



**VISÃO DO DIREITO AO PORTE DE ARMAS COMO GARANTIDOR DA
LIBERDADE E PROPRIEDADE DO INDIVÍDUO À LUZ DO LIBERALISMO E
DA SEGUNDA EMENDA À CONSTITUIÇÃO AMERICANA**

**VISION OF THE RIGHT TO BEAR ARMS AS GUARANTEE OF THE
FREEDOM AND PROPERTY OF THE INDIVIDUAL IN THE LIGHT OF THE
LIBERALISM AND THE SECOND AMENDMENT TO THE AMERICAN
CONSTITUTION**

João Antonio Nunes dos Santos¹

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de abordar o tema do direito ao porte de armas declarado na segunda Emenda à Constituição americana, de modo a entender as razões históricas e idealísticas que levaram os pais fundadores dos Estados Unidos a considerá-lo imprescindível para a manutenção de uma sociedade livre e, por fim, analisar a possibilidade desse direito ser considerado constitucional perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Porte de armas; Garantias fundamentais; Segunda Emenda; Direito natural.

ABSTRACT: This article will focus on the issue of the right to bear arms declared in the second Amendment to the American Constitution, in order to understand the historical and idealistic reasons that led the founding fathers of the United States to consider it essential for the maintenance of a free society and, finally, to analyze the possibility of this right to be considered constitutional before the Brazilian legal system.

¹ Acadêmico do quinto semestre do curso de Direito do Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO).

Key words: To bear arms; Fundamental guarantees; Second Amendment; Natural right

INTRODUÇÃO

Com o objetivo de entender a importância de um dos direitos mais discutidos no nosso país, usar-se-á como comparação a relevância atribuída à segunda Emenda constitucional dos Estados Unidos e a base idealística do pensamento liberal que a sustenta. A metodologia utilizada para a produção desse artigo envolve a leitura de livros, artigos e outros materiais para a obtenção de conhecimento teórico. Para desvendar o real significado do direito ao porte de armas no ordenamento jurídico norte-americano, passaremos por duas fases. Na primeira etapa irá se averiguar o contexto histórico dos Estados Unidos, desde a colonização, até a promulgação da Constituição, na segunda parte passaremos a investigar as razões e o pensamento inspirador dos *founding fathers*. Por fim, partindo de uma perspectiva liberal, veremos como a nossa Constituição trata o assunto.

1. CONTEXTO HISTÓRICO

É consenso, não somente entre os juristas, mas entre a maioria da sociedade norte-americana e quem mais se propõe a estudá-la, que o direito americano deve ser interpretado à luz dos fatores históricos, filosóficos, religiosos e costumeiros nela existentes. Bem como seus documentos jurídicos devem ser lidos no mesmo espírito com o qual foram escritos pelos fundadores do país, os chamados *Founding Fathers*. Nesse sentido já afirmava Thomas Jefferson em carta a William Johnson, (12 de junho de 1823).

Em todas as ocasiões [da interpretação constitucional], vamos nos transportar de volta ao tempo em que a Constituição foi adotada, lembrar o espírito manifestado nos debates e, em vez de tentar [forçar], que significado pode ser extraído do texto, ou inventou contra ele, [em vez disso, vamos] em conformidade com o provável em que foi passado. (JEFFERSON, 1823, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]).

Assim como todo estudo a respeito do assunto, antes de tratar diretamente do tema apresenta um breve plano de fundo histórico da sociedade norte-americana, o presente artigo também o fará.

1.1 Da colonização às tensões com o governo inglês

A colonização inglesa na América do Norte começou no final do século XVI. Os colonos que chegavam à América, constituíam grupos notavelmente heterogêneos, com diversidade de religião, de nacionalidade, de grupos econômicos, tais como: puritanos, quakers, batistas, huguenotes, católicos, presbiterianos, anglicanos e biterianos. Além da maioria inglesa, formavam a sociedade inúmeros: holandeses, franceses, alemães, irlandeses, escoceses e suecos (FARNSWORTH, 1963, p. 3).

Os motivos para a imigração eram tão plurais quanto as diferentes comunidades imigrantes, sendo desde pessoas que vinham para o “novo mundo” com a finalidade de fugir de perseguições políticas e religiosas, até os que almejavam uma grande oportunidade de prosperar na nova terra. Os colonos se instalaram, sobretudo, na costa leste do continente, formando 13 colônias com diferentes estruturas sociais, religiosas, econômicas e políticas. As colônias eram independentes entre si, subordinavam-se, porém, diretamente à metrópole.

A relação entre os colonos e o governo inglês viu-se desgastar ao longo do século XVII e chegou à apoteose da sua degradação no século XVIII, quando a Grã-Bretanha tomou medidas que atingiram severamente os americanos. Estas medidas tinham a intenção de solucionar, principalmente, três problemas: a necessidade da metrópole por maiores receitas, para isto, acreditava-se que os colonos deveriam contribuir; atender à exigência por parte dos comerciantes ingleses, interessados em preservar os mercados coloniais bem como as fontes de suprimento, no sentido de tornar realmente efetivos os regulamentos do comércio; e, por fim, controlar administrativamente os novos territórios da organização agrária e protegê-los contra invasões dos selvagens (FARNSWORTH, 1963, p. 4).

