussões processuais desenhadas no nosso sistema, o problema da possibilidade ou não de fiança.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aliás, só para completar o que Vossa Excelência está dizendo, o artigo 14 é a pura

penalização de administração. É uma infração administrativa levada à categoria penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, a questão do mero porte.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O artigo 14 é muito heterogêneo, porque, aqui, está a abertura da repressão penal do comércio, ou não está?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, o comércio está mais à frente, é mais pesado.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Retifico, comércio é o artigo 17.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em relação a essa questão, acredito que em outro momento, de certa forma, esse tema já foi colocado no Tribunal, na discussão suscitada na Primeira Turma sobre o porte de arma e o porte municiado de arma. De certa forma, o que se está a discutir é um pouco isto: saber qual o limite da liberdade de conformação do legislador no que concerne à eventual criminalização de condutas.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, ali foi de tipicidade. Pelo menos o meu voto, com a maioria da Primeira Turma, foi a base do princípio da ofensividade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas a consequência, Ministro Sepúlveda Pertence, é que, a partir dessa perspectiva, está a se alterar o próprio conteúdo da decisão.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A discussão, aliás, está prejudicada por esse artigo 14, na medida em que ele criminalizou o porte de munição, que também é inócuo, se não se tiver a arma.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estou querendo dizer que aquela interpretação proposta pela Primeira Turma - que, certamente, será apreciada pelo Plenário -, na verdade, traduz, numa outra perspectiva, uma discussão sobre o ethos do dispositivo, a razão de ser daquele dispositivo, e estaremos - gostemos ou não - a interferir na decisão legislativa quanto à conformação adequada do tipo. E, aqui, temos a questão posta.

Eu havia anotado a respeito desse dispositivo; mencionei o artigo 5º, inciso LXVI, e ressaltei que a liberdade provisória é de caráter de uma medida cautelar prevista no Texto Constitucional, cuja conformação substancial é deferida ao legislador. Tal como

decorre da sistemática constitucional, esse poder conformador há de ser exercido tendo em vista os princípios constitucionais que balizam os direitos fundamentais e o próprio direito de liberdade.

Eu anotava que, antes mesmo do advento da Constituição, a conhecidíssima Lei nº 6.416/77 já havia consagrado que o juiz poderia conceder ao réu - e a partir daí temos certa confusão conceitual - liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que se verificasse, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Aparentemente é até contraditório, pois o que se tem no Código de Processo é a liberdade provisória sem fiança.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. No regime anterior - a Lei nº 6.416/77, portanto -, só eram passíveis de liberdade provisória os crimes afiançáveis; havia essa coincidência. Nos crimes inafiançáveis o réu haveria de permanecer preso até o julgamento da causa - era essa a premissa do modelo.

A referida Lei encerra esse ciclo, admitindo liberdade provisória sempre que não presentes razões que justifiquem decretação da prisão preventiva.

Por isso, Eugênio Pacelli observa, com muita acuidade, que a Constituição de 1988 chegou desatualizada em tema de liberdade provisória, ao ressuscitar a antiga expressão 'inafiançabilidade'. Ele aponta a contradição, dizendo que ela se acentua porque o regime de liberdade provisória com fiança acaba por ser mais oneroso do que o da liberdade provisória sem fiança, tendo em vista os deveres que se impõem nesse contexto.

Têm-se, no primeiro caso, as hipóteses do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que prevê que o juiz poderá deferir a liberdade provisória sem fiança, nos casos de legítima defesa, estado de necessidade, estado da liberdade provisória vinculado com ou sem fiança. Nos casos em que não houver previsão de pena privativa de liberdade cumulativa ou alternativamente, ou quando o máximo da pena privativa de liberdade não exceder a três meses, o réu livrar-se-á solto, independentemente de fiança ou de qualquer outra exigência. Não há aqui cogitar de liberdade provisória, porque não se impõe qualquer restrição de direito. Por outro lado, tal como observado, a simples inafiançabilidade não impede, em princípio, a concessão da liberdade provisória. Daí admitir-se a concessão de liberdade provisória nos crimes de racismo, tortura e os definidos no Estatuto do Desarmamento, nos termos do artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Por isso, agora, com os esclarecimentos do debate, entendo que não há inconstitucionalidade. E, aí, com as vênias do Ministro Marco Aurélio, eu adiantaria também em relação ao próprio artigo 15.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O Ministro Marco Aurélio concorda no artigo 15; não concorda com o artigo 14 porque se realizaria pelo simples porte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Concordo relativamente ao artigo 14. Aliás, são dois tipos, de gradações diversas, apenados da mesma forma.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A preocupação do legislador - sejamos sinceros - é usar essa incriminação como prevenção, é o assaltante pego antes do assalto.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A preocupação é profilática em matéria de política criminal; é profilaxia penal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É o caráter de prevenção geral, na verdade, da função do Direito Penal.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - E a preocupação subjacente a isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, vou adiantar em relação aos artigos 14 e 15, para dizer que não vejo, aqui, inconstitucionalidade, visto que a prescrição da inafiançabilidade nos crimes nela descritos não proíbe a concessão de liberdade provisória.

