



O ART. 21 DA LEI Nº 10826/03: UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Cristiane Godinho Pires*
Luciana Perpétuo Corrêa**

RESUMO:

O presente artigo enfatiza a interpretação conforme a Constituição do art. 21 da Lei nº 10.826/03, consubstanciada na presunção, *juris tantum*, da necessidade da custódia cautelar do agente, nos crimes de porte ou posse ilegal de arma de fogo de uso proibido (art. 16), de comércio ilegal de arma de fogo (art. 17) e de tráfico internacional de arma de fogo (art. 18).

Palavras-chave: Artigo 21 da Lei nº 10.826/03; interpretação conforme a Constituição; presunção *juris tantum* do *periculum libertatis*; manutenção da prisão cautelar.

Sumário:

1. Introdução – 2. Considerações preliminares – 3. As controvérsias sobre a constitucionalidade do art. 21 da Lei nº 10.826/03 – 3.1 Vício de forma – 3.2 Vícios de conteúdo – 3.2.1 O princípio da presunção de inocência – 3.2.2 Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade: necessária distinção – 3.2.2.1 Princípio da proporcionalidade – 3.2.2.1.1 Subprincípio da necessidade – 3.2.2.1.2 Subprincípio da idoneidade ou adequação – 3.2.2.1.3 Subprincípio da proporcionalidade estrito senso – 3.2.2.2 O princípio da razoabilidade – 4 O art. 21 do estatuto do desarmamento e sua interpretação conforme a constituição – 4.1 Máxima eficácia das normas constitucionais e a interpretação conforme a Constituição – 4.2 A teoria da presunção *juris tantum* do *periculum in libertatis* e sua aplicabilidade constitucional face ao art. 21 do Estatuto do Desarmamento – 5. Abstract – 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo traçar linhas a respeito do tema e demonstrar a constitucionalidade do art. 21 da Lei 10.826/03¹, face ao arcabouço principiológico, teleológico e sistemático, descrito no ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional.

O pensamento básico da obra parte do alicerce de que, em princípio, todas as normas jurídicas são passíveis de interpretação, sendo esta, no dizer de Paulo Bonavides², técnica necessária para se estabelecer o sentido válido de uma regra de direito, inexistindo norma jurídica que a dispense.

Inicialmente, propomo-nos a discurrir sobre as imperfeições principiológicas da norma em questão, aventadas pelos defensores da inconstitucionalidade do artigo em comento.

Em seguida, faremos uma breve análise do método de interpretação das normas jurídicas em conformidade com a Constituição, que vem a ser um sistema de interpretação que possibilita a escolha da melhor solução a ser adotada pelo intérprete, implicando no afastamento da linha que se apresente em choque com os valores da Constituição.

* Bacharel em Direito e Técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

** Pós-graduada em direito público e Técnica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

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

2 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pag. 398.



Nessa linha de raciocínio, e após ampla leitura feita sobre as principais obras nacionais dedicadas ao tema, constatamos a possibilidade de um exercício hermenêutico que nos leve a concluir pela constitucionalidade da norma que veda a concessão de liberdade provisória para os autores de determinados crimes, eleitos pelo legislador ordinário no art. 21 do Estatuto do Desarmamento.

O tema ora apresentado foi escolhido por nos parecer dos mais oportunos, seja pela sua atualidade, seja pela carência de trabalhos voltados especificamente para esta matéria.

O público alvo desse trabalho são os estudiosos na área de direito penal e processual penal, bacharéis, advogados e profissionais militantes nas áreas, com o fim de auxiliar os profissionais na *praxis* jurídica.

O método utilizado no trabalho é o jurídico-dogmático. Saliente-se que a construção jurídica é interdisciplinar, abrangendo conhecimento nas áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional e Direito Comparado.

Enfim, esse trabalho advém de uma pesquisa aprofundada sobre o disposto no art. 21 da Lei 10.826/03, pretendendo demonstrar a Constitucionalidade do referido dispositivo.

2. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O número de crimes cometidos com o emprego de armas de fogo aumentou significativamente nos últimos anos.

Os criminosos criaram formas organizadas e disciplinadas para o cometimento de delitos. É de verificar que a divisão de tarefas, intercâmbio de armas de fogo, situação social precária e caótica, o arcabouço jurídico e técnico das gangues têm contribuído para o crescimento das organizações criminosas.

Convém ressaltar que a fragilidade das autoridades públicas no combate ao crime organizado e à violência, implicou no armamento da população idônea, ainda que de modo clandestino.

Diante disso a indústria das armas aumentou porque, além de fornecer armas para os criminosos habituais, também o faz para os cidadãos de idoneidade moral.

O Estatuto do Desarmamento foi uma resposta do governo brasileiro à população, com o fim de diminuir a violência nos grandes centros. Por conseguinte, diversamente das outras leis que nasceram de um projeto, acompanhado de uma exposição de motivos, a Lei 10.826/03 adveio de uma série de debates a respeito do desarmamento da população e da violência nos grandes centros, com realização de inúmeros dossiês e, por fim, a criação efetiva do instituto legal.

Depois de acirrada discussão no Congresso Nacional, em 22 de dezembro de 2003, foi criada a Lei nº 10.826, publicada no Diário Oficial da União em 23 de dezembro daquele mesmo ano e acolhida em nosso ordenamento como “Estatuto do Desarmamento”.

A Lei foi gerada com o propósito de conter a criminalidade violenta e diminuir o número de vítimas de mortes hostis ligadas ao uso de armas de fogo.

Para a consecução dos seus objetivos, o novo diploma legal procurou regulamentar a posse, o porte e o comércio de armas de fogo, acessórios e munições no território nacional.

Além disso, criou condutas típicas, prescreveu penas mais rigorosas à determinados comportamentos e estabeleceu novas exigências, com o fim de desestimular a população a adquirir armas.

Registre-se, ainda, que o Estatuto, visando desarmar a população, estabeleceu um período de anistia, com o fim de que os possuidores entregassem suas armas, mediante o recebimento de quantia indenizatória, ainda que a arma estivesse em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Vale lembrar que a Lei 10.826/03 determinou algumas hipóteses de inafiançabilidade (parágrafos únicos dos arts. 14³ e 15⁴) e vedou a liberdade provisória para alguns casos (arts. 16⁵, 17⁶ e 18⁷, c/c art. 21), com o fim de assegurar a garantia da ordem pública. Outro lado, estabeleceu também, causa especial de aumento de pena em face de determinadas circunstâncias (arts. 19 e 20).

Cuidou, ainda, de prever a realização de referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005, para a aprovação do disposto no seu art. 35, que versa sobre a proibição da comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, exceto para as entidades destacadas em seu art. 6º.

Contudo, com a promulgação da Lei nº 10.826, ergueu-se a discussão a respeito da constitucionalidade de alguns de seus dispositivos, em especial, o previsto no art. 21, que veda a concessão de liberdade provisória nos crimes de porte ou posse ilegal de arma de fogo de uso proibido (art. 16), de comércio ilegal de arma de fogo (art. 17) e de tráfico internacional de arma de fogo (art. 18) e que será, doravante, o objeto do nosso estudo.

3. AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 21 DA LEI 10.826/03

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que a celeuma em torno do art. 21, assim como todas as inovações que penetram no campo do Direito Penal – por ser este muito próximo do

3 “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.”

4 “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.”

5 “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.”

6 “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.”

7 “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.”

Direito Constitucional – se dissipam em duas vertentes que pelejam, ambas, pela sua inconstitucionalidade: a primeira, relacionada à forma, e que diz respeito aos limites da competência do legislador ordinário para vedar a liberdade provisória de forma genérica e abstrata; e a segunda, relacionada ao conteúdo dessa mesma regra, que se mostraria em dissonância com as normas gerais do Código Penal, ferindo os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade e, ainda, o princípio da presunção de inocência.

3.1 Vício de forma

No que tange ao art. 21 da Lei 10.826/03, ressurge a discussão aos moldes do que se propôs quando do advento da Lei nº 8.072/90, no tocante aos limites da competência do legislador infraconstitucional.

Aduz-se sobre a legitimidade do legislador ordinário em limitar o direito de liberdade constitucionalmente previsto, vedando a concessão de liberdade provisória por lei infraconstitucional.

A controvérsia merece ser superada pelos mesmos argumentos avançados face aos crimes hediondos, restando demonstrada a ausência de qualquer revés constitucional.

Essa conclusão encontra fundamento na própria Constituição, especificamente no disposto no art. 5.º, inciso LXVI, que prevê que *“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”*.

É de ser relevado que a Carta Magna Brasileira deixou ao alvedrio do legislador infraconstitucional legislar sobre a possibilidade ou não de se conceder a liberdade provisória, conforme dispõe o já mencionado art. 5.º, inciso LXVI. Nesse sentido, aludiu o ilustre doutrinador Celso Ribeiro Bastos em sua obra Comentários à Constituição do Brasil:

A Constituição diz que ‘ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória’. A garantia constitucional aí encerrada é um tanto relativa, porque a sua extensão concreta vai depender da própria atuação da lei ao definir quando admite a liberdade provisória. (BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 302).

No mesmo caminho, Ricardo Cunha Chimentí, em sua obra Apontamentos de Direito Constitucional, também se manifesta que não ofende a Carta Magna lei infraconstitucional inadmitindo a liberdade provisória. Senão vejamos:

O art. 5º, inciso LXVI dispõe que ‘ninguém será levado à prisão, ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.’ Vale dizer: a Constituição admite que a lei infraconstitucional estabeleça os casos em que cabe ou não liberdade provisória, acompanhada ou não da fiança, embora a própria Constituição estabeleça que alguns crimes são inafiançáveis (incisos XLIII e XLIV). (CHIMENTI, Ricardo Cunha. Apontamentos de Direito Constitucional. 3 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003).

O Excelso Pretório tem se manifestado de maneira reiterada no sentido de que não fere à Constituição da República Federativa do Brasil o fato da lei dos crimes hediondos vedar a liberdade provisória em seu art. 2º, inciso I, da Lei 8072/90. Senão vejamos:

VEDAÇÃO, LIBERDADE PROVISÓRIA, RÉU, PRÁTICA, CRIME HEDIONDO, TRÁFICO DE ENTORPECENTE // JUÍZO, PRIMEIRO GRAU, DEFERIMENTO, PEDIDO, DEFESA, LIBERDADE PROVISÓRIA, CONFIRMAÇÃO, TRIBUNAL LOCAL / RESTABELECIMENTO, PRISÃO PROVISÓRIA, (STJ), FUNDAMENTO, LEI CRIMES HEDIONDOS, IMPOSSIBILIDADE, CONCESSÃO, LIBERDADE PROVISÓRIA // (STF), ENTENDIMENTO, CONSTITUCIONALIDADE, LEI. Voto unânime e provido. *É incabível a concessão de liberdade provisória nos crimes hediondos (Lei 8.072/90, art. 2º, II). Com base nesse entendimento, a Turma manteve decisão proferida pelo STJ que restabelecera a prisão do paciente - preso em flagrante e denunciado pela prática de homicídio duplamente qualificado - por entender que a proibição da liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante por tais delitos decorre da sua inafiançabilidade, prevista constitucionalmente (art. 5º, XLIII, CF). Salientou-se, ademais, que, não tendo a Constituição permitido a fiança, tampouco seria admissível a concessão de liberdade provisória sem fiança. (CF, art. 5º, XLIII - “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça o 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”); Precedentes citados: HC 72820/SP (DJU de 14.3.97), HC 82316/PR (DJU de 9.5.2003). HC 83468/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 11.11.2003. (HC-83468) (STF - RE 240782 / MA; RECURSO EXTRAORDINÁRIO 2001/02049-01, Rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA DJ-26-10-01 p. 00063).*

Essa posição é a predominante no Supremo Tribunal Federal e também já foi abraçada pelo Superior Tribunal de Justiça.

PENAL. PROCESSUAL. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. RECURSO PREJUDICADO. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. TORTURA. EXAME DE PROVAS. LEI 8072/90. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. “HABEAS CORPUS”. RECURSO. *O texto da lei ordinária não afronta a Carta Magna. A CF, art. 5º, LXVI, assegura o benefício da liberdade provisória somente nos casos em que admitidos por lei.* (STJ - RHC 9786 / CE; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 2000/0022296-8, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL DJ05.06.2000 p.00183).

PROCESSUAL PENAL. CRIME HEDIONDO. TRAFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. *A vedação contida no inciso II do art. 2º da lei 8.072/90, sobre concessão de fiança e liberdade provisória aos denunciados pela prática de crimes hediondos, não apresenta vício de inconstitucionalidade por se tratar de benefício cuja regulamentação ou admissão é deferida pela Constituição Federal à lei ordinária (art. 5º, LXVI).* (STJ - RHC 5180 / SP; RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 1995/0071175-3 - Rel. Ministro ASSIS TOLEDO - DJ01.04.1996 P.09921).

Ante o exposto, vislumbra-se que se trata de entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência que o legislador ordinário possui legitimidade constitucional para regulamentar as hipóteses de concessão ou não de liberdade provisória por lei infraconstitucional.

3.2 Vícios de conteúdo

3.2.1 O princípio da presunção de inocência

Quanto aos alegados vícios de conteúdo do art. 21 do Estatuto do Desarmamento, a primeira discussão que se eleva é a que questiona a inobservância do princípio da presunção de inocência, pelo qual *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”* (Constituição da República, art. 5º, inciso LVII).

O princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal e tutela da liberdade individual.

Muitos daqueles que contemplam a mácula a esse preceito constitucional, motivam seu convencimento explanando que a vedação abstrata da liberdade provisória implicaria numa antecipação do provimento jurisdicional final, partindo-se do pressuposto de que o agente será condenado. Seus expoentes alicerçam essa tese nos ensinamentos do ilustre Fernando Tourinho Filho, segundo o qual *“a prisão processual não pode significar antecipação de pena, pois somente o provimento jurisdicional definitivo é fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena”* (TOURINHO FILHO, Fernando. *Prática de Processo Penal*, São Paulo: Saraiva, 1999. p. 365).