A insatisfação americana crescia à medida que o parlamento inglês aumentava impostos e criava leis interventoras na economia e no comércio, sendo as mais famosas: Lei do açúcar, Lei de Moeda, Lei do Selo, Lei do Chá. Tal indignação era, ainda, agravada pela

negação do direito à representação das treze colônias no parlamento britânico (COPELAND, 1997, p. 206).

1.2 Revolução, declaração de independência e formação do Estado Soberano

O descontentamento nas colônias, ascendeu uma onda de protestos que buscavam a revogação dessas leis, sob o lema: “*No Taxation Without Representation*” (“Nenhuma taxação sem representação/representatividade”). Em reação a esse cenário, reuniu-se o Primeiro Congresso Continental, na Filadélfia no ano de 1774, uma assembleia desautorizada pela metrópole, constituída por delegados de quase todas as colônias. Nesse encontro exigiram que o parlamento interrompesse os abusos políticos e econômicos, bem como foram levados a público os argumentos contra a as intervenções nessas áreas. Conquanto, a proposta de uma união colonial foi rejeitada pelos congressistas (FARNSWORTH, 1963, p. 5).

Quando o Segundo Congresso Continental se reuniu em 1775, os primeiros conflitos entre colonos e a Inglaterra já estavam a acontecer. O congresso assumiu autoridade sobre as colônias e instigou os preparativos para a guerra de independência. No dia 4 de julho de 1776, finalmente, é declarada a independência pelos colonos. A declaração de independência foi o primeiro documento formal americano, embora não fosse judicialmente exigível, não estabelecesse direitos ou deveres e, nem mesmo, promovesse uma união entre os estados. A ideia passada pela declaração era de “Estados livres e independentes”, no entanto teve um impacto decisivo no sistema governamental que viria a se desenvolver mais tarde.

A declaração de independência expressa o chamado “*American Creed*” (credo americano), que são valores morais, ideais e religiosos incorporados no “consciente coletivo” da sociedade americana. Esse “credo” serve de base para seu ordenamento jurídico até os dias atuais, sendo impossível entender o direito americano sem a compreensão do pensamento de sua sociedade, bem como dos acontecimentos históricos que levaram à sua formação. O documento é alicerçado no Direito Natural com base na ideia que existem direitos inalienáveis, como liberdade, igualdade, consentimento dos governados e a busca da felicidade. Esses valores foram, mais tarde, infundidos na Constituição (CORWIN; PELTASON, 1949, p. 4).

Em 1777, reuniu-se uma comissão do Segundo Congresso Continental para redigir os Artigos da Confederação. Aprovados em 1781, esses artigos constituíam a primeira tentativa de união federal entre os estados. Havia muito receio por parte dos estados quanto a intenção de criar um governo central, algo natural, visto que haviam acabado de se libertar de um Estado extremamente centralizador e autoritário e abusivo. O resultado foi uma tímida Confederação, na qual todos os estados membros tinham igual poder de voto, exercido por seus representantes. Todavia, não existiam dispositivos que instalassem um sistema Judiciário ou Executivo nacional. O Congresso Continental recém-criado pelos artigos dispunha de poucos meios de ação, posto que não tinha autoridade, sequer, para decretar impostos.

1.2.1 Sobre a Constituição estadunidense

Com o amadurecimento da Confederação aumentou-se a tendência de se chegar a uma maior centralização, até que a convenção decidiu pela criação de um governo central com mais poderes. Em setembro de 1787 a proposta de Constituição foi assinada e apresentada ao congresso para que decidissem a respeito da sua aprovação. Em julho de 1788, o texto foi aprovado sob o preâmbulo:

Nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formar uma União mais perfeita, estabelecer a justiça, assegurar a tranquilidade interna, prover a defesa comum, promover o bem-estar geral, e garantir para nós e para os nossos descendentes os benefícios da Liberdade, promulgamos e estabelecemos esta Constituição para os Estados Unidos da América. (DESCHLER, 1961, p. 3).

Há que se destacar os elementos de evidência encontrados logo no preâmbulo. As três primeiras palavras demonstram, de imediato, qual a fonte do poder que será conferido à União, “Nós, O Povo”. Como explica MARSHALL, C. J. no caso *McCulloch v. Maryland*, 1 Wheaton 316 (1819): “o governo da união deles, é enfática e verdadeiramente, um governo do povo. Em forma e, em substância, isso emana deles. Seus poderes são concedidos por eles, e devem ser exercidos diretamente sobre eles, e para seu benefício” (MARSHALL, 1819, apud CORWIN; PELTASON, 1949, p. 36). Igualmente concluem Edward Corwin e Jack Peltason: “O Povo é o senhor da Constituição – não o inverso.” (CORWIN; PELTASON, 1949, p. 37). Outro elemento que, volta a aparecer e, recebe destaque nas

primeiras linhas da Constituição é princípio da liberdade e a intenção de assegurá-la para que, tanto os contemporâneos quanto seus descendentes, pudessem desfrutar dos benefícios de uma sociedade livre. A Constituição promulgada na época é a mesma que vigora até os dias atuais e apesar dos seus mais de dois séculos de existência, continua tão sólida, válida e eficaz quanto no dia de sua promulgação.