Com isso, estou antecipando o meu voto em relação ao artigo 21, tendo em vista o que dispõe o artigo 310. O problema permanece, no entanto, em relação à legislação que proíbe, peremptoriamente, a concessão de liberdade provisória. Mas, aí, *a*guardo para a oportunidade adequada.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Até porque é para os crimes mais graves.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Creio que aqui, realmente, estamos num campo de grande delicadeza.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - É muito delicado negar ao legislador esse poder de conformar.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Estou de acordo com Vossa Excelência, contra as minhas tradições liberais. Agora, a lei, no seu conjunto, ficará muito engraçada, porque os tipos menos graves ficarão inafiançáveis, embora comportando a liberdade provisória; e os outros não serão sequer inafiançáveis.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Na oportunidade, afastarei o artigo 21.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Além de tudo, há uma restrição.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não. São inafiançáveis, pelo Código de Processo, em função da pena mínima.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por conta da elevação da pena?

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Em função da pena mínima.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Está no artigo 21. O Ministro Gilmar Mendes também o está afastando.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministra Ellen Gracie, eu só me permitiria lembrar aos Ministros que a inafiançabilidade de que trata o artigo 14 não é absoluta, há uma ressalva: "salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente". Ou seja, se a arma de fogo estiver registrada em nome do agente desaparece a cláusula da inafiançabilidade.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

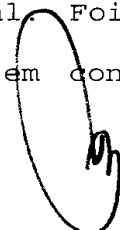
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, participei das discussões. Peço a palavra para deixar registrado o voto.

Aprecio os dois dispositivos em conjunto e levo em consideração, conforme o próprio legislador o fez, o momento vivido. As normas decorreram de uma opção legislativa.

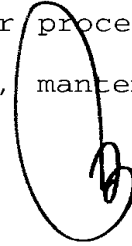
Não tenho, Senhora Presidente, como concluir que seja constitucional, ainda que não registrada a arma, o simples fato de detê-la, adquiri-la, fornecê-la, recebê-la ou tê-la em depósito, o que pode ser na própria residência, para a defesa do cidadão e da respectiva família. A meu ver, não há proporcionalidade no afastamento da fiança, repito, ato unilateral, ato a ser praticado por aquele que é acusado de cometer um crime.

Agora, não vejo - e faço uma crítica em termos de interpretação sistemática ao que dispõem os artigos, ao fato de as penas quanto ao piso e ao teto serem as mesmas para a simples detenção e para o disparo de arma de fogo "em lugar habitado ou em suas adjacências, em via pública ou em direção a ela" - como colocarmos no mesmo patamar as disciplinas. Entendo que também se tem, no que vedada a fiança, um preceito constitucional. Foi uma opção do legislador e uma opção que, reafirmo, levou em conta a



quadra vivida. Espero não presenciar o dia em que todos nós tenhamos de sair à rua de colete.

Peço vênia para, no caso, julgar procedente o pedido apenas quanto ao parágrafo único do artigo 14, mantendo incólume a referência ao artigo 15.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, creio que na discussão já antecipei a minha convicção.

O artigo 5º, LXVI da Constituição, com as vênias dos que pensam em contrário, a meu ver transferiu ao legislador a decisão sobre afiançabilidade, ou não, de qualquer infração penal, com a exceção das hipóteses do artigo 5º, XLIII. Repito, o artigo 5º, XLIII, não contém um rol fechado de inafiançabilidade. Contém, por exemplo, da proibição de graça, porque esta é uma atribuição constitucional genérica do Presidente da República, e, por critérios absolutamente discricionários, a Constituição, em relação às hipóteses do artigo 5º, XLIII, eliminou esse poder presidencial.