Entretanto, dessa afirmação não se pode extrair a conclusão de que a única forma de prisão admitida em nosso ordenamento jurídico é aquela decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado, porque a própria Constituição faz referência à prisão cautelar em seu art. 5º, inciso LXI.

Quando há a ocorrência de um ilícito penal, há dois interesses em jogo, ambos igualmente merecedores de cuidado e proteção: o interesse público e o privado. O interesse público se consubstancia na adoção de medidas de coerção pessoal, visando a garantia da realização da justiça. Já o interesse privado, se configura na preservação do estado natural do acusado, *status libertatis*, até a obtenção do provimento final.

Todavia, ao conciliar o interesse privado com o público, por ser este mais relevante, a liberdade individual, antes da sentença definitiva, somente poderá ser assegurada quando não comprometer a realização do direito e a segurança da sociedade. Daí porque a prisão, antes do provimento condenatório definitivo, é uma segregação provisória, um instrumento que busca garantir os fins e os meios do processo penal.

A respeito da instrumentalidade da prisão processual, escreveu José Frederico Marques:

Sendo uma providência cautelar, a prisão provisória tem como uma de suas características principais a instrumentalidade, denominada ‘instrumentalidade hipotética e qualificada’, ou de segundo grau; hipotética, porque o resultado que pretende garantir, por ser futuro, é incerto; qualificada, porque tutela, instrumentalmente, a função jurisdicional, que, a seu turno, constitui também, meio e modo para a realização do Direito. (MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1965. p. 14. *Id.* BATISTA, Weber Martins. *Liberdade Provisória*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. pg. 11).

Não há dúvidas de que a prisão cautelar não é pena antecipada. O que acontece é

que, pelos seus efeitos, com esta se confunde, divergindo, entretanto, no que diz respeito aos seus pressupostos. Ambas mostram-se aptas a cercear o direito de liberdade do indivíduo, no entanto, sendo de natureza meramente processual e com o objetivo de assegurar a paz social, a prisão cautelar não diz respeito ao reconhecimento da culpabilidade, e não demonstra o caráter punitivo-retributivo da sanção penal.

Essa também é a lição de Afrânio Silva Jardim, que dispôs que “*a prisão cautelar não parte da presunção de culpa, mas tutela os fins e os meios do processo penal, tendo em vista a probabilidade de condenação e o risco de dano irreparável na demora definitiva da prestação jurisdicional*” (JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*, 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992).

No mesmo sentido, é o entendimento do Ministro Jesus Costa Lima que, após colacionar orientação traçada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça exarado na Súmula nº 09⁸, escreveu:

A Constituição, em momento algum, proíbe a prisão processual: a decorrente de flagrante, de pronúncia, de sentença condenatória recorrível ou de decreto preventivo. (...) De tal modo, inexistente incompatibilidade entre a garantia constitucional da presunção de inocência e as formas de prisão previstas na legislação processual penal (LIMA, Jesus Costa. *Comentários às Súmulas do STJ*, Distrito Federal: Brasília Jurídica, 1993, p. 83).

Nessa vereda, o insigne mestre Fernando Capez, em sua obra *Curso de Processo Penal*, alude que:

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento processual, como presunção legal relativa de não –culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso processual penal, como paradigma de tratamento do imputado. (CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39).

Sobressai-se, portanto, que o princípio da presunção de inocência consubstanciou uma nova leitura dos dispositivos pertinentes às medidas acautelatórias restritivas de liberdade.

O indiciado que tiver aplicada a medida cautelar restritiva de liberdade, tendo em vista a presunção de inocência, terá a garantia de ordem escrita e fundamentada em expressa previsão legal por autoridade competente.

Por todo o exposto é de opinião unívoca que não ofende o princípio da presunção de inocência a manutenção das prisões provisórias.

3.2.2 Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade: necessária distinção

Restando tal estigma ao desamparo, subsiste, ainda, a discussão sobre a ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Num primeiro momento, faz-se necessário anotar que, em diversas oportunidades,

⁸ Súmula nº 09/STJ: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

doutrina e jurisprudência utilizam os termos “proporcionalidade” e “razoabilidade” de forma indistinta, como sendo postulados normativos aplicativos necessários à harmonização prática de direitos fundamentais em antagonismo.

Em nossa concepção, não se trata, a questão, de uma mera imprecisão terminológica, mas da necessária noção de distinção entre o método envolvido na aplicação de cada um dos princípios.

Assim como no dizer de Humberto Ávila, *“o problema não está em tratar fenômenos diferentes mediante o emprego de um só termo, mas em não perceber, por meio da mesma denominação, a existência de fenômenos distintos a explicar”* (ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, CAJ- Centro de Atualização Jurídica, vol. I, nº 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 03 de outubro de 2004).

É certo que os conteúdos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade guardam conexão, chegando José Afonso da Silva a adotar a expressão “proporcionalidade razoável” em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, e até mesmo o STF identifica a proporcionalidade com a razoabilidade.

Na Alemanha os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são sinônimos, porque quando o legislador comete um excesso, conseqüentemente a medida deixa de ser adequada e necessária. Assim, além de não ser razoável, também é desproporcional.

A doutrina alemã determinou a decomposição do princípio da proporcionalidade em três subprincípios: adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O insigne mestre Paulo Bonavides⁹ também subdivide o princípio da proporcionalidade em três subprincípios: pertinência ou aptidão, necessidade e proporcionalidade estrito senso.

O subprincípio da adequação analisa se os meios empregados são aptos a atingir os resultados pretendidos pelo legislador: A necessidade ou exigibilidade exige que o Poder Público adote sempre a medida menos gravosa para atingir determinado resultado. Já a proporcionalidade em sentido estrito, denomina-se também como mandado de ponderação, devendo-se analisar a relação custo-benefício da norma avaliada.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes distingue os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, explanando que:

O termo razoabilidade – muito presente nos ordenamentos norte-americano e italiano – qualifica tudo o que for considerado conforme a razão. Ele enseja uma idéia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, lógica, equidade, traduzindo aquilo que não é absurdo, ou apenas o que é admissível. Sustenta-se, inclusive, que para o senso comum, o que é proporcional também é razoável, embora o inverso não seja necessariamente verdadeiro, além de se constatar que em muitas utilizações do termo razoabilidade ao que se está fazendo referência é aos princípios da necessidade e idoneidade, subprincípios da proporcionalidade. (GOMES,

⁹ Ob. cit., p. 360/361.

Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 38, grifo nosso).

Vale salientar, ainda, a distinção entre o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, em consonância com os escólios de Mariângela de Magalhães, realizada pelo insigne autor Humberto Ávila¹⁰ que, resumidamente, determina que a aferição da proporcionalidade se pronuncia da análise de um “*bem jurídico protegido por um princípio constitucional e a medida relativamente a um fim*”, tratando-se de um “*exame abstrato dos bens jurídicos envolvidos (segurança, liberdade, vida, etc.) especificamente em função da medida adotada*”, enquanto que o ajuste da razoabilidade exurge de um “*exame concreto-individual dos bens jurídicos envolvidos, não em função da medida em relação a um fim, mas em razão da particularidade ou excepcionalidade do caso individual*”.