A Lei Maior dos Estados Unidos da América é extremamente objetiva, como há de se esperar de um ordenamento jurídico proveniente da tradição inglesa, tendo seus assuntos tratados em apenas sete artigos subdivididos em seções. Esses artigos ocupam-se exclusivamente de dizer como será a formação do Estado central, tratar da sua organização e da relação com outros Estados soberanos. Essa objetividade, não obstante, tornou-a insuficiente, visto que não era assegurado direito fundamental algum aos indivíduos no texto constitucional. Na intenção de atender à demanda por esses direitos, pouco mais de três anos após a Carta constitucional entrar em vigor, aprovou-se um documento com as dez primeiras Emendas constitucionais, o chamado *Bill of Rights* (Declaração de Direitos). Vale lembrar que, de acordo com o artigo V da Constituição, as Emendas devidamente aprovadas são válidas para todos os efeitos como parte da própria Constituição.

2. O DIREITO DOS CIDADÃOS DE TER E PORTAR ARMAS NA SEGUNDA EMENDA DO *BILL OF RIGHTS*

A Emenda que nos dá o assunto para este artigo é a segunda na ordem do *Bill of Rights*, expressa no seguinte teor: “*a well regulated militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.*” (DESCHLER, 1961, p. 84). Podendo ser traduzida para: “Sendo necessária à segurança de um Estado livre a existência de uma milícia bem organizada, o direito do povo de possuir e usar armas não poderá ser infringido”. Essa é a Emenda que foi ratificada pelos estados e autenticada por Thomas Jefferson, um dos *founding fathers* e Secretário de Estado da época.

Antes de analisar-se as diferentes interpretações desse texto constitucional, convém explicar o significado do termo “milícia” constante nele. Milícias eram grupos de cidadãos armados e organizados de um certo estado ou região. Esses grupos foram de grande

importância na ocasião da guerra de independência. Não obstante tenham tornado-se protagonistas durante a guerra de independência, as milícias já eram uma tradição inglesa e estiveram presentes na América desde a sua colonização. Em 1792 foi aprovado chamado o *Militia Act*, daí por diante ficou instituído que todos homens, livres, brancos, com idade entre dezoito e quarenta e cinco anos estavam sob o dever miliciano.

Prosseguindo com a interpretação da referida Emenda, pode-se dizer que existem duas principais correntes exegéticas da mesma. Os pró-controle enfatizam o caráter coletivo do texto: "*A well regulated Militia being necessary to the security of a free state*" destacam que essa é a sua parte mais importante, por isso vem a frente. Com isso concluem que o direito ao porte de armas é destinado somente aos integrantes das milícias devidamente reconhecidas pelos governos estaduais e federal. (BUENO, 2004, p. 110). Vale lembrar que a corrente pró-controle trata-se de uma linha minoritária. A visão pró-armas, por sua vez, é amplamente majoritária, seus defensores se amparam na tradição, mais que jurídica, cultural do entendimento da segunda Emenda. Essa linha dá ênfase na segunda parte do texto como sendo a mais importante: "*The Right of the people to keep and bear arms shall not be infringed*".

2.1 Análise da base histórico idealística para interpretação da segunda emenda – pensamento de John Locke e sua influência sobre os “founding fathers”

Se é consenso o fato que as normas jurídicas americanas devem ser lidas segundo o “espírito” que deu razão à sua escrita, a interpretação dos documentos legislativos deve estar atrelada, não somente, ao contexto histórico, mas também à linha de pensamento de quem os escreveu. Sendo assim, faz-se mister destacar a preponderante influência do liberalismo de Locke no pensamento dos *founding fathers*. São evidentes os traços do justificador da Revolução Gloriosa inglesa na doutrina dos *founding fathers* desde a declaração de independência, quando mencionam os direitos concedidos pela “lei da natureza e pelo Deus da natureza”, ainda no preâmbulo daquele documento: “... *to which the Laws of Nature and of Nature’s God entitle them...*”. O mesmo documento também faz uso da ideia presente nos Dois tratados sobre o governo civil, que considera necessário o consentimento dos

governados como requisito obrigatório para a legitimidade do governante e, por sua vez, para a instauração de um estado civil (CORWIN; PELTASON, 1949, p. 3).