Quanto à afiançabilidade, não. O artigo 5º, XLIII, a meu ver, representa uma exceção em que a Constituição se antecipou ao exercício da competência que ela própria cometera ao legislador ordinário para proibir a fiança, em determinadas hipóteses. Mas isso não é nem rol fechado nem, com as vênias do parecer da Procuradoria-Geral, um critério de razoabilidade para aferir da legitimidade de outras hipóteses criadas por lei de inafiançabilidade.

Claro que não estou falando em hipóteses absurdas, mas sou restritivo quanto a este ensaio, essa verdadeira febre de



ADI 3.112 / DF

transformar-se o Supremo Tribunal numa verdadeira corte de apelação do juízo de razoabilidade do Congresso Nacional. Isso há de ser reservado para as hipóteses em que se possa quase objetivamente ver o desarrazoado ou o desproporcional da opção legislativa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O excesso do Poder Legislativo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - E se é fácil ver hipóteses em que um dos núcleos desse tipo misto alternativo, que é o artigo 14, parece desarrazoado, é fácil também formular hipóteses em que não o seja. O problema aí, **data venia**, não está na afiançabilidade, estará na concessão da liberdade provisória sem fiança, que prevê o artigo 310 e seu parágrafo do Código de Processo Penal.

Por isso, neste ponto, peço vênias ao eminente Relator para julgar improcedente a ação direta.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só uma rápida consideração.

Neste campo me parece que fica deferido ao legislador um certo experimentalismo institucional, como estamos a ver. A rigor, saímos de uma quadra em que sequer crime era, era contravenção. Agora, diante de um novo quadro que se coloca, o legislador se permite estabelecer uma nova política legislativa.

ADI 3.112 / DF

Para podermos afirmar que de fato ela é abusiva, temos de apontar essa abusividade de modo claro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Na verdade, quer dizer, há essa grande válvula de apreciação caso a caso do juiz. O Ministro Cezar Peluso, que é juiz de carreira, há de confiar no Juiz, na sua hipótese de um bêbado que atira para o alto num campo de futebol.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Nos juízes eu confio; só não confio numa disposição legal que restringe a liberdade provisória. O problema é este: restringe a liberdade provisória.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ela restringe a liberdade provisória somente quando condicionada a uma fiança, que estabelece ser inadmissível.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que não é pouco num país onde a grande multidão não recebe nem salário mínimo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A liberdade provisória é automática por ato do agente, o preceito restringe isso. Agora, o artigo 21 é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Se estivéssemos na Suíça, eu nem me preocuparia, porque, provavelmente, todos sairiam livres com depósito.



ADI 3.112 / DF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro, data vênia, se tivéssemos um sistema eficaz de fiança, o contrário é que seria a verdade, é que seria discriminatório.

Portanto, julgo constitucionais os dois parágrafos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. M. S.', with a horizontal line underneath.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

(S/ PARÁGRAFOS ÚNICOS DOS ARTS. 14 E 15)

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) – Com relação a esses dois parágrafos, peço vênua aos Colegas que alinharam na divergência, mas acompanho, por suas bem colocadas razões, o voto do eminente Relator.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL**VOTO****(S/ ART. 21)**

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, acompanho o Relator, mas quero deixar marcado e registrado - a Professora Emília Viotti tem escrito sobre a nossa Corte e, certamente, alguém também no futuro escreverá - quero dizer que fico perplexo com o fato de nós [com o máximo respeito que dedico aos meus Colegas] não estarmos mais decidindo segundo a Constituição. Começamos a decidir conforme a razoabilidade e a proporcionalidade.

Deixo bem claro que não tenho nada a ver com isso. Aqui, tomo decisões segundo a Constituição. Nós nos excedemos, vamos além do que devemos quando saímos da Constituição e passamos a tomar como parâmetro para as nossas decisões...

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ministro Eros Grau, mas não é Vossa Excelência que nos ensina sempre nos seus livros e votos que a Constituição é um texto?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Ministro Sepúlveda Pertence, permita-me terminar, porque não quero ser excessivo. Não tenho ensinado nada a ninguém. Pelo menos aqui, são todos professores e eu sou o estudante.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu não.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Quero dizer, se Vossa Excelência permitir, que entendo que não tem sentido esta Corte

tomar decisões fora da Constituição, segundo o critério de razoabilidade ou de proporcionalidade. Não é para isso que estamos aqui. Somente isso eu queria dizer.