Para fins conceituais e por razões de didática, esse trabalho adotará a distinção realizada por Humberto Ávila, respaldada, também, em estudos aprofundados sobre o tema, como a obra citada de Mariângela de Magalhães.

3.2.2.1 Princípio da proporcionalidade

A compreensão do direito como “justa medida” ou proporção, tem raízes na filosófica clássica da Antiguidade.

Inicialmente, a idéia de proporcionalidade adstringia-se ao Direito Penal, com a obra de Beccaria.

A partir do século XIX, o princípio da proporcionalidade atingiu o Direito Administrativo, onde passa a ser concebido como medida para as limitações administrativas da liberdade individual. A França foi precursora na área administrativa, por meio da jurisprudência *Conséil D’État*, a partir dos julgamentos do *recours pour excès de pouvoir* (instrumento através do qual o cidadão poderia questionar as decisões administrativas). Após, o país desenvolveu este princípio em sede constitucional.

O primeiro país que desenvolveu o princípio da proporcionalidade em sede constitucional foi a Alemanha, após a Segunda Guerra Mundial, como reação às barbaridades cometidas pelo legislador nazista. A preocupação da Corte Constitucional com os excessos cometidos fê-los inserir na Carta Fundamental o princípio da proporcionalidade. Outros países europeus acolheram o princípio da proporcionalidade, como a Itália – onde o princípio é chamado de razoabilidade (*ragionevolezza*). Portugal que abrigou explicitamente no art. 18.2 da sua Constituição de 1976, e a Espanha, onde a jurisprudência lhe tem conferido ampla guarida.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da proporcionalidade ou “proibição de excesso” foi recepcionado a partir da influência da doutrina portuguesa, destacando-se que, a despeito de não haver no Brasil norma constitucional que o consagre expressamente, o mesmo deriva da própria essência dos direitos fundamentais, e uma visão sistemática da Constituição permite-nos aferir sua existência de forma implícita, como sendo um dos pilares de sustentação da ordem jurídica.

10 ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista Diálogo Jurídico, Salvador; CAJ - Centro de Atualização Jurídica, vol. I, nº 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 03 de outubro de 2004.

O princípio em comento apresenta-se através da coexistência de três requisitos, que terminaram por ser considerados como três subprincípios, quais sejam, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

3.2.2.1.1 Subprincípio da necessidade

Por esse subprincípio, deve-se analisar se a medida tomada é necessária à repressão de determinada conduta.

No direito penal a necessidade é vislumbrada pelo princípio da intervenção mínima que dispõe que somente se protegem os bens jurídicos mais relevantes e a pena cominada é proporcional ao bem jurídico protegido.

A necessidade é muito discutida nas ciências criminais, vez que constantemente entra em conflito a liberdade do indivíduo e a segurança da sociedade.

No direito penal, o princípio da necessidade funda-se na exigência constitucional de que o interesse a ser protegido pela norma apresente relevância suficiente para poder justificar, em contrapartida, uma delimitação da esfera de liberdade. Parte-se do pressuposto de que o instrumento penal consiste numa “faca de dois gumes”, onde a proteção do bem jurídico, por um lado, impõe a correlata ameaça à liberdade dos destinatários da norma por outro. Assim, já na análise de quais bens ou interesses são aptos a receberem a tutela penal, cabe a o legislador realizar um juízo de ponderação, a fim de aferir quais bens, e perante quais situações, merecem receber uma tutela que autorize a mais dura intervenção na vida dos cidadãos, que consiste na imposição de uma pena criminal. (GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 83).

3.2.2.1.2 Subprincípio da idoneidade ou adequação

Esse subprincípio demonstra se a qualidade do meio utilizado é adequada para atingir os fins, ou seja, verifica se o meio era adequado e razoável.

O importante ao se analisar a lei não é saber o que está correto, mas se há uma intenção e o meio é apto a alcançar determinado resultado. Ainda que o resultado não seja alcançado, a simples intenção, razoabilidade e aptidão já preenchem o requisito.

O que se vislumbra para analisar se o subprincípio da adequação foi alcançado é a verificação de que o meio utilizado é idôneo para atingir o fim desejado.

No Direito Penal é muito discutido esse subprincípio em relação à pena cominada. Vislumbra-se se a pena cominada é adequada para atingir os fins de prevenção e repressão.

Há duas linhas de pensamento no direito penal: a linha conservadora e a linha do direito penal mínimo.

A linha mais conservadora expõe que a pena deve ser aumentada, para que seja apta a coibir a prática do delito pelo condenado e outros na sociedade.

A corrente doutrinária que apregoa o direito penal mínimo já preceitua que majorar a pena apenas contribui para inflacionar o sistema penitenciário, nada adiantando para coibir a

criminalidade.

Independentemente de quem esteja com a razão, o que se analisa neste subprincípio é a aptidão ou adequação dos meios utilizados.

3.2.2.1.3 Subprincípio da proporcionalidade estrito senso

O princípio da proporcionalidade indica se os meios utilizados guardam relação quantitativa com os fins colimados.

Ocorre que no Direito Penal o princípio da proporcionalidade estrito senso é relativizado, porque há circunstâncias que serão analisadas pelo juiz no caso concreto ao aplicar a pena, como personalidade do agente, circunstâncias em que ocorreu o crime e outras. Assim, a análise objetiva de obediência da lei penal ao princípio da proporcionalidade não se verifica somente no plano abstrato.

A aplicação da lei ao caso concreto deixa ao julgador várias opções a serem tomadas, mediante análise de requisitos subjetivos apostos no ordenamento jurídico, como, por exemplo, a personalidade do agente.

Luigi Gerratoli alude que:

*É tarefa legislativa, então, atribuir ao desvalor do delito a quantidade de pena suficiente para que, com ela, sejam alcançados os objetivos penais de prevenção e tutela. Contudo, observa-se, em primeiro lugar, o fato de que os bens jurídicos penalmente relevantes não possuem ontologicamente um valor fundado na “natureza das coisas”, de onde se afere a primeira dificuldade da tese delituosa; a seguir, a diferença da natureza dos crimes e das penas impõe, igualmente, a inexistência de critérios naturais capazes de indicar a pragmáticos baseados em avaliações ético-políticas ou de oportunidade, para estabelecer a qualidade e a quantidade da pena adequada para cada crime (GERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione: teoria del garantismo penale**. Roma- Bari Laterza, 1996, p. 391/392, in GOMES. Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.181)*

Portanto, é com base numa avaliação dessa tripla dimensão que o aplicador do direito deve balizar a sua atuação quando da verificação da constitucionalidade da norma.

Os direitos e garantias individuais, consagrados no art. 5º da Constituição da República, não podem ser transformados num anteparo às práticas delitivas. Eles são, portanto, limitados e atingem seu extremo nos demais direitos igualmente eleitos pela Carta Magna.

Dessa forma, quando os direitos ou garantias fundamentais estiverem em antagonismo, o intérprete do direito deve coordená-los, de forma harmônica, evitando, sempre, a supressão total de um deles, realizando uma redução proporcional do alcance de cada qual, até a obtenção do verdadeiro significado de uma norma, harmonizando-a com sua finalidade precípua.