Locke no primeiro tratado faz uma refutação ao “Patriarca”, livro de Robert Filmer que avança a ideia de os reis possuírem uma espécie de direito divino com base no princípio da autoridade paterna de Adão legada a sua descendência (WEFFORT, 2003, p. 84). O teórico do empirismo afirma:

4º Que, mesmo que houvesse sido determinado, ainda assim o conhecimento de qual é a linhagem mais antiga da descendência de Adão foi há tanto tempo completamente perdido que em todas as raças da humanidade e famílias do mundo não resta, a nenhuma mais que a outra, a menor pretensão a ser a casa mais antiga a ter o direito de herança. (LOCKE; FISCHER, 1998, p. 379).

A partir dessa afirmação Locke chega à conclusão que se nenhum ser humano tem condições de ser considerado o herdeiro legítimo do direito de governar conferido por Deus, todos os seres humanos nascem iguais e livres reciprocamente entre si. Essa é a condição chamada por Locke de estado de natureza, um estado relativamente pacífico onde os homens já eram dotados de razão e já disfrutavam da propriedade, compreendida num contexto genérico que abrangia simultaneamente a vida, a liberdade e os bens como direitos naturais do ser humano. A teoria do autor inglês continua argumentando, como já foi antes dito neste artigo, que esse estado é relativamente pacífico, no entanto Locke não o considera isento de inconvenientes como a violação da propriedade – vida, liberdade e bens – que na falta de lei estabelecida, de juiz imparcial, e de força coercitiva para impor as sentenças, colocam os indivíduos singulares em um estado de guerra um contra os outros (WEFFORT, 2003, p. 86). Como solução para a essa situação caótica, segundo o pensador, os homens se unem livremente entre si com a intenção de, através de um contrato social, instaurar uma sociedade civil formada por um corpo político único, dotado de legislação, jurisdição e força concentrada da comunidade.

Ainda no início do capítulo IX do segundo tratado, Locke explica o que levaria o homem, livre e senhor absoluto de suas posses, igual ao mais eminente dos homens sem estar a ninguém submetido, a se desfazer dessa liberdade para se submeter a algum outro poder. O autor responde que, não obstante o homem tivesse tal direito no seu estado de natureza, o exercício do mesmo seria muito incerto, sendo assim os vários indivíduos unem-se com o objetivo de assegurar o desfrute desses direitos naturais preexistentes. Desse modo, Locke

opõe-se a teoria do pacto de submissão de Hobbes que propõe que os indivíduos se submetem ao poder de um soberano com a intenção de adquirir direitos a partir da ordem criada pelo Estado. Para o pai do liberalismo, como vimos, esses direitos já existem no estado de natureza, sendo a criação de um Estado necessária, apenas, para garanti-los e assegurar o exercício efetivo deles. Por isso, conclui o liberal que, independentemente da forma, “O fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é, portanto, a conservação de sua propriedade.” (LOCKE; FISCHER, 1998, p. 495).

Por fim, Locke conclui tratando do assunto da dissolução do governo, presente no capítulo XIX do segundo tratado. O autor explica que o governo se torna ilegal se as instituições violam a lei estabelecida e atentam contra a propriedade, deixando, portanto, de cumprir o fim a que fora destinado e transformando-se em tirania. Essa situação concede ao povo o chamado direito de resistência à tirania e opressão. Uma ocasião como essa configura o retorno ao estado de natureza onde somente Deus é juiz, expressão utilizada por Locke para indicar que, esgotadas todas as alternativas, o impasse só pode ser decidido pela força (WEFFORT, 2003, p. 88).

John Locke influenciou, ainda, vários outros pensadores, principalmente Voltaire, Montesquieu e Rousseau, bem como os *founding fathers*, que fundamentaram tanto a independência da América quanto a formação de seu governo, respectivamente sobre a premissa do direito de resistência e da instauração de um governo livremente consentido, com a finalidade de assegurar direitos naturais inalienáveis e auto evidentes (IRISH; PROTHRO, 1963, p. 506).

2.2 Conclusões sobre a exegese da segunda emenda

Tendo em mente o processo histórico e um resumo do pensamento inspirador dos principais agentes, poder-se-á, agora, compreender melhor a segunda Emenda e o espírito no qual foi escrita por eles. E através desses parâmetros chegamos à conclusão de que as armas, na concepção dos fundadores americanos, estiveram ligadas à ideia de liberdade antes de serem relacionadas à de segurança. Tal afirmação encontra-se fundamentada em diversos escritos e discursos dos mais influentes dentre os *founding fathers*, como Thomas Jefferson, o principal redator da declaração de independência; George Washington, primeiro presidente

dos Estados Unidos da América; assim como de outros protagonistas da revolução norte-americana, como: John Adams, Benjamin Franklin, George Mason, Noah Webster, Richard Henry Lee, entre outros, como se verá a seguir.