Por razões jurídicas, fundado, agarrado à Constituição, acompanho o Relator nos dois parágrafos. Acompanho-o, mas sem qualquer envolvimento com proporcionalidades ou razoabilidades.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - O fundamento foi a irrazoabilidade. O Ministro Eros Grau acompanhou o Relator quanto a esse fundamento da irrazoabilidade.

O O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Não. Estou dizendo que acompanhei pelos fundamentos declarados em meu pequeno voto. Voto que escrevi enquanto Vossas Excelências debatiam. Voto sem qualquer comprometimento com o que esteja fora da Constituição.

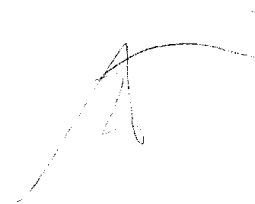
02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALCONFIRMAÇÃO DE VOTO

(S/ ART. 21)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator) - Senhora Presidente, só para ficar claro, estou considerando inconstitucional justamente a vedação da liberdade provisória, por entender que ela ofende o princípio da presunção de inocência, contido na Constituição; a obrigatoriedade de fundamentação dos mandados de prisão, da mesma forma nela incluído; e o devido processo legal, que também está na Carta Magna, salvo engano.



02/05/2007

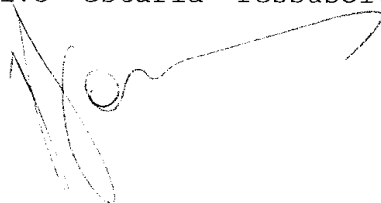
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

(S/ ART. 21)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, acompanho o Relator, acrescentando o argumento de que o dispositivo estaria ressuscitando a prisão automática, obrigatória.




02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

VOTO

(S/ ART. 21)

O SRENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, também acompanho o Relator. À meu ver, é um caso de retrocesso à prisão preventiva obrigatória. 

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

À revisão de aparte da Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente).

V O T O

(S/ ART. 21)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, trouxe voto escrito, que farei juntar.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Vossa Excelência havia, antes, se manifestado no sentido de que, também com relação ao art. 21, divergia do Relator?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Distingui claramente.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Então perdoe-me, anotei mal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Já me manifestei, inclusive, na reclamação de que foi Relator o Ministro Cezar Peluso, salvo engano, neste mesmo sentido, o da inconstitucionalidade de norma semelhante.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, também aqui farei uma distinção.

Penso que a liberdade afastada, a liberdade provisória não conflita com o princípio da não-culpabilidade, porque a própria Carta se autolimita quanto a esse princípio, presente o disposto no inciso LXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

No artigo 21 em questão, foram apanhados, vedando-se a liberdade provisória, três tipos. Quanto a dois deles, não tenho a menor dúvida, não há razoabilidade em se breçar a atuação - sempre prudente - do magistrado. Refiro-me aos tipos dos artigos 17 e 18, ou seja, o "comércio ilegal de arma de fogo" e o "tráfico internacional de arma de fogo" - a importação e a exportação.

Agora, vejo como razoável a proibição da liberdade provisória no tocante ao tipo do artigo 16: "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito".

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) -
Vossa Excelência me permite? Estou afastando também a constitucionalidade desse dispositivo dizendo que nosso sistema constitucional não se compadece com a prisão **ex lege**. Se a prisão for necessária, o juiz decretará prisão cautelar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não se trata de prisão legal, automática, considerado o tipo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Mas, na prática, dá na mesma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência. Vossa Excelência pressupõe que, em toda e qualquer situação, haja o flagrante. Não parto dessa premissa.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se não há flagrante, não há prisão. Só pode haver prisão preventiva.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Nesse caso, tem de ser ordem judicial fundamentada.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Nesse caso, não se aplica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em termos, porque pode ser decretada uma prisão, pode ser decretada uma prisão temporária, depois transformada em preventiva, e vir à balha o relaxamento. Quando a lei veda a liberdade provisória para aguardar-se o desfecho do processo-crime, evidentemente fica excluído esse relaxamento.