Afigura-se, pois, a possibilidade de que, dentro do critério da proporcionalidade, os direitos fundamentais possam ser limitados pelo operador do direito, desde que essa limitação seja para conceder maior efetividade a outro direito fundamental.

Nas hipóteses do art. 21, coube ao legislador definir a prevalência da segurança pública (aqui englobando a segurança jurídica, que é a eficácia da prestação jurisdicional penal) sobre a liberdade individual, estabelecendo que, em certos delitos de maior gravidade, mister a custódia cautelar do indiciado até o final do processo.

A necessidade abstrata do encarceramento prévio legitima-se quando confrontada, proporcionalmente, com a gravidade do delito, sugerindo que a intranquilidade social causada pela ação e, sobretudo, o perigo de prosseguimento da incursão criminosa, configura, sempre, um risco à segurança pública.

No Direito Penal Brasileiro o princípio da proporcionalidade impõe-se ao legislador ordinário, principalmente, no tocante à imposição de penas em abstrato.

No tocante à análise da pena *in abstracto*, os estudiosos têm perquirido sobre proporcionalidade da medida, vez que poderia o acusado, diante da pena cominada cumprir a reprimenda em regime aberto ou ter sua pena substituída por restritiva de direitos.

Inicialmente há de se ressaltar que, para que o réu cumpra a reprimenda em regime aberto, necessário que a pena seja igual ou inferior a 04 (quatro) anos, não seja reincidente e as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal admitirem, nos termos do art. 33 do Código Penal Brasileiro.

Tenha-se presente, o disposto no art. 59 do Código Penal Brasileiro:

Art. 59- O juiz deverá atender a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, vem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I- as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II- a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III- o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Assinale que presentes as circunstâncias objetivas, o juiz decidirá sobre o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Como se pode notar, o legislador entendeu que os artigos 16, 17 e 18, do Estatuto do Desarmamento, consubstanciavam crimes extremamente graves, devendo a reprimenda ser maior. Conseqüentemente, no plano abstrato, não seria viável ao juiz estabelecer um regime de cumprimento de pena mais brando que, no mínimo, o semi-aberto.

No tocante à substituição da pena, cumpre ressaltar, que deve preencher também os requisitos elencados no art. 59, supramencionado. Assim, com o fulcro nas mesmas considerações feitas, na última análise, conclui-se que *in abstracto* não caberá nos casos do art. 21 da Lei 10.826/03 a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

3.2.2.2 O princípio da razoabilidade

A origem do princípio da razoabilidade nos reporta à Inglaterra do início do séc. XIII, particularmente à cláusula do *law of the lands*, inscrita na *Magna Charta*, de 1215, documento

que é reconhecido como um dos grandes antecedentes do constitucionalismo.

Por essa cláusula, ficou estabelecido que:

Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado de seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele, senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com as leis do país.

Mais adiante, seus efeitos se potencializaram com a instituição da garantia do *due process of law* que, incorporada à Constituição norte-americana, tornou-se fonte da expressiva jurisprudência da Suprema Corte nos Estados Unidos ao longo dos dois últimos séculos.

O princípio do devido processo legal pode ser dividido em três fases. A primeira se estendeu até o final do século XIX, na qual atribuiu-se à cláusula um significado meramente processual (*procedural due process*), abrangendo o contraditório, ampla defesa, provas, ou seja, o direito adjetivo. A segunda fase deu-se ao final do século XIX, a partir de uma visão sacralizadora dos princípios do liberalismo econômico (*substantive due process*), como meio de assegurar a propriedade e do *laissez faire laissez passer*:

Após a queda da bolsa de Nova Iorque, em 1929, o princípio do devido processo legal foi revisto. A partir do final da década de 30, o devido processo legal passou a assegurar os direitos fundamentais consagrados na *Bill of Rights* – carta de direitos inserida nas 10 primeiras emendas à Constituição americana. A partir daí o devido processo legal passou a ser instrumento de defesa dos direitos constitucionais do cidadão norte-americano diante dos caprichos do legislador. O exercício jurisdicional do devido processo legal nesta concepção deu origem ao princípio da razoabilidade.

Na Constituição de 1988, o princípio da razoabilidade não foi epigrafado, o que não significa que foi afastado do sistema constitucional pátrio. Da análise da nossa Constituição, depreende-se que o princípio da razoabilidade pode ser auferido, implicitamente, em vários dispositivos. Inspirada no modelo norte-americano, a Constituição da República dispôs, em seu artigo 5º, inciso LIV, que “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Deste enunciado surgiram várias outras implicações, principalmente no que diz respeito à processualística penal, como, *verbi in gratia*, o brocardo latino que prescreve que *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Durante a aferição da razoabilidade da norma, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o que vislumbramos é a ponderação das conseqüências, de uma forma tal que garanta a maior racionalidade e objetividade possíveis da decisão, levando-se em consideração as condições pessoais e individuais do agente.

Lado outro, a análise desses requisitos subjetivos não prescinde da chancela do Poder Judiciário, assim como a aferição da proporcionalidade da norma, distinguindo-se tão somente em função do momento em que o controle judicial do ato ocorre. Portanto, é frente ao caso concreto, que o ajuste principiológico da razoabilidade da norma se assevera.

Deste modo, toda vez que o magistrado recebe um pedido de liberdade provisória, deve ele decidir em sentido conducente ao resultado mais razoável, valendo-se dos critérios da necessidade da medida; idoneidade ou adequação da mesma em cada caso concreto

(razoabilidade) e pautando-se na **ponderação dos bens em conflito** (proporcionalidade em sentido estrito).

Com base nessas conclusões, aparece-nos outra questão polêmica em relação à constitucionalidade do art. 21 da Lei nº 10.826/03. Ela diz respeito às possibilidades de aplicação do regime inicial aberto, no caso dos crimes previstos nos arts. 16, 17 e 18, do Estatuto do Desarmamento, sendo o réu primário (art. 33, § 2º, alínea “c”), e da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 43 e seguintes do Código Penal.

Nesta senda, o comando do art. 21, traria o seguinte embaraço: ao mesmo tempo em que impede o agente incurso nas sanções dos art. 16, 17 e 18 de responder ao processo criminal em liberdade, permite ao magistrado, quando da prestação jurisdicional final, a adoção do regime aberto, desde que a condenação não ultrapasse a quatro anos e o condenado não seja reincidente ou, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art. 44, incisos I, II e III, do CP), o que resultaria na inconstitucionalidade da norma por desrespeito ao princípio da razoabilidade.

Com efeito, há que se observar que a ocorrência de tais situações depende da análise do caso concreto, o que se coaduna com o entendimento aqui estabelecido, quanto ao momento de aferição da razoabilidade da norma.

Manifestamente, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, depende da observância dos critérios judiciais estabelecidos no art. 59 do Código Penal, que aludem à culpabilidade, antecedentes, personalidade do agente, motivos, circunstância e consequências do crime, entre outros, e que aliados ao princípio da razoabilidade e lesividade do bem jurídico fundamentam o convencimento do juiz.