Disse George Washington: “Um povo livre não deve apenas estar armado, mas disciplinado ...” (WASHINGTON, 1790, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]); preceituou, também, durante a Convenção de Massachusetts: “E que a referida Constituição nunca deve ser interpretada de forma a autorizar o Congresso a infringir a liberdade [...] ou impedir que o povo dos Estados Unidos, [...], mantenha suas próprias armas...” (WASHINGTON, 1788, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]).

Do mesmo modo afirmou Thomas Jefferson: “Nenhum homem livre jamais será impedido de usar armas.” (JEFFERSON, 1776, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]); “Que país pode preservar suas liberdades se seus governantes não forem advertidos de tempos em tempos que seu povo preserva o espírito de resistência. Deixe-os pegar em armas.” (JEFFERSON, 1787, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]).

Assim também escreveu Benjamin Franklin: “Aqueles que podem desistir da liberdade essencial para obter um pouco de segurança temporária não merecem nem liberdade nem segurança.” (FRANKLIN, 1759, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]).

Também George Mason revela-nos a relação entre armas e liberdade através da frase “Desarmar as pessoas... é a maneira mais eficaz de escravizá-las.” (MANSON, 1788, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]).

Dessa forma, torna-se inviável dizer que a argumentação dos pró-controle é constitucional ao afirmarem que o direito ao porte de armas, previsto na segunda Emenda, é direcionado somente a integrantes de milícias devidamente regulamentadas pelo governo central, pois como ficou demonstrado, a função dessas milícias é, justamente, ser um meio de ação para resistir e, até mesmo, depor esse governo se necessário, sendo assim é, no mínimo, esdrúxulo pensar que as milícias precisariam de autorização do próprio governo central, tanto para existir, quanto para portar armas.

Outro ponto a se destacar é que os pais fundadores são categóricos ao defender que todos cidadãos devem ser íntimos das armas, nesse sentido Richard Henry Lee sugere que mesmo as crianças já tenham contato com armas: “Para preservar a liberdade, é essencial que as pessoas possuam armas e sejam ensinadas, desde crianças, a como utilizá-las.” (LEE,

1788, apud CONCEALEDCARRY, [s.d]). Esse pensamento é absolutamente ajustado com o sentido da segunda Emenda, visto que pessoas mais acostumadas a lidar com armas e manuseá-las podem atender melhor, não só, aos interesses milicianos, mas também à sua própria proteção.

Esse é também o atual entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos, que ao julgar o caso *McDonald v. City of Chicago* (561 U.S. 742 (2010).), decidiu que as leis estaduais e municipais que restringem o porte de armas dos cidadãos, são inconstitucionais. Os juízes confirmaram o entendimento de que a defesa pessoal é um direito fundamental. Afirmaram, ainda, que a defesa individual é o componente central do direito constitucional da segunda Emenda. Sem embargos à essa decisão, continuam perfeitamente vigentes as leis que regulam o acesso às armas por não cidadãos, pessoas com deficiência mental, delinquentes, bem como outras regulações a respeito do porte em “lugares sensíveis”, por exemplo escolas (CONJUR, 2010).

3. ILAÇÕES AXIOLÓGICAS DO DIREITO AO PORTE DE ARMAS E SUA CONDIÇÃO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Isto posto, vê-se que o direito ao porte de armas encontra-se alicerçado no jusnaturalismo, não como direito em si, mas como garantia de que o indivíduo terá os meios necessários para a defesa da sua propriedade em sentido amplo, que é, dessarte, o objeto do direito natural. Se, portanto, o direito de defender a propriedade é inerente à condição de ser humano, qualquer ação que vise restringir os meios de ação para o exercício do mesmo, é, por si só, a negação desse direito e, por consequência, da dignidade humana. Condiz com a finalidade de um governo, como mostra Locke, assegurar que os direitos já existentes no estado de natureza, sejam desfrutados plenamente pela sociedade civil, ao invés de restringi-los por qualquer pretexto que seja. Diante dessa ótica, observa-se a natureza inalienável de tal direito, o que nos impossibilita de terceirizá-lo, mesmo que, em nome de uma suposta segurança provida pelo Estado. Assim sendo, ergue-se a possibilidade de analisarmos brevemente, segundo esses conceitos, posição do ordenamento jurídico do nosso país quanto ao direito dos cidadãos de portar armas de fogo.

Após o país passar por um período de vinte e um anos de regime militar, onde havia supressão de direitos e liberdades do indivíduo, o Brasil vivia novamente um momento de democratização. No dia cinco de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil sob o seguinte preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (PLANALTO, 2018).

É visível a inspiração do preâmbulo da Constituição brasileira no, aqui já destacado, preâmbulo constitucional americano. O que nos leva a refletir a respeito das suas raízes na base liberal. O parágrafo único de seu artigo 1º não nos deixa dúvidas disto ao declarar “Todo direito emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”. O que nos dá margem para interpretá-la à luz da tradição liberal ocidental.

Nossa Constituição da República de 1988, desde seu preâmbulo, explicita que se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, e já no seu “TÍTULO I” trata dos princípios fundamentais que a regerá. Em seu artigo 1º inciso III, declara que um de seus fundamentos é a dignidade da pessoa humana. Contudo, a apoteose da declaração de direitos na nossa Carta Magna está, sem dúvidas, no “CAPÍTULO I” que trata dos direitos e garantias fundamentais. Para entendermos os objetos de tal capítulo, devemos distinguir os termos “direitos fundamentais” e “garantias fundamentais”.

Direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis para a existência digna do ser humano, e que estão positivados no texto constitucional. Sendo assim, são dispositivos declaratórios de objetos de uma pretensão jurídica, existentes à priori dela. Já as garantias são dispositivos que asseguram os direitos, dito de outro modo, são meios pelos quais obtém-se o fim. Um exemplo clássico de garantia e direito é o *Habeas Corpus* que serve de garantia para assegurar o direito de locomoção. Ou ainda de acordo com o exemplo americano que,

por essa ótica, pode-se perceber liberdade, propriedade e segurança como direitos fundamentais, e direito ao porte de armas pelos civis, como garantidor deles.

A Constituição de 1988, em seu artigo 5º, lista como direitos fundamentais, ainda no seu caput, os direitos à: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, direitos esses que também são assegurados pelo ordenamento jurídico norte-americano. No entanto, não vemos, como se encontra na Constituição estadunidense, algum dispositivo que afirme o direito do cidadão brasileiro ao porte de armas. Porém, a inexistência de um dispositivo explícito, não torna o direito inexistente, a Constituição não fala expressamente no direito a legítima defesa, assim como não fala do direito de portar armas, mas ao declarar os direitos à vida, liberdade, segurança e propriedade, incolumidade pessoal, inviolabilidade de domicílio, entre outros, ao mesmo tempo em que a lei da época sequer considerava crime a irregularidade da posse de armas de fogo, pode-se interpretar que a Constituição declara implicitamente o direito ao porte de armas, pois é uma garantia diretamente ligada aos direitos declarados, funcionando, desse modo, como meio para se atingir os fins. Na medida em que a Constituição protege todos aqueles valores, é evidente que ela deve dar os meios.

Poder-se-ia alguém argumentar que os cidadãos abrem mão de suas liberdades em função de um direito provido pelo Estado, como, por exemplo, a segurança. Nesse caso caberia a ele proteger os indivíduos contra agressões aos direitos de propriedade em sentido amplo. Porém, por óbvio, o poder público não tem condições de colocar um agente de segurança estatal a disposição de cada cidadão 24 horas por dia, como bem aponta a decisão judicial da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça Gaúcho (TJRS), que confirmou a sentença proferida em 1º Grau pelo Juiz de Direito Carlos Alberto Ely Fontela, da Comarca de Santo Ângelo que, afirmou ser impossível a ação preventiva em particular a cada cidadão e sua família em todos os locais e circunstâncias da vida, ao julgar ação ajuizada por mulher e filha que pretendiam indenização por parte do estado do Rio Grande do Sul pela morte de seu marido e pai, alegando que o Estado deixou de prover segurança à vítima (JUSBRASIL, 2013).

Nesse sentido, o artigo 144 da Constituição de 1988 abre o capítulo destinado a segurança pública dispondo o seguinte: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio...”. O artigo expõe o dever do Estado de promover a segurança

pública, ao mesmo tempo, porém, que declara a responsabilidade de cada indivíduo no sentido de colaborar com o exercício da preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, afirmações, essas, que permitem a conclusão de que o dever do Estado de promover a segurança pública, não se opõe ao direito do cidadão à segurança individual, ou privada, isto é, tais relações não são conflitantes entre si, mas complementares na ordem da segurança que a Constituição almeja. Essa ideia, atrelada ao fato do porte irregular de armas de fogo ter sido considerado mera contravenção penal até o ano de 1997, leva-nos a concluir que o direito ao porte de armas, ao menos quando a Constituição foi promulgada, era algo, não só, natural e costumeiro, mas plenamente constitucional, ainda que não esteja explícito, mas implícito nos valores e na lógica do texto magno, o que talvez tenha sido resultado do olvido por parte do legislador constituinte.

Contudo, como é sabido, nosso país assistiu aprovar-se a Lei n° 10.826, de 22 de dezembro de 2003, mais conhecida como estatuto do desarmamento. A referida lei dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, bem como define crimes entre outros assuntos. Em seu artigo 6° a lei dispõe: “É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria...” (PLANALTO, 2003), estabelecendo, assim, a proibição do porte de armas de fogo como regra geral. As exceções são expressas no decorrer do artigo e estão ligadas, principalmente, à condição de agente de segurança estatal. Ainda sobre situações que se põem a salvo da regra, destaca o jurista e Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Fora disto, somente seria possível em circunstâncias muito incomuns, como se depreende do 10, § 1º, I (que pode ser interpretado como uma modestíssima atenuação ao rigor draconiano do art. 6º, a saber: efetiva necessidade de sua outorga, a critério da Polícia Federal, por encontrar-se o requerente sob comprovada ameaça à sua integridade física ou por exercer atividade profissional de risco.

Em suma: o porte de arma não seria admitido para cidadãos comuns, mesmo diante do risco generalizado a que todos se encontram expostos pela disseminação da criminalidade, pois somente situações invulgares é que o autorizariam. (MIGALHAS, 2005).

Com isso, percebemos que a lei do desarmamento traz a completa inversão da percepção do direito ao porte de armas originalmente pensado por Locke e refletido na segunda Emenda, de um instrumento garantidor da liberdade do povo perante o Estado, à condição de

prerrogativa das forças estatais e alguns nichos de seus empregados em face dos cidadãos comuns.

O famigerado estatuto do desarmamento desperta diversos debates a respeito da sua constitucionalidade e até mesmo sobre sua validade, visto que ignorou uma das condições impostas pela própria lei ao efetivar, mesmo após a expressiva rejeição no referendo popular, o artigo 35 que, segundo o disposto em seu parágrafo primeiro, dependia de aprovação na consulta popular para ser aprovado.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou o ponto de vista a respeito do direito ao porte de armas amparado na segunda Emenda constitucional dos Estados Unidos da América, bem como indagou sobre a relação entre Estado e indivíduo, intermediada e intermediadora do referido direito, não só na sociedade norte-americana, mas também no tecido social brasileiro. Para tanto, iniciou-se por averiguar o contexto histórico em que a Constituição estadunidense foi promulgada, passando logo após para uma investigação mais profunda do pensamento inspirador dos *founding fathers*, e, por fim, observou-se brevemente o direito brasileiro, segundo as ideias levantadas nas duas partes anteriores.

Num primeiro momento, ao averiguar o *background* histórico americano, podemos concluir que, desde a colonização, se trata de um povo que enxerga o Estado como elemento necessário, porém potencialmente antagônico, visto que muitos dos grupos que formaram as treze colônias, vieram para o novo continente fugindo de perseguições políticas ou religiosas que sofriam na Inglaterra. Esse anseio por liberdade foi conservado ao longo do tempo, tornando-se mais forte a cada nova medida imposta pelo governo inglês que era vista como draconiana pelos colonos. O ápice desse problema se deu no século XVIII, após inúmeras regulações, impostos e intervenções, as colônias finalmente decidiram por se unir e proclamar independência perante a metrópole, confirmando-a, no entanto, após a guerra de independência.

Logo depois, o trabalho prosseguiu ao identificar os princípios manifestados pelos *founding fathers* na declaração de independência, percebemos então que se tratam de verdadeiros axiomas do pensamento liberal, o que nos levou à obra de John Locke, fonte

inspiradora, tanto da maioria, quanto dos mais influentes dentre os pais fundadores. A visão de Locke a respeito do Estado vai completamente na contramão em relação à concepção de Hobbes sobre o assunto, pois sustenta a ideia de um governo consentido pelo povo e que sirva para tutelar os direitos naturais de liberdade e propriedade, e não a de um soberano absoluto. Esse ponto fundamental é o que leva Locke a explicar o direito de resistência, que, por sua vez, é o direito dos cidadãos de depor ou dissolver o governo tirano que venha a perverter essa finalidade. Ora, como vimos, a guerra de independência foi travada em termos de direito de resistência, algo que só foi possível, em grande parte, graças as milícias de cidadãos armados. Isso, mais tarde, foi reconhecido quando, por ocasião do *Bill of Rights*, os *founding fathers* tomaram a decisão de garantir o direito dos cidadãos ao porte de armas e à formação de milícias. Com a análise aqui desempenhada fica claro o propósito de, através da segunda Emenda, munir o povo estadunidense contra uma possível perversão futura do Estado recém-criado para garantir-lhes a vida, liberdade e propriedade, além, é claro, de garantir ao cidadão um meio de ação para defender sua propriedade perante outro indivíduo.

Chegamos à conclusão, portanto, de que a visão do direito ao porte de armas adotada pela segunda Emenda da Constituição americana parte do pensamento liberal, que considera ser o Homem dotado de direitos naturais de propriedade. Sendo assim, esses direitos existem à priori da criação do Estado, que, por sua vez, é instaurado para assegurar o pleno exercício desses direitos. Portanto, o Estado pactuado não pode cercear os direitos naturais dos indivíduos, por isso os cidadãos devem ter meios de, se necessário, reagir contra uma possível tirania, seja ela oriunda do governo criado por eles, ou mesmo de uma possível invasão estrangeira. Outrossim, mesmo que o Estado não se perverta, nem o mais idealista dentre os desarmamentistas pode afirmar que as forças públicas têm condições de defender individualmente cada cidadão contra as violações à propriedade ocorridas horizontalmente entre os integrantes da sociedade, como bem lembra a, aqui já citada, decisão do TJ-RS. Assim, a segunda Emenda visa justamente positivizar a prerrogativa dos cidadãos de não serem desarmados pelo Estado, garantindo, portanto, que eles tenham os meios de manterem a salvo dignamente suas propriedades, liberdades e vidas.

Por derradeiro, ao analisar a lei brasileira em relação ao assunto, percebemos que a Constituição não garante expressamente o direito estudado. Não obstante, ao relacionar os objetivos a que se destina a Carta Magna, viu-se, perfeitamente, que uma avaliação

principiológica do seu texto, leva-nos a entender o direito ao porte de armas como uma garantia implícita no texto constitucional. Conquanto, com a aprovação do estatuto do desarmamento, essa garantia foi vetada aos cidadãos comuns, ora se a garantia é retirada, o exercício do direito é deteriorado e, neste caso, as consequências recaem, não só, sobre os direitos fundamentais de segurança e propriedade, que foram amplamente suprimidos, mas também sobre o ideal de segurança pública almejada pela Constituição em seu artigo 144 que, na prática, foi comprometido. Ora, fazendo uma suposição utópica de que toda a população abra mão de suas armas de fogo, não só as agressões tornar-se-iam dependentes e proporcionais à capacidade de força física do agressor, mas também as possibilidades de defesa do agredido estariam regidas por esses fatores, o que automaticamente incorreria em uma desigualdade na defesa dos direitos de liberdade e propriedade entre fortes e fracos, além de prejudicar principalmente os grupos mais sensíveis da sociedades, como por exemplo: idosos, mulheres e crianças, entre outros, deixando esses grupos ainda mais vulneráveis à ação de delinquentes, o que acarretaria uma violação ao princípio da isonomia e da igualdade perante a lei, visto que o desarmamento tornaria desigual o direito à defesa entre homens e mulheres, por exemplo.

Desse modo, percebe-se que além de haver um paradoxo entre desarmamento civil e a ideia de Estado liberal, o Brasil, um país de Constituição de Estado liberal, incorre na incoerência de impor, através da Lei nº 10.826 de dezembro de 2003, uma norma proibitiva em relação ao porte de armas. Para corrigir esse conflito, certo seria substituir o estatuto do desarmamento por uma nova norma de caráter tão somente regulatório, que discipline, por exemplo, condições, parâmetros e requisitos para o porte em “áreas sensíveis”, sem vedar a possibilidade do porte como regra geral, bem como o fazem a Constituição e as leis de controle no ordenamento jurídico norte-americano. Sendo assim, a nova lei não teria cunho proibitivo, o que garantiria o direito ao porte de armas ao cidadão e estaria em consonância com a Constituição e os princípios de um Estado, de fato, liberal.

REFERÊNCIAS

BUENO, Luciano. *CONTROLE DE ARMAS: UM ESTUDO COMPARATIVO DE POLÍTICAS PÚBLICAS ENTRE GRÃ-BRETANHA, EUA, CANADÁ, AUSTRÁLIA E BRASIL*. Editora IBCCRIM, São Paulo, 2004.

CONCEALEDCARRY. *Gun Quotes From Our Founding Fathers – 2nd Amendment*. Disponível em: <<https://www.concealedcarry.com/gun-quotes-from-our-founding-fathers-2nd-amendment/>>. Acesso em: 25 de março de 2018.

CONJUR. *Suprema Corte libera porte de armas nos EUA*. 29 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-jun-29/suprema-corte-americana-libera-porte-armas-todos-estados>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

COPELAND, David A. *Debating the Issues in Colonial Newspapers: Primary Documents on Events of the Period*. Greenwood; 1º EUA, 1997.

CORWIN, Edward S.; PELTASON, Jack W. *Understanding the Constitution*. Third Edition. New York: Holt Rinehart and Winston, 1965.

DESCHLER, Lewis. *Constitution Jefferson's manual*. Washington: United States Government, 1961.

FARNSWORTH, E. Allan. *Introdução ao Sistema jurídico dos Estados Unidos*. São Paulo: Editora Forense, 1963.

IRISH, Marian D.; PROTHRO, James W. *The Politics of American Democracy*. Prentice-Hall, Third edition, 1963; Englewood Cliffs, N. J.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Estado não tem responsabilidade por homicídio praticado em local público*. 02 de janeiro de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/100271769/estado-nao-tem-responsabilidade-por-homicidio-praticado-em-local-publico>>. Acesso em: 10 de abril de 2018

LOCKE, John; FISCHER, Julio. *Dois Tratados Sobre o Governo*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MIGALHAS. MELLO, Celso A. Bandeira de. *Direitos fundamentais e armas de fogo*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI17173,101048-Direitos+fundamentais+e+armas+de+fogo>>. Acesso em: 04 de maio de 2018.

PLANALTO. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

PLANALTO. *LEI No 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

WEFFORT, Francisco C. *OS CLÁSSICOS DA POLÍTICA (1º VOLUME)*. São Paulo: Editora Ática, 2003.