Peço licença aos Colegas, então, para declarar a inconstitucionalidade, no artigo 21 da Lei nº 10.826/2003, da referência aos artigos 17 e 18, mantendo o preceito quanto ao artigo 16.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não é o contrário? Porque, pela sua fundamentação, o artigo 16 é o menos grave.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, o 16 é o mais grave: "posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito".

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Mais grave do que comércio internacional?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, porque não estou aqui distinguindo onde o legislador não o fez. Não vislumbro importação e exportação em grande quantidade, mas o comércio.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Veja o artigo 19.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, é outro artigo, mas não está referido.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim.

"Art.19 - Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito."

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, então estou coerente com as premissas lançadas.

Em se tratando de arma de fogo de uso restrito, não conluo pela inconstitucionalidade do preceito no que breca a liberdade provisória. Quanto ao mais, vejo a inconstitucionalidade.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O
(S/ ART. 21)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, já a outros propósitos tenho também - da mesma forma que o eminente Relator - entendido ser inconstitucional a vedação absoluta de liberdade provisória, a implicar, na hipótese primeira, que a simples prisão em flagrante, pela aparência da comissão de determinado crime, impõe a manutenção da prisão do réu até a absolvição ou o fim do processo, quando se transformaria, apenas formalmente, em execução.

Para mim, tudo isso é - quando parte apenas da tipificação da incriminação provisória, ou do Ministério Público, ou da sentença condenatória - execução antecipada de pena privativa de liberdade, que não admito.

Observo mais, todos os delitos referidos nos artigos 16, 17 e 18 do Estatuto do Desarmamento, à vista da pena mínima cominada, são inafiançáveis e, por conseguinte, o que restará para obtenção da liberdade provisória não é a mera prestação de fiança, mas algo muito mais sério, que é o exame pelo juiz, para relaxá-la, da existência ou não de pressupostos da preventiva, ou de exclusão de criminalidade, conforme o disposto no artigo 310 e seu parágrafo

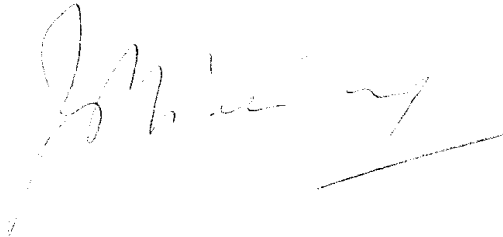


ADI 3.112 / DF

do Código de Processo Penal, que incidem, dada a inafiançabilidade, que remanesce.

Por isso, no ponto, acompanho o eminente Relator.

Nc.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. ...', with a horizontal line underneath it.

02/05/2007

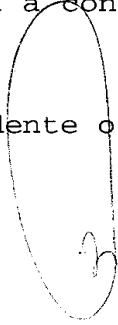
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, a partir do momento em que existe a disciplina exigindo que armas em geral sejam registradas, pouco interessa haver o porte, em si, ou a guarda dessa mesma arma, que, a qualquer momento, poderá ser portada.

Não vejo como encontrar na Constituição Federal dispositivo que, cotejado com o artigo 12, conduza à conclusão sobre a pecha de inconstitucional.

Acompanho o relator e julgo improcedente o pedido.



02/05/2007

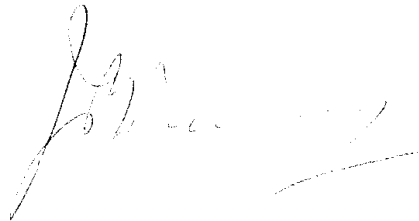
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O
(S/ ART. 12)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, também creio que a arguição de inconstitucionalidade parte do suposto - para mim falso - de um direito restrito a adquirir e possuir arma de fogo, ainda que na própria residência, sem atender às medidas de controle, as quais já entendemos compatíveis com a Constituição, do sistema global da lei.

Veja-se, ademais, que esta pena quase faz regredir esse crime ao capítulo das contravenções penais: é uma pena de detenção de um a três meses.

Nc.



02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, apenas para ressaltar mais uma vez que existem dispositivos da Constituição que não são exaustivos, no que estabelecida idade mínima para certos cargos. Então, um deputado não poderá lograr o porte de arma, exigida a idade de 25 anos. Mas é uma opção legislativa.

Acompanho, nesta parte, o relator.