O mesmo ocorre na substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, pelo que, na prognose da suficiência da substituição, são avaliadas a culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, motivos e circunstâncias do fato, considerando-se, ainda, os demais elementos do art. 59 do Código Penal, tais como comportamento da vítima e as consequências do crime.

De tal sorte que, para a adoção de tais benefícios, não basta somente o atendimento à prevenção especial, havendo outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que só poderão ser efetivamente considerados ao final da instrução processual.

Então, ergue-se a questão: a possibilidade de concessão, ou não, da liberdade provisória poderia ficar adstrita ao comando genérico de determinado artigo de lei? Ou melhor, a proibição geral ordenada pelo art. 21 da Lei nº 10.826/03 seria francamente desconexa e incoerente com nosso arcabouço jurídico?

Num primeiro momento, e em resposta, poderíamos concluir que a manutenção da prisão cautelar, aos moldes do prescrito pelo art. 21, poderia significar, na prática e em determinadas hipóteses, uma restrição da liberdade individual com regime mais severo do que o estipulado na sentença final, o que implicaria na inconstitucionalidade da norma por violação ao princípio da razoabilidade.

Contudo, partindo-se do pressuposto que as normas que, de qualquer modo, impõem restrições à liberdade individual são normas excepcionais e, com esse caráter devem ser

interpretadas, apresentaremos a deliberação que, após longo estudo, nos parece a mais adequada.

4. O ART. 21 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO E SUA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

4.1 Máxima eficácia das normas constitucionais e a interpretação conforme a Constituição

Antes de adentrarmos na questão da hermenêutica e interpretação constitucional, cumpre-nos fazer um aparte em relação à questão da supremacia da Constituição.

Temos que a Constituição, tida como Lei Fundamental, é a razão de validade das demais leis e, sobre elas, tem supremacia, que é concretizada através do fenômeno da rigidez constitucional, segundo o qual é procedimentalmente mais difícil alterar uma norma constitucional do que uma lei ordinária.

Na esteira, José Afonso da Silva preleciona que:

A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. Da rigidez emana, como primordial consequência, o princípio da supremacia da Constituição. Significa que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.).

Toda norma jurídica infraconstitucional possui presunção de constitucionalidade. A premissa foi construída tendo em vista o princípio da Supremacia da Norma Constitucional.

É de ser relevado que o legislador ordinário deve obrigatoriamente observar as normas constitucionais na construção das leis, visto o princípio da Supremacia da Norma Constitucional. Daí a presunção de que toda norma advinda do legislador é constitucional

A doutrina brasileira consagrou o princípio da supremacia da norma jurídica constitucional como fundamento da hermenêutica jurídica.

O advento da jurisdição ampliou o sentido primário de norma jurídica constitucional abrangendo também os princípios implícitos e explícitos. Assim, predomina na doutrina e na jurisprudência que as normas infraconstitucionais devem estar em consonância, formal e material, com as normas explícitas na Constituição e com os princípios implícitos e explícitos expostos na Carta Magna.

Nesse sentido o eminente doutrinador William Douglas Residente dos Santos, em sua obra *Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões*:

Princípio da Presunção da Constitucionalidade das normas infraconstitucionais – há uma presunção juris tantum de que toda lei é constitucional até prova em contrário, ou seja, até que o Poder Judiciário, exercendo o controle típico de constitucionalidade, a declare expressamente inconstitucional. Para alguns, a criação da Ação Declaratória de Constitucionalidade põe em dúvida este princípio.

(MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Residente dos. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões**. 11 ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2002).

Nessa seara, destaca-se que ordenamento jurídico brasileiro requer que todas as situações jurídicas se conformem com os ditames, princípios e preceitos da Lei Maior. E, então, torna-se necessária a adoção de um controle apropriado e eficiente para a verificação da adequação de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição.

Por esse controle, a constitucionalidade de uma lei (*lato sensu*) será verificada sob dois aspectos: primeiramente, sob o aspecto formal, pelo qual uma lei deve ser elaborada de forma a respeitar todas as exigências procedimentais estabelecidas na Lei Fundamental; por último, sob o aspecto material, pelo qual o conteúdo da lei em análise não pode ser contrário ao da norma constitucional.

Saliente-se que o Brasil adotou uma Constituição compromissária e analítica, logo, há várias normas que em um primeiro momento parecem conflitantes, porque geradas em momentos político - ideológicos diversos. Assim, houve a necessidade de criar métodos próprios para se utilizar na hermenêutica constitucional.

A premissa basilar que rege a hermenêutica constitucional é a de que se deve garantir a máxima eficácia da norma constitucional.

Nesse sentido, a teoria do insigne mestre Daniel Sarmento visa a garantir a máxima eficácia e coexistência harmônica entre os princípios constitucionais avançados em nossa Carta Magna. Senão vejamos:

O ordenamento jurídico não tolera antinônias entre suas regras, isto não se sucede no plano dos princípios. Os princípios jurídicos podem sinalizar soluções simetralmente opostas para determinados casos concretos, sem que tal fato denote qualquer inconsistência sistêmica na ordem jurídica (SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 45).

A ponderação de interesses não se opera em relação ao fato e sim tendo em vista as circunstâncias específicas do caso concreto, em razão disso, é muito utilizada diante de discussões que dizem respeito ao princípio da razoabilidade.

Por fim, vale ressaltar que o Estatuto do Desarmamento consubstancia princípios constitucionais implícitos basilares, quais sejam o da segurança, o do bem estar da sociedade e o da solução pacífica dos conflitos, descritos, no preâmbulo da Constituição e no art. 4º, incisos VI e VII da Carta Magna.

A interpretação conforme a Constituição é um instrumento relevante à garantia da máxima da eficácia das normas infraconstitucionais face à Constituição de 1988. Em consonância com o aludido, a jurisprudência vem se utilizando da interpretação conforme a Constituição de modo reiterado. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal a técnica de interpretação conforme “*só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco*” (STF – Pleno – Adin nº 1344-1/ ES- medida liminar – Rel. Min. Moreira Alves, Diário da Justiça, Seção 1, 19 abr 1996, p. 12.212).

Sobre essa técnica interpretativa, leciona Alexandre de Moraes:

A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico. (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999).

A primeira decisão que adotou a interpretação conforme a Constituição, declarando a constitucionalidade da norma infraconstitucional foi a do Ministro Moreira Alves, que prescreveu:

O princípio da interpretação conforme a Constituição, ao reduzir a expressão semiológica do ato impugnado a um único sentido interpretativo, garante, a partir de sua concreta incidência, a integridade do ato do Poder Público no sistema de direito positivo. Essa função conservando a norma permite que se realize sem redução de texto, o controle de sua constitucionalidade. (RTJ, 144:146, 1993, p. 154, ADIN 581-DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, j. 12.8.1992)

A partir dessa decisão, o Supremo Tribunal Federal tem primado pela constitucionalidade da lei, adotando-se sempre que possível a interpretação conforme a Constituição. O fundamento utilizado é de que é mais razoável impelir uma interpretação conforme a Constituição à uma lei infraconstitucional, do que retirar do ordenamento jurídico uma determinada norma.

Segundo Paulo Bonavides, o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do poder público se traduz em duas grandes regras de observância necessária:

- a) não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade;*
- b) havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carregavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor* (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2001).

No mesmo sentido, Canotilho em sua obra aduz que “no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve dá-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição...” (CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra, reimpressão, 1994).

Como já se pode verificar, a doutrina e jurisprudência tem adotado, sempre que possível, a interpretação conforme a Constituição face às normas infraconstitucionais.

Após as noções preliminares em breve trecho, há de se aludir que ao se verificar possível uma interpretação conforme a Constituição, essa deve se tornar vinculante, com efeitos *erga omnes*, conforme posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal em suas decisões.

Nesse sentido, o ilustre Procurador da República Gilmar Ferreira Mendes, em seu parecer n. 1.305, dispôs que:

A interpretação conforme o texto constitucional, quando verificada em ação direta, parece implicar no nosso sistema, representação interpretativa (...) sendo aplicável, pois, a regra do art. 187, do RISTF, a interpretação tem efeito vinculante (MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998).

Assim, a norma que não possui ao menos uma interpretação conforme a Constituição, não tem validade no ordenamento jurídico, porque manifestamente nula. Por conseguinte, nos casos em que houver apenas uma interpretação conforme a Constituição esta será vinculante.

Não obstante, vale frisar que, ao atribuir um determinado sentido a uma norma, está se estabelecendo apenas um dos sentidos constitucionais possíveis, o que não significa, necessariamente, que ela é a única interpretação correta. Ao agregar um sentido, não se pode impedir que sejam encontradas outras maneiras para a compatibilização daquele texto, como se toda a inconstitucionalidade fosse oriunda de interpretação diferente daquela tida por conforme a Constituição.

Não há que se olvidar que, se houver mais de uma interpretação conforme a Constituição, deverá a jurisprudência por via própria, como, por exemplo, a uniformização de jurisprudência, resolver a controvérsia lançada.

Nesse sentido, o conspícuo mestre Ruy Barbosa, em sua obra *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, ensinou-nos:

Se o ato legislativo, inconciliável com a Constituição é nulo, ligará ele, não obstante a sua invalidade, os tribunais, obrigando-os a executarem-no? Ou por outras palavras, dado que não seja lei, substituirá como preceito normativo como se tal fosse? (BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal Brasileira*. Coligidos por Homero Pires, 1932, p. 129, in COELHO, Sacha Calmon Navarro. *O controle da constitucionalidade das leis e do Poder de Tributar na Constituição Federal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999).

Por conseguinte, uma lei não pode ser declarada nula quando puder ser interpretada em consonância com o texto constitucional, contudo, essa manobra interpretativa não pode configurar violência contra a expressão literal do texto da lei, o que implicaria numa flagrante interpretação *contra legem*, e interferência na própria concepção original do legislador.

Podemos, portanto, utilizar desse cânone interpretativo, para afastar a aparente antinomia existente entre a norma consagrada no art. 21 da Lei nº 10.826/03 e nosso ordenamento constitucional, evitando a declaração de inconstitucionalidade da norma com a consequente invalidação do ato legislativo.

4.2 A teoria da presunção *juris tantum* do *periculum in libertatis* e sua aplicabilidade constitucional face ao art. 21 do Estatuto do Desarmamento

Na busca por critérios de justificação das medidas cautelares no âmbito processual penal, temos que elas só deverão ser admitidas quando comprovados os requisitos do *periculum in mora* e *fumus boni juris*, aqui configurado na forma do *periculum in libertatis*.

No dizer de Carnelutti¹¹, “o *flagrante constitui a prova de si mesmo*” e é, ao menos, um princípio de prova de que foi praticado um fato típico assentado como crime, do qual o acusado é autor. E se é assim, o flagrante representa o *fumus boni juris* (juízo de probabilidade pelo qual a condenação do acusado é - mais que meramente possível - provável) necessário à efetivação da medida cautelar.

A partir desse raciocínio, temos que, *ab initio*, a existência do *fumus boni juris* permite presumir-se que a prisão é necessária. Mas apenas em princípio, pois a necessidade da prisão pode ceder à prova em contrário de que, no caso, inexistente *periculum in mora*.

A prisão provisória obrigatória para os crimes descritos nos art. 16, 17 e 18 do Estatuto do Desarmamento se justifica pela gravidade das condutas ali tipificadas e a necessidade de forte repressão à tais crimes. Sendo assim, em tese, a mera subsunção da conduta a um dos fatos típicos previstos naqueles artigos caracterizaria a prova do *periculum in mora*.

O *periculum in mora* é presumido no caso daquelas infrações consideradas graves. Contudo, não se pode admitir que o agente seja mantido preso cautelarmente, tão somente porque foi detido em flagrante pela prática de crime grave. E é por isso que a presunção contida no art. 21 da Lei nº 10.826/03 também deve ser interpretada como uma presunção *juris tantum*. Não há como se conceber que o *periculum in mora*, previsto de forma abstrata ou hipotética fosse presumido de forma *juris et de jure*, sem análise concreta da necessidade da medida.

A necessidade abstrata da custódia cautelar pretende legitimar-se na proporção da gravidade do delito, como a sugerir que o cometimento de quaisquer de tais crimes (arts. 16, 17 e 18, da Lei nº 10.826/03) configuraria sempre um risco à ordem pública, seja em razão da intranquilidade social causada pela ação, seja em razão do perigo de prosseguimento das incursões criminosas, dadas as circunstâncias pessoais do agente.

O legislador, ao vedar a liberdade provisória do art. 21 da Lei 10.826/03, quis, sobretudo, garantir a ordem pública, segurança e bem estar da população.

Cumpra observar, preliminarmente, que os tipos penais descritos no art. 16, 17 e 18 da Lei 10.826/03, são realizados usualmente por criminosos habituais.

Os participantes assíduos do mundo do crime são os que raspam as armas de fogo para dificultar a identificação policial da autoria de outros crimes e utilizam os artefatos, explosivos e armas de uso restrito ou aquelas modificadas para realização de empreitadas criminosas violentas.

Não obstante, necessário grande grau de organização criminosa para a realização de comércio e tráfico internacional de armas de fogo.

¹¹ CARNELUTTI, Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. vol. II . Buenos Aires, 1950. *Tr.* BATISTA, Weber Martins. Liberdade Provisória. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

Impende, pois, a existência da presunção de periculosidade do agente criminoso nos casos aludidos no art. 21 do Estatuto do Desarmamento.

Destaque-se que se cuida da previsão abstrata da necessidade do encarceramento prévio, e não de uma previsão abstrata da periculosidade do agente o que, em consonância com o entendimento do douto Eugênio Pacelli de Oliveira¹², com razão, seria juridicamente impossível. Trata-se, sim, de um tratamento mais severo em função de um juízo de reprobabilidade da conduta ainda mais austero.

A lesividade social da conduta justifica a presunção abstrata do *periculum in mora* feita pelo legislador infraconstitucional, presunção esta que é exercida nos limites da competência atribuída ao legislador pela própria Constituição da República.

Dada a gravidade da conduta e pelo que sua positiva repressão poder significar para a sociedade, é que se demonstra satisfeita a exigência constitucional de que as leis devem ser razoáveis. A prisão cautelar, *in casu*, funda-se, antecipadamente, na provável hipótese de um futuro provimento jurisdicional desfavorável ao agente (*fumus boni juris*), estando demonstrado que o retardamento do remédio constitucional provocará um agravamento do dano (*periculum in libertatis*).

Além destes requisitos, a medida deverá ser adequada à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, o que indica que elas poderão ser determinadas pelo juiz ainda na fase inquisitorial.

Nota-se, outrossim, que a provisoriedade e o princípio da necessidade da medida cautelar vêm consagrados no art. 316 do Código de Processo Penal, ao possibilitar a sua revogação, a qualquer tempo, se o juiz verificar a insubsistência do motivo que a determinou.

Até antes da reforma de 1977 (Lei nº 6.416) era problemática a questão do *periculum in mora*, pois que o mesmo era presumido *juris et de jure* pelo nosso sistema processual penal.

De acordo com o sistema inicialmente adotado pelo Código de Processo Penal de 1941, no caso da prisão em flagrante, em razão da gravidade do crime (ilícito punido com pena de reclusão), se o autor tivesse sido surpreendido e preso em flagrante delito, a necessidade da prisão, em regra, era presumida *juris et de jure*. Havendo certeza da autoria do fato, e não apenas simples probabilidade, a lei dispensava a prova do pressuposto do *periculum in mora* ou *periculum in libertatis*.

A Lei nº 6.416/77 trouxe para o nosso ordenamento jurídico a premissa de que a só existência do *fumus boni juris* permite-nos presumir que a prisão é necessária, mas esta presunção, ao contrário do que acontecia antes, passou a ser *juris tantum*, ou seja, pode ceder à prova de que, *in concreto*, inexistia o *periculum in libertatis*.

Diante do art. 21 do Estatuto do Desarmamento, não devemos ceder à singeleza da interpretação literal, levando-nos a crer que exista uma presunção *jure et juri* da periculosidade do agente.

Mister ressaltar que a interpretação literal ofende o princípio da razoabilidade, vez que pode haver casos concretos em que esteja cabalmente comprovada a ausência do

12 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória: doutrina, jurisprudência e legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

periculum in libertatis.

Vale ilustrar um exemplo que freqüentemente ocorre na *praxis* jurídica: um homem sem antecedentes criminais, pessoa idônea e trabalhadora, porta arma com numeração raspada, com o fim de proteger a si e sua família, porque entende que o policiamento atual é frágil.

Com fulcro na interpretação literal da lei, o aplicador do direito ficaria adstrito a vedar a liberdade provisória, mesmo com provas cabais de que não exista, no caso em testilha, o *periculum* consubstanciador da *ratio* pela qual o art. 21 da Lei 10.826/03 foi criado.

A interpretação conforme a Constituição trazida por este trabalho visa, exatamente, resolver a controvérsia mencionada, vez que entende que a presunção do *periculum in libertatis* descrita no art. 21 da Lei 10.826/03, deve ser reconhecida como *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário.

Assim, quando o aplicador do direito verificar, no caso concreto, que há prova nos autos demonstrando a ausência do *periculum*, suficiente para derrubar a presunção, abre-se a possibilidade da concessão de liberdade provisória ao detido. Obedecendo-se, portanto, o princípio da razoabilidade.

Hoje, e assim como deve ser entendido no tocante ao art. 21 em comento, a presunção de necessidade da custódia cautelar que milita a favor da lei é, pois, *juris tantum* podendo, portanto, ser declarado o contrário pelo Poder Judiciário, sem que, com isto, esteja a norma sob a mácula da inconstitucionalidade.

Observe-se que a presunção *juris tantum* já é adotada no Direito Brasileiro em relação à possibilidade do juiz, mediante decisão fundamentada, decidir se o réu pode recorrer em liberdade, nos crimes hediondos. Em regra, o acusado não pode recorrer em liberdade – *presunção juris tantum*. Não obstante, ao analisar o caso concreto o juiz poderá entender que as circunstâncias subjetivas e objetivas permitam que o réu recorra em liberdade.

Ante o exposto, considerando a interpretação conforme a Constituição, no sentido de que a presunção do *periculum in libertatis*, descrita no art. 21 da Lei 10.826/03, é presunção *juris tantum*, o instituto jurídico mostra-se plenamente compatível com as normas descritas na Constituição da República Federativa do Brasil e Código Penal Brasileiro, inclusive com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em estrito senso.

5. Abstract

The present article emphasizes the interpretation according to 21st article Constitution from the 10.826/03 law, that consists of juris tantum presumption of the agent cautious custody necessity, in crimes of illegal carry or possession guns of forbidden use (art. 16), illegal trade guns (art. 17) and international traffic of guns (art. 18).

Key-words: *21st article from the 10.826/03 law; interpretation according to the Constitution; juris tantum presumption of the periculum libertatis; maintenance of the cautious prison.*

6. REFERÊNCIAS:

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 03 de outubro de 2004.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: Fundamentos de uma dogmática fundamental transformadora**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, vol. 336, p.125-136, outubro-dezembro de 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição Do Brasil**. vol. II. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

BATISTA, Weber Martins. **Liberdade Provisória**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. Tradução de Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei 9.714/98**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa**, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Manual de Interpretação Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. Coimbra, reimpressão, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de Direito Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle da constitucionalidade das leis e do Poder de Tributar na Constituição Federal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: RT, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

- DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** 2 ed. São Paulo: RT, 1998.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada.** São Paulo: RT, 1999.
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** 2 ed. São Paulo: RT, 2000.
- FERREIRA, Luiz Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos: anotações sistemáticas à lei 8.072/90.** 4 ed. São Paulo: RT, 2000.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal.** São Paulo: RT, 2003.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 2 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros, 1996.
- HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional.** 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal.** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- JESUS, Damásio de. **Penas Alternativas: anotações à lei 9.714.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- LIMA, Jesus Costa. **Comentários às Súmulas do STJ.** Distrito Federal: Brasília Jurídica, 1993.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 11 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- _____. **Processo Penal.** 5 ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- _____. **Jurisdição Constitucional e tribunais constitucionais, garantia da suprema constituição.** São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, Guilherme Braga Peña de. **Dos Direitos Fundamentais: contribuição para uma teoria.** São Paulo: LTr, 1997.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual.** São Paulo, Ed. Saraiva, 1977.
- MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. SANTOS, William Douglas Residente dos. **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e 1000 questões.** 11 ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2002.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 4 ed. São Paulo: RT, 2003.
- _____. **Código de Processo Penal Comentado.** 3 ed. São Paulo: RT, 2003.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória: doutrina, jurisprudência e legislação.** Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

- SILVA, César Dario Mariano da. **Estatuto do Desarmamento**. São Paulo: CPC, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição Constitucional, Democracia e Racionalidade Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- STUMM, Raquel Denise. **Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.
- TAVARES, Buecheli Paulo Arminio. **O princípio da proporcionalidade e a interpretação da Constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.
- TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- VIEITO, Aurélio Agostinho Verdade. **Da Hermenêutica Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.