02/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/ ARTS. 25 E 32, PARÁGRAFO ÚNICO)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator) - Senhora Presidente, já refutei esses argumentos quando mencionei, na verdade, que não vejo ofensa ao direito de propriedade, ato jurídico perfeito, direito adquirido, etc, exatamente em função do artigo 31, que permite, a qualquer tempo, indenização das armas entregues à Polícia Federal.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.112-1

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE. (S): PARTIDO TRABALHISTA BRASILEIRO - PTB

REQTE. (S): ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO BRASIL - ADEPOL

ADV. (A/S): WLADIMIR SÉRGIO REALE

REQTE. (S): PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT

ADV. (A/S): DARCI POMPEO DE MATTOS E OUTROS

REQTE. (S): ANPCA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROPRIETÁRIOS E
COMERCIANTES DE ARMAS

ADV. (A/S): WALTER BASTOS KULLINGER E OUTROS

REQTE. (S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS VIGILANTES, EMPREGADOS EM
EMPRESAS DE SEGURANÇA, VIGILÂNCIA E TRANSPORTES DE VALORES E DOS
CURSOS DE FORMAÇÃO E ESPECIALIZAÇÃO DE VIGILANTES, PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS SIMILARES E SEUS ANEXOS E AFINS - CNTV - PS

ADV. (A/S): JONAS DUARTE JOSÉ DA SILVA E OUTROS

REQTE. (S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FEDERAL -
ADPF

ADV. (A/S): ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTROS

REQTE. (S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO

ADV. (A/S): CÁCITO AUGUSTO DE FREITAS ESTEVES E OUTROS

REQDO. (A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E OUTRO

REQDO. (A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO. (A/S): ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS DE MATERIAIS DE
DEFESA E SEGURANÇA - ABIMDE

ADV. (A/S): EDUARDO ANTÔNIO LUCHO FERRÃO

INTDO. (A/S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DE ESTADO - ANAPE

ADV. (A/S): RONALD CHRISTIAN ALVES BICCA

INTDO. (A/S): CONFEDERAÇÃO BASILEIRA DE TIRO PRÁTICO - CBTP E OUTROS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO GAÚCHA DE TIRO PRÁTICO - FGTP

INTDO. (A/S): ASSOCIAÇÃO GAÚCHA DE COLECIONADORES DE ARMAS - AGCA

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO GAÚCHA DE CAÇA E TIRO - FGCT

ADV. (A/S): RUBENS RIBAS GARRASTAZU ALMEIDA

INTDO. (A/S): CONECTAS DIREITOS HUMANOS

INTDO. (A/S): INSTITUTO SOU DA PAZ

INTDO. (A/S): VIVA RIO

ADV. (A/S): ELOISA MACHADO DE ALMEIDA E OUTROS

Decisão: À unanimidade, o Tribunal rejeitou as alegações de inconstitucionalidade formal, nos termos do voto do Relator. O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade dos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15 e do artigo 21 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Carlos Britto, Gilmar Mendes e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente a ação quanto aos parágrafos únicos dos artigos 14 e 15, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente quanto ao parágrafo único do artigo 15 e, em relação ao artigo 21, apenas quanto à referência ao artigo 16. O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente a ação relativamente ao artigo 2º, inciso X; ao artigo 12; ao artigo 23, §§ 1º, 2º e 3º; ao artigo 25, parágrafo único; ao artigo 28 e ao parágrafo único do artigo 32; e declarou o prejuízo quanto ao artigo 35. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pelos requerentes Partido Trabalhista Brasileiro-PTB e Associação dos Delegados de Polícia do Brasil-ADEPOL, o Dr. Wladimir Sérgio Reale; pela requerente Confederação Nacional dos Vigilantes, Empregados em Empresas de Segurança, Vigilância e Transportes de Valores e dos Cursos de Formação e Especialização de Vigilantes, Prestação de Serviços Similares e seus Anexos e Afins-CNTV-PS, o Dr. Jonas Duarte José da Silva; pelos *amici curiae* Confederação Brasileira de Tiro Prático-CBTP e outros, Federação Gaúcha de Tiro Prático-FGTP, Associação Gaúcha de Colecionadores de Armas-AGCA e Federação Gaúcha de Caça e Tiro-FGCT, o Dr. Rubens Ribas Garrastazu Almeida; pelos *amici curiae* Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz e Viva Rio, a Dra. Eloísa Machado de Almeida; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 02.05.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário