

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.139 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO - PSB**
ADV.(A/S) : **CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO DIREITOS HUMANOS EM REDE**
ADV.(A/S) : **MARCOS ROBERTO FUCHS E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO ALANA**
ADV.(A/S) : **PEDRO AFFONSO DUARTE HARTUNG E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **ANA CLAUDIA CIFALI**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO IGARAPE**
ADV.(A/S) : **BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO SOU DA PAZ**
ADV.(A/S) : **DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO: Trata-se de ação direta proposta pelo Partido Socialista Brasileiro, na qual se requeria, inicialmente, a interpretação conforme à Constituição da República do art. 4º, § 2º, do art. 10, § 1º, I, e do art. 27 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, bem como a declaração de inconstitucionalidade integral do Decreto nº 9.785, de 7 de maio de 2019. Subsidiariamente, requeria-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 11, § 3º, II; do art. 19, §§ 1º, e 2º, II; do art. 20, § 3º, no tocante ao termo “inativos”; do art. 20, § 3º, III, “e”, “g” e “h”, V, VI, VII, VIII e IX do Decreto 9.875/2019; bem como a aplicação da técnica da interpretação conforme à Constituição do art. 20, § 3º, I, II, III, IV, § 4º, do art. 26, § 8º, e

ADI 6139 / DF

do art. 36, § 3º, todos do Decreto 9.875/2019.

Eis o teor dos dispositivos do Estatuto do Desarmamento aos quais se requer a aplicação da técnica da interpretação conforme à Constituição:

“Art. 4º

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

(...)

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

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

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

(...).

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

Os dispositivos especificamente impugnados do Decreto nº 9.785/2019 têm a seguinte redação:

“Art. 11. Para fins de aquisição de arma de fogo de uso restrito, o interessado deverá solicitar autorização prévia ao Comando do Exército.

(...)

§ 3º A autorização será sempre concedida, desde que comprovado o cumprimento dos requisitos legais:

ADI 6139 / DF

(...)

II - aos colecionadores, aos atiradores e aos caçadores;

(...)

Art. 19.

(...)

§ 1º O proprietário de arma de fogo poderá adquirir até mil munições anuais para cada arma de fogo de uso restrito e cinco mil munições para as de uso permitido registradas em seu nome e comunicará a aquisição ao Comando do Exército ou à Polícia Federal, conforme o caso, no prazo de setenta e duas horas, contado da data de efetivação da compra, observado o disposto no inciso II do § 3º do art. 5º.

§ 2º Não estão sujeitos ao limite de que trata o § 1º:

(...)

II - os colecionadores, os atiradores e os caçadores, quando a munição adquirida for destinada à arma de fogo destinada à sua atividade.

(...)

Art. 20.

(...)

§ 3º Considera-se cumprido o requisito previsto no inciso I do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003, quando o requerente for:

I - instrutor de tiro ou armeiro credenciado pela Polícia Federal;

II - colecionador ou caçador com Certificado de Registro de Arma de Fogo expedido pelo Comando do Exército;

III - agente público, inclusive inativo:

(...)

e) que exerça atividade com poder de polícia administrativa ou de correição em caráter

permanente;

(...)

g) detentor de mandato eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando no exercício do mandato;

h) que exerça a profissão de advogado; e

(...)

III - proprietário de estabelecimento que comercialize armas de fogo ou de escolas de tiro; ou

IV - dirigente de clubes de tiro;

V - residente em área rural;

VI - profissional da imprensa que atue na cobertura policial;

VII - conselheiro tutelar;

VIII - agente de trânsito;

IX - motoristas de empresas e transportadores autônomos de cargas; e

(...)

§ 4º A presunção de que trata o § 3º se estende aos empregados de estabelecimentos que comercializem armas de fogo, de escolas de tiro e de clubes de tiro que sejam responsáveis pela guarda do arsenal armazenado nesses locais.

(...)

Art. 26.

(...)

§ 8º Será concedido porte de arma de fogo aos integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas cujas atividades esportivas demandem o uso de armas de fogo, nos termos do disposto no inciso IX do caput do art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003.

(...)

Art. 36.

(...)

§ 3º Os colecionadores, os atiradores e os

caçadores poderão portar uma arma de fogo curta municiada, alimentada e carregada, pertencente a seu acervo cadastrado no Sinarm ou no Sigma, conforme o caso, sempre que estiverem em deslocamento para treinamento ou participação em competições, por meio da apresentação do Certificado de Registro de Colecionador, Atirador e Caçador, do Certificado de Registro de Arma de Fogo e da Guia de Tráfego válidos.”

Elegendo como parâmetros de controle de constitucionalidade os direitos à vida (art. 5º da CRFB/88) e à segurança pública (art. 144 da CRFB/88), o Partido-Requerente argumenta que o Legislador, ao editar o Estatuto do Desarmamento, estabeleceu o requisito da “*efetiva necessidade*” para que se legitimasse o porte de armas de fogo, denotando, assim, o caráter excepcional da medida. Neste sentido, seriam incompatíveis com a Constituição da República as interpretações do art. 10, §1º, I, do Estatuto do Desarmamento que se afastem do parâmetro da excepcionalidade.

Conclui o Requerente que o Decreto nº 9.785/2019, por partir de uma visão que trivializa o sentido do Estatuto do Desarmamento, viola o a excepcionalidade do acesso a armas de fogo ao estabelecer a presunção de necessidade a um amplo rol de profissionais que não integram as forças armadas ou atuam na área de segurança pública.

A partir de idênticas premissas, o Partido-Requerente refere a necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 27 do Estatuto do Desarmamento, fixando ali também a autorização sempre excepcional, por parte do Comando do Exército, para aquisição de armas de uso restrito. Com efeito, afastar-se-iam interpretações que banalizam o emprego do instituto e desrespeitam a norma segundo a qual a aquisição de armas de fogo de uso restrito só pode ser autorizada no interesse da própria segurança pública ou da defesa nacional, não em razão do interesse pessoal do requerente.

Aduz que o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 10.826/2003, ao determinar que a

ADI 6139 / DF

a aquisição de munição será feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida em regulamento, estabeleceu limites contra eventuais excessos. Este dispositivo deveria ser então interpretado em conformidade com a Constituição, para se fixar a tese de que a aquisição de munições também está condicionada ao requisito da efetiva necessidade.

Aduz ainda que o Decreto nº 9.785/19 padece de vício relativo ao devido processo de elaboração normativa, porquanto sua edição se deu de modo excessivamente expedito, sem contar com tempo hábil para manifestação escorreita do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, e sem que houvesse a apresentação de estudo que revelasse dados sobre o impacto da ampliação do porte de armas de fogo na segurança pública. Entende, portanto, que o Decreto nº 9.785/19 padece de vício de inconstitucionalidade formal, maculando sua integralidade.

Em sede liminar, identificando os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer a suspensão da íntegra do Decreto 9.875/2019; ou, subsidiariamente, dos art. 11, § 3º, II; art. 19, §§ 1º, e 2º, II; art. 20, § 3º, I, II, III, “e”, “g” e “h”, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX e XI; art. 20, § 4º e art. 26, § 8º; art. 36, § 3º, do Decreto 9.875/2019.

No mérito, foram assim formulados os pedidos:

“(a) seja recebida e julgada procedente a presente ADI; (b) seja deferido pedido cautelar para que se suspenda a aplicação da íntegra do Decreto 9.875/2019; ou, subsidiariamente, dos art. 11, § 3º, II; art. 19, §§ 1º, e 2º, II; art. 20, § 3º, I, II, III, “e”, “g” e “h”, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX e XI; art. 20, § 4º e art. 26, § 8º; art. 36, § 3º, do Decreto 9.875/2019, devendo as autoridades incumbidas de conceder autorização para o porte de arma de fogo, até o julgamento definitivo da presente ação, aplicar o que dispõe o Decreto n. 5123/2004, que regulamenta a Lei n. 10.826/2003;

(c) sejam notificados o Presidente da República, o Senado Federal e a Câmara de Deputados,

responsáveis pela elaboração das normas impugnadas, para que se manifestem;

(d) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação;

(e) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer;

(f) seja julgada procedente a presente ADI, para que se

(f.1) confira interpretação conforme à Constituição ao artigo 4º, § 2º, da Lei n. 10.826/2003, para estabelecer a interpretação segundo a qual é vedada a aquisição de munição em quantidade excessiva;

(f.2) confira interpretação conforme à Constituição ao artigo 10, § 1º, I, da Lei n. 10.826/2003, para estabelecer a interpretação segundo a qual a efetiva necessidade só pode ser presumida relativamente aos militares e aos profissionais que atuam na área da segurança pública, devendo os demais interessados demonstrar, em cada caso individual, a presença do requisito;

(f.3) confira interpretação conforme à Constituição ao artigo 27 da Lei n. 10.826/2003, para estabelecer a interpretação segundo a qual a aquisição de armas de fogo de uso restrito só pode ser autorizada no interesse da própria segurança pública ou da defesa nacional, não em razão de interesse pessoal do requerente; (g) seja julgado integralmente inconstitucional o Decreto 9.875/2019, por vício formal;

(h) subsidiariamente, se não for deferido o pedido anterior, que sejam declarados inconstitucionais, por arrastamento, o art. 11, § 3º, II; o art. 19, §§ 1º, e 2º, II; o art. 20, § 3º, no tocante ao termo “inativos”; o art. 20, § 3º, III, “e”, “g” e “h”, V,

ADI 6139 / DF

VI, VII, VIII e IX do Decreto 9.875/2019; e seja realizada interpretação conforme a Constituição, também por arrastamento, do artigo 20, § 3º, I, II, III, IV, § 4º, do art. 26, § 8º; do art. 36, § 3º, todos do Decreto 9.875/2019, para fixar a interpretação segundo a qual, nessas hipóteses, deve-se autorizar apenas o porte de trânsito de armas desmuniadas” (eDOC 1, p. 50-52).

Em decisão datada de 27 de maio de 2019, a Presidência deste Supremo Tribunal Federal distribuiu a mim este processo em razão de critério cronológico, e considerando que o Decreto nº 9.785/19 tem como escopo regulamentar a Lei nº 10.826/03, cuja constitucionalidade é questionada em sua integralidade na ADI nº 3.112, de minha relatoria.

Em 05 de junho de 2019, houve um primeiro pedido de aditamento à inicial, em razão de modificações aportadas ao Decreto nº 9.785/19 pelo Decreto nº 9.797, de 21 de maio de 2019, sem que houvesse alteração da essência das impugnações realizadas.

Identificando o requisito da excepcional urgência, despachei na forma do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99, e indiquei o processo à pauta em 14 de junho de 2019. Solicitei, igualmente, as informações à Presidência da República, e as manifestações da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República.

Adveio novo pedido de aditamento à inicial. O Partido-Requerente argumenta que na data de 25 de junho de 2019, menos de vinte e quatro horas antes do julgamento da medida cautelar, o Presidente da República revogou o Decreto nº 9.785/2019 por meio da edição do Decreto nº 9.844/2019. Em que pese esta circunstância, foi editado o Decreto nº 9.846/2019 que, juntamente com o próprio Decreto nº 9.844/2019, teria reeditado, em sua totalidade, os dispositivos impugnados do Decreto nº 9.785/2019, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 9.797/2019. Os pedidos aditados foram assim formulados:

“a) de concessão de cautelar de suspensão da

ADI 6139 / DF

aplicação dos Decretos n. 9.844/2019 e 9.846/2019 em sua totalidade, e aplicação do Decreto n. 5.123/2004, sem as alterações ali promovidas pelo Decreto n. 9.685/2019, até o julgamento final da presente ADI;

b) de procedência da ADI para declarar a inconstitucionalidade total dos Decretos n. 9.844/2019 e 9.846/2019, que incorrem em desvio de finalidade, em razão da fraude processual perpetrada por meio de sua edição;

c) subsidiariamente, de procedência da ADI para declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos seguintes dispositivos: artigo 3º, II, “a”, “b” e “c”, do Decreto n. 9.846/2019, artigo 17, §3º, II, do Decreto 9.844/2019, no que se refere à expressão “inativo”, artigo 17, § 3º, II, “e”, “g” e “i”, III, VII, VIII e IX, §4º, do Decreto 9.844/2019, art. 5º, § 3º, do Decreto 9.846/2019. d) subsidiariamente, de procedência da ADI para realizar interpretação conforme a Constituição, também por arrastamento, dos seguintes dispositivos: art. 17, § 3º, I, IV, V e VI e art. 23, § 8º, do Decreto 9.844/2019, para fixar a interpretação segundo a qual, nessas hipóteses, deve-se autorizar apenas o porte de trânsito de armas desmuniçadas” (eDOC 51, p. 9-10).

No dia 27 de junho de 2019, nova petição de aditamento aportou aos autos. O Partido-Requerente alegou que, em 25 de junho de 2019, aditara a exordial em razão da publicação dos Decretos nº 9.844/2019, 9.845/2019 e 9.846/2019, que revogavam e reeditavam disposições do Decreto nº 9.785/2019, objeto primordial da ADI. No mesmo dia, contudo, logo após a publicação dos Decretos nº 9.844/2019, 9.845/2019 e 9.846/2019, editou-se o Decreto nº 9.847/2019, o qual revogou o Decreto n. 9.844/2019.

Entende o Requerente que a ação direta não perde o objeto relativamente aos demais atos normativos impugnados, e requer a declaração de inconstitucionalidade de todos os Decretos editados, desde

ADI 6139 / DF

janeiro de 2019, com conseqüente o retorno à vigência do Decreto 5.123/04, com as alterações promovidas até 14 de janeiro de 2019.

A Advocacia-Geral da União se manifestou nos autos pela perda do objeto da ação e pela inviabilidade da ação direta para a impugnação de decretos com caráter meramente regulamentar. No mérito, pugnou pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados. A manifestação ficou assim ementada:

“Administrativo. Decretos nº 9.785/2019, nº 9.797/2019, nº 9.844/2019, nº 9.845/2019, nº 9.846/2019 e nº 9.847/2019, bem como normas constantes da Lei nº 10.826/2003, que dispõe sobre a aquisição, o cadastro, o registro, a posse, o porte e a comercialização de armas de fogo e munição, bem como sobre o Sistema Nacional de Armas e o Sistema Nacional de Gerenciamento Militar de Armas. Preliminares. Perda de objeto em face da alteração substancial das disposições impugnadas. Inadmissibilidade dos pedidos de aditamento. Natureza regulamentar dos decretos. Ausência de questão constitucional. Mérito. Os decretos regulamentares editados pelo Chefe do Poder Executivo são regidos pela lei federal que disciplina o registro, a posse e a comercialização de armas de fogo e munição, e dela não desbordam. Ato presidencial decorrente de razões de interesse público, que confere maior clareza, transparência e impessoalidade à análise da declaração de efetiva necessidade de aquisição de arma de fogo e munições. Critérios regulares definidos pelas disposições impugnadas para a aquisição de armas de fogo por colecionadores, atiradores e caçadores. A extensão do porte de arma a agentes públicos inativos e ao residente em área rural insere-se no entendimento ampliado de segurança pública. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta

ADI 6139 / DF

e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados pelo requerente.”

A Procuradoria-Geral da República elaborou a seguinte ementa do parecer carreado aos autos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETOS 9.785/2019, 9.797/2019, 9.844/2019, 9.845/2019, 9.846/2019 E 9.847/2019. IDENTIDADE PARCIAL DE OBJETOS. CONEXÃO. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. PERTINÊNCIA. 1. Esta ação direta de inconstitucionalidade tem objeto coincidente, ainda que em parte, com o da ADI 6.134/DF, o que enseja a reunião de processos para julgamento conjunto, conforme determinam os arts. 55, § 3º, e 286, III, do CPC, e os arts. 126 e 127 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

2. A audiência pública é mecanismo democrático adotado pela Suprema Corte em temas que tenham especificidades a serem consideradas no julgamento, sobretudo quando necessário levar em consideração aspectos técnicos que escapam do campo estritamente jurídico.

— Parecer pelo julgamento em conjunto com a ADI 6.134/DF e pela convocação, por essa Corte Suprema, de audiência pública para discussão do tema”.

Admiti nos autos como *amicus curiae* o Instituto Igarapé, o Instituto Sou da Paz, o Instituto Alana, a Associação Direitos Humanos em Rede Conectas Direitos Humanos e a Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Determinei a inclusão desta ação direta na pauta do Plenário Virtual para a sessão de julgamento de 12.03.2021 a 19.03.2021. Houve,

então, pedido de vista da e. Min. Rosa Weber, que devolveu a vista na sessão de 16.04.2021. Em seguida, novo pedido de vista pelo e. Min. Alexandre de Moraes. Na sessão de 17.09.2021 o processo foi devolvido, tendo, então, havido novo pedido de vista pelo e. Min. Nunes Marques.

Em 18.11.2021, o Partido requerente e os *amici curiae* formularam pedido incidental para que seja concedida monocraticamente a medida cautelar pleiteada para i) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, §2º, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para se fixar a tese de que a limitação dos quantitativos de munições adquiríveis se vincula àquilo que, de forma diligente e proporcional, garanta apenas o necessário à segurança dos cidadãos; ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para fixar a tese hermenêutica de que a atividade regulamentar do Poder Executivo não pode criar presunções de efetiva necessidade outras que aquelas já disciplinadas em lei; iii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 27 da Lei nº 10.826/2003, a fim de fixar a tese hermenêutica de que aquisição de armas de fogo de uso restrito só pode ser autorizada no interesse da própria segurança pública ou da defesa nacional, não em razão do interesse pessoal do requerente; iv) declarar inconstitucional o art. 3º, II, “a”, “b” e “c”, do Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019.

Em suporte ao pedido de concessão, retoma argumentos contidos na própria petição inicial e no voto que proferi no Plenário Virtual, para defender a presença da fumaça do bom direito. Relativamente ao perigo na demora, afirma que (eDOC 100, p. 33):

“O perigo na demora (*periculum in mora*) também é evidente. A cada mês que a ampliação do acesso à posse de armas de fogo se mantém no Brasil, milhares de armas são indevidamente registradas, agravando os riscos de eclosão de episódios de violência política e da prática de crimes contra a parcela mais vulnerável da população. O fato de a demora ter sido, em parte, artificialmente provocada pelo próprio autor dos atos impugnados – o Presidente da República – merece

ADI 6139 / DF

reprovação específica do Supremo Tribunal Federal. Apenas a concessão monocrática da cautelar é apta a impedir, de imediato, que a obstrução levada a termo pelo presidente da República continue a produzir seus trágicos efeitos.”

É, em síntese, o relatório.

Decido.

No voto que proferi em Plenário Virtual, tive oportunidade de reconhecer que os argumentos pela inconstitucionalidade dos dispositivos atacados são procedentes.

Em primeiro lugar, em vista das diversas modificações e do pedido de aditamento, consignei que, em circunstâncias nas quais a violação a direitos fundamentais se protraí no tempo, tanto em razão de suas consequências fáticas quanto normativas, o Tribunal pode excepcionar a regra geral de perda do interesse de agir, e se voltar a cadeias normativas que já tenham perdido sua vigência.

No presente caso, entretanto, naquilo que se refere às normas do Decreto 9.844/2019 revogadas pelo Decreto nº 9.847/2019, entendo existir uma interrupção do encadeamento de normas que daria sentido a uma eventual fiscalização abstrata de constitucionalidade. Somada a isto a circunstância de inexistir qualquer aditamento específico a estes dispositivos, considero a ação prejudicada quanto: i) ao art. 12, §1º e §2º, II do Decreto nº 9.844/2019 (anteriormente art. 19, §1º e §2º, II do Decreto nº 9.785/2019); ii) ao art. 17, §3º, I, II, “e”, “g” e “i” do Decreto nº 9.844/2019 (anteriormente art. 20, §3º, I, II, “e”, “g” e “i” do Decreto nº 9.785/2019); iii) ao art. 17, §3º, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX do Decreto nº 9.844/2019 (anteriormente art. 20, §3º, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX do Decreto nº 9.785/2019); iv) art. 17, §4º do Decreto nº 9.844/2019 (anteriormente art. 20, §4º, I e II do Decreto nº 9.785/2019); v) ao art. 23, §8º do Decreto nº 9.844/2019 (anteriormente art. 26, §8º do Decreto nº 9.785/2019).

Por isso, na presente ação direta, está prejudicado o pedido relativo à inconstitucionalidade formal, em virtude de violação ao devido processo de elaboração normativa, do Decreto nº 9.785/2019.

Assim, ante a perda parcial de objeto, o aspecto central da presente

ADI 6139 / DF

ação direta é bastante restrito: deve-se conhecer apenas os pedidos de interpretação conforme à Constituição do art. 4º, §2º, do art. 10, §1º, I, e do art. 27 todos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, e da declaração de inconstitucionalidade do art. art. 3º do Decreto nº 9.846/2019.

A análise dos parâmetros segundo os quais os dispositivos normativos aqui impugnados devem ter sua constitucionalidade questionada deve possuir, como ponto de partida, a existência, na Constituição da República, de um inviolável direito à vida sufragado pelo art. 5º, *caput*.

Este mesmo art. 5º inscreve, entre os direitos fundamentais dos quais gozam os cidadãos brasileiros e estrangeiros um direito à segurança: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes”.

O termo “segurança” também é empregado no *caput* do art. 6º da CRFB/88, o que sugere que o legislador constitucional quis enfatizar sua dimensão transversal, abrangendo também uma perspectiva típica de direitos sociais. Evidencia-se, assim, que a “segurança” não se limita a ser um direito-liberdade, ou um *status negativus*, mas se enquadra também entre os direitos sociais ou direitos-crédito, os quais exigem uma atuação positiva do Estado. Esta foi a conclusão a que chegou o prof. José Afonso da Silva:

““Segurança” é direito fundamental consignado no *caput* do art. 5º, tema que já apreciamos antes. No art. 5, a “segurança” aparece, sobretudo, como garantia individual, como vimos antes. Aqui, “segurança” é definida como uma espécie de direito social. Portanto, há de se tratar de uma outra forma de direito. Como direito social, a segurança é especialmente a obtenção de uma convivência social que permita o gozo de direitos e o exercício de atividades, sem perturbação de outrem.

Vale dizer, direito à segurança, no art. 6º, prende-se ao conceito de “segurança pública”, que merecerá consideração mais aprofundada na análise do art. 144” (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4 ed São Paulo: Malheiros, 2007, p. 187).

À toda evidência, o próprio texto constitucional se ocupa de, em diversas passagens, aportar índices de concretização do núcleo normativo destes direitos. Nomeadamente, para os efeitos da discussão sobre o armamento da população, extrai-se do art. 144 da CRFB/88, a um só tempo, o dever do Estado de garantir a segurança pública, e o direito, bilateralmente a ele coligado, de que os cidadãos sejam protegidos pelas instituições estatais, e não por mecanismos de emprego privado da violência.

Em importante trecho de seu voto, quando do julgamento da ADI nº 3.112, o e. Ministro Ricardo Lewandowski delineou as bases do que pode ser considerado como um direito à segurança na ordem constitucional brasileira:

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

Como desdobramento desse preceito, num outro plano, o art. 144 da Carta Magna, estabelece que a segurança pública constitui dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do

patrimônio. Trata-se, pois, de um direito de primeira grandeza, cuja concretização exige constante e eficaz mobilização de recursos humanos e materiais por parte do Estado.

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

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

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

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

ADI 6139 / DF

Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotado pela Assembléia-Geral, em 31 de maio de 2001, e assinado pelo Brasil em 11 de julho de 2001.

Como se nota, as ações diretas de inconstitucionalidade ora ajuizadas trazem ao escrutínio desta Suprema Corte tema da maior transcendência e atualidade, seja porque envolve o direito dos cidadãos à segurança pública e o correspondente dever estatal de promovê-la eficazmente, seja porque diz respeito às obrigações internacionais do País na esfera do combate ao crime organizado e ao comércio ilegal de armas (ADI 3.112, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ 26/10/2007, grifos meus)."

Como a leitura dos argumentos trazidos pelo e. Ministro Ricardo Lewandowski indica, também a presente ação direta de inconstitucionalidade debate tema da mais alta transcendência e significado. Afinal, não se está simplesmente a questionar eventual competência regulamentar atribuída ao Poder Executivo, senão antes o próprio lugar de um Estado de Direito Democrático na proteção dos direitos, e sua capacidade de regular os conflitos surgidos no interior da sociedade.

Não surpreende, portanto, que, no exercício do poder constituinte originário, e em memória de um passado de indelével violência, tenha-se determinado, no inciso XLIV do art. 5º da CRFB/88, a mais absoluta condenação da privatização dos meios de violência legítima, a saber, a imprescritibilidade dos crimes cometidos por meio de ação armada contra as instituições democráticas. O controle de ações armíferas individuais e coletivas ressaí como condição de possibilidade da vida comum em democracia.

Quando este Supremo Tribunal Federal recentemente examinou a constitucionalidade da Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014, que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos

ADI 6139 / DF

agentes de segurança pública, fiz observar que as obrigações de uso proporcional das armas de fogo “explicitam o conteúdo do direito constitucional à vida” (ADI 5.243, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. para o acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJE 05/08/2019). Entendo que, em casos relacionados à dimensão securitária das funções do Estado, é de se entender que o direito fundamental à vida goza de forte peso *prima facie*, aportando elevado ônus argumentativo às medidas que tendem a minorá-lo.

Como registrei naquela oportunidade, o alcance desse direito constitucional, singelamente previsto no *caput* do art. 5º da Constituição, deve ser complementado pela interpretação que os tribunais e organismos internacionais de direitos humanos há muito têm construído ao redor da proteção à vida.

À luz de proposições como a do COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, que, em seu Comentário Geral nº 36, assenta que o direito à vida compreende o direito de não ser arbitrariamente dela privado, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.243, elaborou uma compreensão aprofundada sobre o dever do Estado de regular proporcionalmente o uso da força.

Desta forma, e assegurando a razoabilidade com que agentes públicos e privados — estes últimos sempre em situações excepcionais — poderão empregar armas de fogo, o Tribunal firmou o entendimento de que a Lei nº 13.060/2014 impunha restrições consentâneas com o direito à vida. Por isso, a norma impugnada na ação direta era compatível com a Constituição da República. Cito, a este respeito, a ementa do julgado, que sintetiza os pontos acima elencados:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. LEI FEDERAL 13.060/2014. NORMA QUE DISCIPLINA O USO DOS INSTRUMENTOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO PELOS AGENTES DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À AUTONOMIA

ESTADUAL, À INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO OU À RESERVA DE ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Lei federal que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública e que visa proteger o direito à vida não ofende a autonomia estadual. 2. **A proporcionalidade no uso da força por parte dos agentes de segurança decorre diretamente do texto constitucional e dos tratados de direitos humanos que a República Federal do Brasil aderiu.** 3. Nenhuma pessoa pode ser arbitrariamente privada de sua vida. **A arbitrariedade é aferida de forma objetiva, por meio de padrões mínimos de razoabilidade e proporcionalidade, como os estabelecidos pelos Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados em 7 de setembro de 1990,** por ocasião do Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes. 4. A Lei Federal 13.060/2014 dá respaldo aos Princípios Básicos, adotando critérios mínimos de razoabilidade e objetividade, e, como tal, nada mais faz do que concretizar o direito à vida. 5. Ação direta julgada improcedente” (ADI 5.243, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Red. para o acórdão Min. Edson Fachin, Pleno, DJE 05/08/2019, grifos meus).

Em virtude não apenas da força racional dos argumentos extraídos das experiências comparadas, mas, sobretudo, da cláusula de abertura material do art. 5º, § 2º, é imperioso que se percorra o conjunto de compromissos assumidos pelo Estado brasileiro nas esferas internacionais naquilo que respeita ao desarmamento.

No já referido voto do e. Ministro Ricardo Lewandowski, enfatizou-

ADI 6139 / DF

se o fato de que, no ponto, as concretizações do direito à vida e à segurança são irrigadas pelos influxos vindos do direito internacional dos direitos humanos:

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

O Brasil vem colaborando com os esforços da ONU nesse campo, lembrando-se que o Congresso Nacional, aprovou, em data recente, por meio do Decreto Legislativo 36, de 2006, o texto do “Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições, complementando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotado pela Assembléia-Geral, em 31 de maio de 2001, e assinado pelo Brasil em 11 de julho de 2001” “.

Referi-me, há pouco, ao COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DO PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, e seu Comentário Geral nº 36, que trata do art. 6.1 do *Pacto* (“O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”). Estabelece-se, ali, um liame particularmente sólido entre o direito de não ser privado arbitrariamente de sua vida (decorrência lógico-normativa do direito à vida *tout court*) e o dever, atribuído aos Estados-partes, de assegurar que a vida de cidadãos e estrangeiros seja protegida. O Comitê deriva daí, em cadeia de subsunção vertical, o dever de controle do uso desnecessário e desproporcional de armas de fogo:

“Os Estados-partes devem adotar um quadro jurídico protetivo que inclua proibições penais efetivas contra todas as manifestações de violência ou incitação à violência que possam resultar em privação da vida, tais como homicídios dolosos e culposos, **uso desnecessário ou desproporcional de armas de fogo**, infanticídios, homicídios “de honra”, linchamentos, crimes de ódio violentos, vinganças privadas, mortes ritualísticas, ameaças de morte e ataques terroristas” (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. **General Comment nº 36**. CCPR/C/GC/36, 03 de setembro de 2019, tradução livre).

É sabido que os Tribunais Internacionais, notadamente os Tribunais de Direitos Humanos, têm desenvolvido importante técnica interpretativa que se cristaliza no chamado princípio da “*due diligence*”, ou diligência devida. Trata-se de um *standard* hermenêutico que eleva as exigências de cumprimento de determinado dever jurídico de proteger àquilo que se poderia esperar, razoavelmente, da ação de um sujeito responsável orientado a se desincumbir de sua obrigação. Em termos de proteção aos direitos humanos, isso significa questionar se o agir efetivamente se voltou ao “dever de mitigar riscos” (BAADE, Björnstjern. *Due Diligence and the Duty to Protect*. In: KREUZER, Leonhard, KRIEGER, Heike; PETERS, Anne (org). **Due Diligence in the International Legal Order**. Oxford: O.U.P., 2020, p. 92-111, p. 93).

Além da diligência devida, aplicada às obrigações dos Estados de regularem os usos de armas de fogo, em atenção à proteção à vida, tem-se consolidado igualmente, na esfera internacional, a necessidade de preservar o princípio da proporcionalidade na regulação da matéria. Isso equivale a dizer que as medidas adotadas pelo Estado sofrem escrutínio quanto a sua necessidade, sua adequação, e sua relativa interferência em princípios contraditórios.

Penso que estas duas balizas hermenêuticas — a diligência devida e a proporcionalidade — aplicam-se *in totum* ao acervo normativo

ADI 6139 / DF

fiscalizado na presente ação direta de inconstitucionalidade. Em outras palavras, este Supremo Tribunal Federal deve oferecer resposta a pergunta jurídica assim formulada: a interpretação realizada pelo Chefe do Poder Executivo do Estatuto do Desarmamento, e a consequente produção do conjunto de decretos e da portaria aqui vergastados, quita, com diligência devida e proporcionalidade, os deveres do Estado brasileiro de garantir a vida e a segurança de seus cidadãos e de cidadãos estrangeiros?

Importante indício, para a formulação de uma resposta, encontra-se no Comentário Geral nº 31, do COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS (CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13 26.05.2004). Ali, o Comitê explicitou o alcance das obrigações legislativas dos Estados, advertindo que os deveres impostos pelo *Pacto* só poderiam ser efetivamente garantidos se os indivíduos fossem protegidos por leis e normas regulamentares adequadas tanto em relação à ação estatal, quanto em relação a atos privados. É precisamente essa norma que consubstancia o dever de adotar medidas legais, com *due diligence*, para a mitigação de riscos de aumento quantitativo e qualitativo da violência na sociedade.

Nessa mesma ordem de ideias, o COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER reconheceu que, perante o direito internacional e os tratados específicos de direitos humanos, os Estados também podem ser responsabilizados por atos privados se falharem em agir com a diligência devida (*due diligence*) para prevenir ou para investigar e punir atos de violência (cf. General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, CEDAW/C/GC, 14/07/2017)

No âmbito regional, a CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS tem insistido sobre o fato de que a obrigação de regular o uso da força não envolve apenas agentes públicos, mas também particulares. Isso porque o uso arbitrário da violência tolerado pelo Estado por ações ou omissões dá ensejo à responsabilização internacional por violações de direitos humanos. Já no ano de 1989, afirmava aquela Corte:

“172. É então claro que, em princípio, é

imputável ao Estado toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção realizada por um ato do poder público ou de pessoas que atuam se beneficiando dos poderes que ostentam por seu caráter oficial. Não obstante, não se esgotam ali as situações nas quais um Estado está obrigado a prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos, nem as hipóteses em que sua responsabilidade pode ver-se comprometida por efeito de uma lesão a esses direitos. **Com efeito, um fato ilícito violatório dos direitos humanos que inicialmente não resulte imputável diretamente a um Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ou porque o autor da transgressão não foi identificado, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não por esse fato em si mesmo, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção**” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, julgamento de 29 de jul. de 1988, par. 172, grifos meus).

Em contextos de alta violência e sistemática violação de direitos humanos, como é o caso brasileiro, o escrutínio das políticas públicas estatais deve ser feito de forma a considerar sua propensão a otimizar o direito à vida e à segurança, mitigando riscos de aumento da violência. Neste sentido, o dever de proteção à vida não se esgota, apenas, no controle interno exercido sobre os agentes do Estado, mas se estende à capacidade do Poder Público — entendida a partir de uma expectativa razoável de cumprimento do dever por um sujeito responsável — de controlar os riscos gerados por agentes privados.

Na presente ação, refinando em grau superior a pergunta jurídica que antes formulei, deve-se indagar se a facilitação à circulação de armas, na sociedade, aumenta ou diminui a expectativa de violência

privada. Antecipando a resposta à qual me encaminharei, penso que se deve concluir pelo aumento do risco e conseqüente violação do dever de proteção pelo Estado.

No relatório produzido por mandato da SUBCOMISSÃO DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS (A/HRC/Sub. 1/58/27/ 27.07.2006), a ilustre Professora Barbara Fey indicou que as medidas efetivas para cumprir o requisito de “diligência devida” incluem requisitos mínimos de licenciamento para uso de armas de fogo. A professora da Universidade de Minnesota refere uma teleologia implícita nestas normas, a saber, **o objetivo de evitar que armas leves sejam obtidas por quem possivelmente possa vir a empregá-las mal.** Os critérios para licenciamento englobam o de idade mínima, o de antecedentes criminais, a prova de que o uso será legítimo, e, finalmente, a capacidade psicológica, devidamente reconhecida. É possível, ainda, exigir-se prova de habilidade para o manuseio correto da arma, e comprovação de capacidade material para armazenar em segurança armamentos e munições. As licenças devem ser renovadas com frequência para prevenir a transferência irregular de armas a pessoas não autorizadas.

A COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS, ao acolher esse relatório, observou que, se é bem certo que esses requisitos não impedem, *a priori*, todo e qualquer acesso às armas, tampouco infirmam a competência dos Estados de regularem as condicionantes do acesso segundo sua legislação local. Há, no entanto: “um quase universal consenso acerca da necessidade de se adotar requisitos mínimos para a legislação nacional de autorização para a posse civil de armas como forma de proteger a segurança pública e a proteção de direitos humanos”. Assentou-se, ainda, que “esse consenso é fator a ser levado em conta pelos mecanismos de direitos humanos quando sopesarem as responsabilidades positivas dos Estados para prevenir violações ao núcleo de direitos humanos em casos que envolvam violência armada no setor privado” (A/HRC/Sub. 1/58/27/ 27.07.2006, parágrafo 16).

O requisito da proporcionalidade figura ainda em diversos julgados internacionais relativos ao emprego da força em ações armadas. Em

ADI 6139 / DF

Comunicação datada do ano de 1982, no caso *Suarez de Guerrero v. Colombia* (Comunicação n. R11/45, A/37/40), o COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS advertiu o Estado colombiano de que a morte de Maria Fanny Suarez de Guerrero por forças policiais era resultado do uso desproporcional da força, gerando a responsabilização internacional da Colômbia.

Neste sentido, o direito internacional dos direitos humanos impõe ao Estado que as situações de emprego de armas de fogo por seus agentes e, em casos excepcionais, por particulares, obedeça à necessidade, à adequação e, por fim, ao triunfo inequívoco de determinado interesse juridicamente protegido sobre o direito subjetivo à vida.

A partir dessas premissas, é possível concluir que, segundo o direito internacional: i) não há uma proibição geral a que os Estados concedam o direito de portar armas a pessoas privadas; b) não há tampouco, *per se*, um direito irrestrito de acesso às armas, ainda que sob o manto de um direito à legítima defesa; c) o direito de comprar uma arma, nos casos em que a ordem jurídica nacional o garanta, somente deve alcançar **hipóteses excepcionais**, limitadas pelas obrigações concernentes à proteção à vida.

O Brasil faz parte do extenso grupo de países que não garantiram em seu texto constitucional algo similar a um direito fundamental de possuir ou portar armas de fogo. Não há, nestes termos, nada que se assemelhe, em nosso ordenamento jurídico, ao art. 10 da Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos; à Segunda Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América; ou ao art. 268.1 da Constituição da República do Haiti. Deste modo, o estatuto próprio da fundamentalidade não pode ser atribuído a um direito de possuir ou de portar armas, que seria oponível ao Estado e a terceiros.

Quanto ao direito de portar armas, esta relação fica ainda mais explícita. A construção linguístico-frasal do art. 6º do Estatuto do Desarmamento afiança sua dimensão sempre excepcional: “Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para:”.

ADI 6139 / DF

É preciso reafirmá-lo: a regra é a proibição. Isto significa que, nos termos da legislação vigente, e à luz do ordenamento jurídico constitucional, o caráter finalístico das normas de regulação de armas se orienta pelo desarmamento. Eventuais exceções, portanto, não podem se tornar regularidades sem ferir todo este sistema normativo.

De qualquer modo, o uso de armas de fogo, quer seja por agentes públicos, quer seja por agentes privados, somente se justifica em casos de absoluta necessidade, tal como fizemos observar quando do julgamento da ADI nº 5.243. Do ponto de vista das condutas individuais, apenas quando não houver qualquer outro meio menos lesivo de evitar a injusta agressão é que se justificará o excepcional e proporcional emprego de arma de fogo.

No âmbito das políticas públicas, esta excepcionalidade recebe um outro matiz. Afinal, ao se falar de políticas de segurança pública, está em questão a própria definição moderna do conceito de Estado, cujo sentido está predicado na ideia de poder de domínio ou, como famosamente enunciou Max Weber, no “monopólio da força física legítima” (WEBER, M. *Politik als Beruf*. In: WEBER, M. **Gesammelte politische Schriften**. 5. ed. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1988, p. 506).

A Constituição da República, não apenas em razão da explícita referência dos arts. 5º e 144, mas da própria ideia de Estado de Direito Democrático, determina que a segurança dos cidadãos deve primeiramente ser garantida pelo Estado, e não pelos indivíduos. São incompatíveis com o texto constitucional expedientes generalizados de privatização da segurança pública, ainda quando se assuma como premissa de fundo a realidade recalcitrante que se experimenta na matéria.

Em face do direito fundamental à vida e à segurança, o Estado não pode empregar a máxima encontrada no *Digesto* segundo a qual: *ultra posse nemo obligatur*. Em outras palavras, o Estado não pode alegar uma impossibilidade fática para se desincumbir do dever de segurança, determinando que os cidadãos velem por suas próprias vidas e patrimônios.

ADI 6139 / DF

É preciso registrar, com especial preocupação, que esta política pública de segurança promovida pelo Estado deve também estar atenta às singulares vulnerabilidades a que estão sujeitos segmentos específicos da população.

A violência doméstica, por exemplo, um grave problema brasileiro como apontam as condenações internacionais que o Estado já sofreu, é significativamente magnificada se houver amplo acesso às armas de fogo. Não por acaso, a COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS da ONU advertiu que o acesso às armas eleva o grau de violência doméstica (A/HRC/17/26/Add. 5). Em relatório conduzido pela professora Yakin Ertürk, Relatora especial para a violência contra a mulher, demonstrou-se que o acesso às armas reproduz estereótipos masculinos violentos que estão na raiz de padrões de violação sistemáticos aos direitos das mulheres (E/CN.4/1999/68/Add. 2, par. 48).

Do exame do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, fertilizado pelos aportes do direito internacional dos direitos humanos, conclui-se que: i) o direito à vida e o direito à segurança geram o dever positivo do Estado brasileiro de ser o agente primário da segurança pública, não se desincumbindo ele desta obrigação com recurso a políticas de exercício da violência privada; b) não existe um direito fundamental a possuir armas de fogo no Brasil; c) ainda que a Constituição da República não proíba universalmente a aquisição e o porte de armas de fogo, ela exige que estes ocorram sempre em caráter excepcional, e sejam justificados por uma particular necessidade; d) o dever de diligência devida do Estado o obriga a conceber e implementar mecanismos institucionais e regulatórios apropriados para o controle do acesso a armas de fogo, dentre os quais se incluem procedimentos fiscalizatórios de licenciamento, de registro, de monitoramento periódico, e de exigência de treinamentos compulsórios; e) qualquer política pública que envolva acesso a armas de fogo deve observar os requisitos da necessidade, da adequação e da proporcionalidade.

APLICAÇÃO DO DIREITO AO CASO

ADI 6139 / DF

Cumpra examinar se os dispositivos impugnados se coadunam com os parâmetros de controle de constitucionalidade elencados acima. Este exame está, em princípio, vinculado à interpretação constitucionalmente adequada do texto do Estatuto do Desarmamento. Com efeito, procederei analisando os arts. 4, §2º, 10, §1º, I, e 27 da Lei nº 10.826/2003. Em seguida, dirigirei minha atenção ao art. 3º II, “a”, “b” e “c” do Decreto nº 9.846/2019.

Da interpretação conforme do art. 4º, §2º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003

Na esteira daquilo que a doutrina identificou como uma tendência global de capilarização da atividade nomogenética e de ganho de importância da ação regulamentadora, o Estatuto do Desarmamento deixou à atividade integradora do Poder Executivo a concretização de certos elementos normativos que elabora.

De forma bastante significativa para o exame desta ação direta, o art. 4º, §2º dispõe:

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

(...)

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)”.

A lei determina, portanto, a ação do Poder Executivo por meio de regulamento executivo-explicitador, o qual a doutrina define como “avaliação técnica dos pressupostos, igualmente ancorada em critérios conhecidos *a priori*, mas mais elásticos e que, por isso, podem conduzir a apreciações variáveis num ou noutro ponto, a resultados não

ADI 6139 / DF

inteiramente coincidentes em todos os especialistas, portanto” (COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. Sobre os Regulamentos Administrativos. Coimbra: Almedina, 1987).

Alega-se que o instituto em tela deixa-se subsumir ao rol de competências privativas do Chefe do Poder Executivo para, nos termos do art. 84, II e VI, da CRFB/88, exercer a direção superior da administração federal e editar decretos e regulamentos para a execução das leis. Neste sentido — prossegue o argumento —, a atuação executiva cristalizada nos decretos originalmente impugnados estaria dentro do espaço regulamentar exigido pela lei 10.826/2003, e não poderia ser objeto de controle judicial quanto a seu mérito, isto é, quanto à oportunidade e à conveniência sob a perspectiva de uma determinada política pública a ser concretizada.

Ainda que a comparticipação do Poder Executivo na concretização dos preceitos legais do Estatuto do Desarmamento seja exigida pela própria lei, é também certo que os conceitos jurídicos a serem determinados abrem, somente, determinada margem de apreciação. Com efeito, a ciência do direito constitucional e do direito administrativo há muito tem demonstrado que o exame da discricionariedade não se dissocia de uma teoria dos “vícios de discricionariedade”. Aponta-se, em geral, três ordens de vícios possíveis: i) a transgressão dos limites do poder discricionário; ii) o não exercício do poder discricionário; e iii) o desvio do poder discricionário (cf. KRELL, A. **Discricionariedade Administrativa e Conceitos Legais Indeterminados**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018).

Este último critério é particularmente esclarecedor para a controvérsia que assoma nesta ação direta. Há desvio de poder discricionário sempre que a autoridade investida da competência regulamentar deixa de perseguir as finalidades prescritas em lei; viola material ou formalmente princípios administrativos; ou restringe incorretamente direitos fundamentais.

Na sempre apurada definição do prof. Clèmerson Merlin Clève:

“O regulamento de execução pode ser definido

como “ato administrativo normativo, contendo comandos gerais, com vistas à correta aplicação da lei. A finalidade dessa modalidade regulamentar é a explicitação da norma legal, e o aparelhamento dos meios concretos para sua execução”. Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, tal regulamento: “(...) há de ter por conteúdo regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, expressos ou implícitos, dentro da órbita por ela circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada”. A doutrina, de um modo ou de outro, gravita em torno dos elementos categoriais utilizados por esses dois conceitos.

Esse tipo regulamentar não pode operar contra *legem*, *ultra legem*, ou *praeter legem*. Opera, unicamente, *secundum legem* e *intra legem*. Instrumentaliza a execução da lei, detalhando e explicitando seus comandos, interpretando seus conceitos e dispendo sobre órgãos e procedimentos necessários para sua aplicação pelo Executivo. Não pode inovar, originariamente, a ordem jurídica. Há, pois, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021).

Em face do caso ora apresentado, diviso duas questões a serem respondidas conjuntamente. Em primeiro lugar, deve-se perguntar se, ao enunciar que a aquisição de munição se dará em respeito ao calibre correspondente à arma registrada, e na quantidade estabelecida em regulamento, a Constituição da República e a lei impõem limites ao poder

ADI 6139 / DF

regulamentar. Em segundo lugar, pergunta-se se estes limites podem ser depurados a partir de uma leitura sistemática do direito fundamental à segurança e das normas do Estatuto do Desarmamento.

À primeira pergunta, e em conformidade com os fundamentos acima delineados, parece-me que a resposta é um inequívoco sim. Em outras palavras, o Estatuto do Desarmamento não atribui ao Poder Executivo discricionariedade ilimitada para a definição da quantidade de munições que poderão adquirir os indivíduos de cada uma das categorias que regula.

Em recente julgado, de minha relatoria, este Tribunal desenvolveu argumento no sentido de controlar o poder normativo secundário atribuído ao Poder Executivo. Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA N. 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, "D", DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC N. 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS DE RISCO. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A responsabilidade com o Outro demanda realizar uma desconstrução do Direito posto para tornar a Justiça possível e incutir, na interpretação do Direito, o compromisso com um tratamento igual e digno a essas pessoas que desejam exercer a alteridade e doar sangue. 2. O estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade, pois lança mão de uma interpretação consequencialista desmedida que concebe especialmente que homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em razão da orientação sexual

que vivenciam, possíveis vetores de transmissão de variadas enfermidades. Orientação sexual não contamina ninguém, condutas de risco sim. 2. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como

membros e partícipes de sua própria comunidade. 5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea “d” do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária” (ADI 5543, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2020, Processo Eletrônico DJe-211 26/08/2020).

À segunda pergunta formulada, seria trivial responder afirmando que tanto o direito constitucional à segurança, quanto a interpretação sistemática do Estatuto do Desarmamento não oferecem um valor máximo absoluto, ou mesmo uma gama ou intervalo para além do qual se poderia enunciar, *a priori*, um vício de excesso de discricionariedade. Se é bem certo que, por sua própria natureza, tais definições não podem ser determinadas em abstrato, revela-se imperioso afirmar que os limites devem ser extraídos das circunstâncias fáticas do caso concreto, e do estado da arte dos conhecimentos científicos disponíveis sobre a matéria.

Como pude enunciar ao longo do segundo capítulo deste voto, para que se explicita o tipo de obrigação que recai sobre a definição dos quantitativos de munições adquiríveis pelos cidadãos, pode-se recorrer aos testes da diligência devida e da proporcionalidade, ambos inscritos na sistemática do direito aplicável ao caso.

Neste sentido, e com o fito de afastar a hipótese de discricionariedade desvinculada, entendo que se deva dar interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, §2º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para se fixar a tese de que a limitação dos quantitativos de munições adquiríveis se vincula àquilo que, de forma diligente e proporcional, garanta apenas o necessário à segurança dos cidadãos.

Da interpretação conforme à Constituição do art. 10, §1º, I da Lei 10.826/2003

ADI 6139 / DF

Rememoro o teor do art. 10, §1º, I da Lei 10.826/2003:

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

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

I – demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física”.

A fim de densificar o comando constitucional do direito à vida e do direito à segurança, o Legislador fixou algumas premissas, no Estatuto do Desarmamento, que balizam o acesso do cidadão às armas de fogo. Note-se que o art. 3º do Estatuto do Desarmamento, em linha com o que parece ser a programação constitucional, destacou como medida de diligência devida o obrigatório registro de todas as armas de fogo em órgão competente, vinculando o tratamento das armas ditas de uso restrito ao Comando do Exército.

A esta medida se deixam acoplar outras, denotando a extrema prudência do legislador ante o desígnio constitucional de controlar o emprego da violência pública e da violência privada. O art. 5º do Estatuto do Desarmamento determina que o certificado de Registro de Arma de Fogo, passa a ter validade em todo o território nacional, autoriza ao seu proprietário, exclusivamente, a manutenção da arma de fogo no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.

Esta restrição é acompanhada de outra, ainda mais central para a compreensão da questão jurídica que se apresenta nos autos. O art. 4º do

ADI 6139 / DF

Estatuto do Desarmamento disciplinou requisitos para a aquisição de arma de fogo, sujeitando-os à análise da Administração Pública: além da comprovação de idoneidade, da comprovação de ocupação lícita e residência certa, e da comprovação de capacidade técnica e psicológica, o legislador determinou que o cidadão adquirente declarará a efetiva necessidade.

Parece-me que uma leitura orientada para a centralidade do direito à vida e à segurança; para o dever de diligência devida assumido pelo Estado brasileiro ante seus engajamentos internacionais; bem como para teleologia inscrita no Estatuto do Desarmamento deixa ver que a “efetiva necessidade” é um requisito materialmente vinculante. Em outras palavras, o conteúdo da declaração de efetiva necessidade se dirige, de fato, à decisão da entidade administrativa quanto à existência real, isto é, não-ficta ou pressuposta, de hipóteses fáticas que permitam enquadrar o pedido do cidadão na exceção às regras do desarmamento.

Se isto é verdade para o registro de arma de fogo, entendo que, com ainda mais força, este é o caso para o porte de arma de fogo. O inciso I do §1º do art. 10 determina que a autorização para o porte de arma de uso permitido seja concedido apenas quando concretamente demonstrar-se a efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física.

Nestes termos, é preciso afastar as interpretações do dispositivo que sob o argumento de concretizar sua extensão semântica, terminam por corromper sua lógica imanente por meio da criação de presunções legais de necessidade. Colho, aqui, a sempre atual lição de Pontes de Miranda sobre a matéria:

“A ficção enche de artificial o suporte fático; a presunção legal apenas tem como acontecido, ou não acontecido, o que talvez não aconteceu, ou aconteceu. (..). À base das presunções legais está julgamento sobre fatos que não se podem conhecer facilmente, ou que de ordinário escapam à investigação, tal como, a respeito dos que morreram

na mesma ocasião, sem se poder averiguar, se presumem simultaneamente mortos: (...) **A presunção legal toma alguns elementos, fáceis de prova, e tem-nos como suficientes para que se considerem acontecidos, ou não acontecidos, outros.** No fundo, há prova indireta, posto que nem toda prova indireta se prenda a presunção: pode ser certa, sem qualquer alusão à simples probabilidade. A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser elidida, *in concreto* e *in hypothesis*. Se ao legislador parece que a probabilidade contrária ao que se presume é extremamente pequena, ou que as discussões sobre provas seriam desaconselhadas, concebe-as ele como presunções inelidíveis, irrefragáveis: tem-se por notório o que pode ser falso.” (PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado, Parte Geral. t. III, Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Bookseller: Campinas-SP, 2000, p. 497-499, g.n.)

Ao tomar como acontecido o que talvez não aconteceu; ou como verdadeiro algo que talvez não seja o caso, os decretos do Poder Executivo não podem extrapolar a lei que adjetiva a “efetiva” necessidade, transformando-a em uma necessidade apenas presumida, sem lastro sólido na realidade dos fatos.

Reafirmo, pedindo vênias às concepções em contrário, que, em meu entender, a única interpretação do dispositivo legal que se coaduna com os parâmetros de controle de constitucionalidade elencados neste voto é aquela que preserva a excepcionalidade do acesso a armas de fogo como princípio diretor da ação estatal. Ora, é precisamente o conceito jurídico de “efetiva necessidade” o responsável por concretizar, ao nível da legislação ordinária, este preceito.

O art. 10, §1º, I da Lei 10.826/2003 deve ser assim interpretado de

ADI 6139 / DF

modo a restringir que os regulamentos do Poder Executivo tenham a capacidade de contornar a excepcionalidade legal do porte. Uma leitura integrativa do texto do Estatuto do Desarmamento permite divisar que o próprio Legislador optou por estabelecer distinções de tratamento entre as categorias que, em princípio, podem ter o porte autorizado. Veja-se:

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

I – os integrantes das Forças Armadas;

II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 144 da Constituição Federal e os da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP);

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

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;

V – os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República;

VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal

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

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

IX – para os integrantes das entidades de

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

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário.

XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP.

§ 1º As pessoas previstas nos incisos I, II, III, V e VI do caput deste artigo terão direito de portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, nos termos do regulamento desta Lei, com validade em âmbito nacional para aquelas constantes dos incisos I, II, V e VI.

§ 1º-B. Os integrantes do quadro efetivo de agentes e guardas prisionais poderão portar arma de fogo de propriedade particular ou fornecida pela respectiva corporação ou instituição, mesmo fora de serviço, desde que estejam: (Incluído pela Lei nº 12.993, de 2014)

I - submetidos a regime de dedicação exclusiva; (Incluído pela Lei nº 12.993, de 2014)

II - sujeitos à formação funcional, nos termos do regulamento; e (Incluído pela Lei nº 12.993, de 2014)

III - subordinados a mecanismos de **fiscalização e de controle interno.**

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

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

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

§ 5º Aos residentes em áreas rurais, maiores de 25 (vinte e cinco) anos que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência alimentar familiar será concedido pela Polícia Federal o porte de arma de fogo, na categoria caçador para subsistência, de uma arma de uso permitido, de tiro simples, com 1 (um) ou 2 (dois) canos, de alma lisa e de calibre igual ou inferior a 16 (dezesseis), **desde que o interessado comprove a efetiva necessidade** em requerimento ao qual deverão ser anexados os seguintes documentos:

I - documento de identificação pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008)

II - comprovante de residência em área rural; e

(Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008)

III - atestado de bons antecedentes.

(...)

(Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 7º Aos integrantes das guardas municipais dos Municípios que integram regiões metropolitanas será autorizado porte de arma de fogo, quando em serviço.” (grifos meus).

A técnica utilizada pelo legislador para a regulação da matéria foi a de enumerar, no descritor da proposição normativa, categorias profissionais que, em razão da natureza de sua atividade, estão aptas a excetuar a regra da proibição ao porte, **desde que cumpridos requisitos específicos**. Dentre estes requisitos, encontra-se a **efetiva necessidade**.

A título meramente exemplificativo, o Estatuto do Desarmamento determina que os tribunais descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados representam exceção à norma de proibição do porte. Entretanto, o próprio Estatuto do Desarmamento, no art. 7º-A, §3º precisa que o porte de armas dos servidores destas instituições é condicionado à apresentação de documentação comprobatória do preenchimento dos requisitos constantes do art. 4º, aí compreendida a efetiva necessidade.

Não há dúvidas, portanto, de que a Lei nº 10.826/03, no artigo 6º, elegeu as categorias que entendia aptas ao porte, estabelecendo os requisitos a elas correspondente, e prescreveu que essa extensão só poderia ser feita por lei. Em outras palavras, a regulação administrativa do Poder Executivo não dispõe de poderes para introduzir exceções diversas daquelas estabelecidas pela legislação, ou introduzir presunções de efetiva necessidade quando for silente a lei.

Entendo ser, portanto, necessário dar interpretação conforme à Constituição ao art. 10, §1º, I do Estatuto do Desarmamento, para fixar a tese hermenêutica de que a atividade regulamentar do Poder Executivo não pode criar presunções de efetiva necessidade outras que aquelas já disciplinadas em lei.

Da interpretação conforme à Constituição do art. 27 da Lei nº 10.826/2003

O art. 27 do Estatuto do Desarmamento tem a seguinte redação:

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

O Estatuto do desarmamento não define o conceito jurídico de “arma de uso restrito”, limitando-se a, por um lado, introduzir sua diferença em relação às armas de uso permitido e, por outro, a vinculá-lo à competência do Comando do Exército e às definições normativas do Chefe do Poder Executivo (arts. 3º e 23).

O Decreto 9.845/2019 determinava que a referida distinção dizia respeito ao potencial lesivo do armamento. Confira-se:

“Art. 2º -

(...)

II - arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas, semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) não portáteis;

b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules”.

ADI 6139 / DF

O Anexo I do Decreto 10.030/2019, modificado pelo Decreto 10.627/2021, aportou a seguinte definição:

“Art. 3º As definições dos termos empregados neste Regulamento são aquelas constantes deste artigo e do Anexo III.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Regulamento, considera-se:

(...)

I - arma de fogo de uso restrito - as armas de fogo automáticas, de qualquer tipo ou calibre, semiautomáticas ou de repetição que sejam:

a) não portáteis;

b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou

c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules”.

Feitas estas considerações, interroga-se se a margem de conformação deixada ao poder regulamentar permite elastecer o conceito de “arma de uso restrito” sem qualquer tipo de vinculação normativa.

Retomando os argumentos sobre os quais me apoiei nas duas seções anteriores deste voto, entendo que a atividade concretizadora, delegada ao Poder Executivo pelo Estatuto do Desarmamento, vincula-o não apenas à finalidade da lei, mas à diligência devida e à proporcionalidade, corolários do direito à vida e do direito à segurança.

Neste contexto, cumpre observar que o Decreto nº 5.123/2004 oferecia uma definição menos baseada no potencial lesivo do armamento, e mais fundada na dimensão do uso constitucionalmente aceitável:

“Art. 11. Arma de fogo de uso restrito é aquela de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica”

A norma concretizadora, portanto, vincula-se ao caráter de **extrema** excepcionalidade deste armamento. A partícula qualificadora “extrema” deve ser empregada para indicar a existência de um contexto no qual, como se viu, aquisição e porte de armas **já constituem algo excepcional**, porquanto a regra geral prescreve a não aquisição e o não porte de armas de fogo. Há, com efeito, uma excepcionalidade de segundo nível, com critérios ainda mais restritivos.

Não por outra razão, o Legislador houve por bem inserir, no Estatuto do Desarmamento, tipo penal específico de “**posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito**”:

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

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

A única interpretação do art. 27 do Estatuto do Desarmamento que se coaduna com o dever de diligência devida e proporcionalidade é aquela que vincula a atividade regulamentar e a concessão de autorizações pelo Comando do Exército à absoluta excepcionalidade sob o ponto de vista do direito à vida e do direito à segurança. Isso significa que a autorização de aquisição está limitada por um juízo de adequação de meios e fins e de proporcionalidade, no qual o interesse público, e não

ADI 6139 / DF

o interesse particular, seja sopesado com as medidas gerais tradutoras da política de segurança.

Entendo necessário, portanto, dar interpretação conforme à Constituição ao art. 27 da Lei nº 10.826/2003, a fim de fixar a tese hermenêutica de que aquisição de armas de fogo de uso restrito só pode ser autorizada no interesse da própria segurança pública ou da defesa nacional, não em razão do interesse pessoal do requerente.

Da inconstitucionalidade do art. 3º, II, “a”, “b” e “c” do Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019

Eis o teor do art. 3º, II, “a”, “b” e “c” do Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019, impugnado nesta ação direta de inconstitucionalidade:

“Art. 3º A aquisição de arma de fogo de porte e de arma de fogo portátil por colecionadores, atiradores e caçadores estará condicionada aos seguintes limites:

(...)

II - para armas de uso restrito:

- a) cinco armas de cada modelo, para os colecionadores;
- b) quinze armas, para os caçadores; e
- c) trinta armas, para os atiradores.”

A análise do referido dispositivo é derivada do exame precedente quanto à interpretação conforme à Constituição dos arts. 4º, §2º, 10, §1º, I, e 27 do Estatuto do Desarmamento. Foram ali fixados os limites da margem de conformação do Poder Executivo, assim como a dimensão de respeito, em abstrato, aos testes da diligência devida e da proporcionalidade **exigidos pelos direitos à vida e à segurança**.

Apresenta-se, em princípio, problemático o tratamento dado, pelo Chefe do Poder Executivo, à aquisição de arma de fogo de porte e de arma de fogo portátil de uso restrito por colecionadores, atiradores e

ADI 6139 / DF

caçadores.

O Estatuto do Desarmamento faz referência e, em geral, dá tratamento conjunto a esta categoria formada por colecionadores, atiradores e caçadores – os chamados CACs (arts. 9º e 24).

Do exame do corpo de normas regulamentares, extraem-se algumas definições relevantes para o deslinde da questão constitucional que se apresenta. O art. 42, do Anexo I do Decreto 10.030/2019 define os colecionadores assim: “Art. 42. Para fins do disposto neste Regulamento, colecionador é a pessoa física ou jurídica registrada no Comando do Exército que tem a finalidade de adquirir, reunir, manter sob a sua guarda e conservar PCE [Produto Controlado pelo Comando do Exército] e colaborar para a preservação e a valorização do patrimônio histórico nacional.”

O mesmo decreto define também o que se entende por “atirador”: “Art. 52. Para fins do disposto neste Regulamento, considera-se: I - atirador desportivo - a pessoa física registrada no Comando do Exército e que pratica habitualmente o tiro como esporte”.

O Decreto 10.030/2019, em seu anexo, descreve os elementos que conformam o conceito de “caçador”: “Art. 55. Para fins do disposto neste Regulamento, considera-se caçador a pessoa física registrada junto ao Comando do Exército que realiza o abate de espécies da fauna, em observância às normas de proteção ao meio ambiente”.

A impugnação originalmente feita na peça exordial se dirigia ao art. 11, §3º, II do Decreto nº 9.785/2019, cuja redação reproduzo a seguir:

“Art. 11. Para fins de aquisição de arma de fogo de uso restrito, o interessado deverá solicitar autorização prévia ao Comando do Exército.

(...)

§ 3º A autorização será sempre concedida, desde que comprovado o cumprimento dos requisitos legais:

(...)

II - aos colecionadores, aos atiradores e aos

caçadores”.

Constatava-se, assim, a existência de norma exceptiva em relação à proibição de aquisição de armas de uso restrito, sem que a mesma fosse acompanhada de qualquer dos requisitos comumente empregados pelo Estatuto do Desarmamento, como por exemplo a efetiva necessidade.

De forma mais imediata, esta regulação conflitava abertamente com o conteúdo do art. 27 do Estatuto do Desarmamento, o qual determina que o Comando do Exército autorizará **excepcionalmente** a aquisição de arma de uso restrito. Qualifiquei esta excepcionalidade do art. 27, na seção anterior do voto, como “**extrema**”, por entender que o espaço de conformação do juízo de autorização é exíguo, limitado a uma abertura mínima.

Uma vez aditada a peça inicial, o objeto da impugnação passa a ser o art. 3º, II, “a”, “b”, e “c” do Decreto nº 9.846/2019. O vício que acometeria a norma estaria ligado à conjugação de dois fatores: a ausência de requisitos para superar a extrema excepcionalidade da aquisição de armas de uso restrito, e a definição excessivamente larga dos quantitativos.

Parece-me que a redação vigente termina por transformar os CACs em verdadeira negação da regra da efetiva necessidade, a qual concretiza, como demostrei anteriormente, o requisito da diligência devida quanto ao direito à vida e ao direito à segurança. Ora, não resta dúvida de que o Estatuto do Desarmamento vinculou a aquisição de armas de fogo por colecionadores, atiradores e caçadores a um juízo do Comando do Exército quanto à existência de requisitos autorizadores. Esta autorização, nos termos do art. 27, relembro, tem caráter sempre excepcional.

O art. 3º, II, “a”, “b”, e “c” cria indevida permissão de aquisição de armas de uso restrito sem o controle do Comando do Exército. Viola-se, assim, a letra do art. 27 do Estatuto do Desarmamento e o dever constitucional de diligência devida.

Ademais, os quantitativos relacionados a esta exceção não sobrevivem ao teste de proporcionalidade, porquanto atribuem-se aos CACs, sem o suporte de razões empíricas e normativas, permissão para

ADI 6139 / DF

adquirir um elevadíssimo número de armas de uso restrito: **10 armas para os colecionadores; 30 armas** de fogo para os caçadores; e **60 armas** de fogo para os atiradores desportivos.

Este valor é absolutamente incompatível com a realidade fática e a realidade normativa do Estado Brasileiro. O aumento vertiginoso de armas circulando em território nacional não encontra guarida nos direitos à vida e à segurança, nem tampouco possui premissas empíricas que possam suportar um possível direito de acesso às armas de fogo para fins de autodefesa. Afinal, como logrou demonstrar o Relatório *Atlas da Violência – 2019*:

“De fato, há consenso na literatura científica internacional sobre os efeitos perniciosos da difusão de armas de fogo na sociedade. Por exemplo, Conti fez uma análise intitulada “Dossiê Armas, Crimes e Violência: o que nos dizem 61 pesquisas recentes”. Segundo o autor: **“90% das revisões de literatura são contrárias à tese “mais Armas, menos Crimes”.** Das 10 revisões de literatura ou meta-análises publicadas em periódicos com revisão por pares entre 2012 e 2017, nove concluíram que a **literatura empírica disponível é amplamente favorável à conclusão de que a quantidade de armas tem efeito positivo sobre os homicídios, sobre a violência letal e sobre alguns outros tipos de crime.**

Em 2016, 56 pesquisadores brasileiros e estrangeiros, que produziram e publicaram pesquisas sobre os efeitos da arma de fogo na sociedade foram unânimes em afirmar que **“O relaxamento da atual legislação [o Estatuto do Desarmamento] sobre o controle do acesso às armas de fogo implicará mais mortes e ainda mais insegurança no país”**” (CERQUEIRA, Daniel *et al.* Atlas da violência – 2019. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019, p. 78, grifos

meus).

Neste que é o documento de referência sobre o estudo da matéria no Brasil, o amplo consenso científico sobre os efeitos perniciosos do aumento da circulação de armas faz-se sentir com bastante força. Permito-me prosseguir na citação a fim de esclarecer o grau de certeza epistêmica que recai sobre o tópico, assim como os liames causais delineados pelos cientistas sociais:

“1. Como falado, uma arma de fogo dentro do lar faz aumentar as mortes violentas dos moradores, seja por questões que envolvem **crimes passionais e feminicídios**, seja porque aumenta barbaramente as chances de suicídio, ou ainda porque aumentam as chances de acidentes fatais, inclusive envolvendo crianças. Por exemplo, Dahlberg et al. (2004), mostraram que o risco de um homem cometer suicídio em casas onde há armas aumenta 10,4 vezes. Segundo Fowler et al. (2017), em função de acidentes domésticos envolvendo armas de fogo, a cada ano 1.300 crianças são mortas nos EUA e 5.790 são internadas a cada ano.

2. Uma parte significativa dos crimes violentos letais intencionais é perpetrada por razões interpessoais. No Brasil, cerca de 4% dessas mortes ocorrem por latrocínio. Por outro lado, alguns trabalhos, como o de Dirk e Moura (2017), com dados do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, mostraram que, no total dos casos de crimes letais intencionais conhecidos, **mais de 20% das mortes ocorrem por questões interpessoais, como brigas de vizinho, crimes passionais, brigas de bar, etc.** Portanto, o indivíduo com uma arma de fogo na mão que se envolve em um conflito aumenta as chances de ocorrência de uma tragédia;

3. **Significativa parcela das armas legais são**

extraviadas ou roubadas e terminam em algum momento caindo na ilegalidade, fazendo com que o preço da arma no mercado ilegal diminua e facilitando o acesso à arma aos criminosos contumazes. A CPI das Armas realizada pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, mostrou dados robustos sobre a questão. Em 10 anos no estado do Rio de Janeiro, foram extraviadas ou roubadas 17.662 armas das empresas de vigilância ou segurança privada. Nessa mesma CPI mostrou-se que das armas ilegais apreendidas, 68% tinham sido armas legais num primeiro momento vendidas no território nacional e 18% tinham sido armas desviadas das Forças Armadas ou polícias. **Ou seja, 86% das armas ilegais foram em algum momento legais e depois desviadas para o crime.** Numa pesquisa mais recente de 2017, produzida pelo Instituto Sou da Paz, intitulada De onde vêm as armas do crime apreendidas no Nordeste, reafirmou-se a conclusão da CPI do RJ, em que grande parcela das armas apreendidas possuía registro legal anterior.

4. A arma de fogo no ambiente urbano é um bom instrumento de ataque, mas um péssimo instrumento de defesa, em vista do fator surpresa. Aliás, as mortes de inúmeros policiais nos dias de folga atestam esse ponto. De outra forma, uma pesquisa do IBCCRIM mostrou que uma vítima de um assalto quando armada possui 56% a mais de chances de ser morta do que a vítima desarmada.” (CERQUEIRA, Daniel *et al.* Atlas da violência – 2019. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2019, p. 80-81, grifos meus).

Há, portanto, incompatibilidade, ao menos na visão deste Relator, entre o art. 3º, II, “a”, “b” e “c” e a Constituição da República.

Da Necessidade Urgente do Provimento Cautelar

Esses argumentos já foram, como assinaei antes, indicados no Plenário Virtual.

Sem embargo das contribuições que os e. Pares deste Colegiado irão aportar à compreensão que externei inicialmente, **tenho que o início da campanha eleitoral exaspera o risco de violência política a que alude o Requerente em seu pedido de tutela incidental.** Conquanto seja recomendável aguardar as contribuições, sempre cuidadosas, decorrentes dos pedidos de vista, passado mais de um ano e à luz dos recentes e lamentáveis episódios de violência política, cumpre conceder a cautelar a fim de resguardar o próprio objeto de deliberação desta Corte. Noutras palavras, o risco de violência política torna de extrema e excepcional urgência a necessidade de se conceder o provimento cautelar.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo o pedido de medida cautelar, com efeitos *ex nunc* e *ad referendum* do Plenário, para:

i) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, §2º, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para se fixar a tese de que a limitação dos quantitativos de munições adquiríveis se vincula àquilo que, de forma diligente e proporcional, garanta apenas o necessário à segurança dos cidadãos;

ii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 10, §1º, I, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para fixar a tese hermenêutica de que a atividade regulamentar do Poder Executivo não pode criar presunções de efetiva necessidade outras que aquelas já disciplinadas em lei;

iii) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 27 da Lei nº 10.826/2003, a fim de fixar a tese hermenêutica de que aquisição de armas de fogo de uso restrito só pode ser autorizada no interesse da própria segurança pública ou da defesa nacional, não em razão do interesse

ADI 6139 / DF

pessoal do requerente;

iv) suspender a eficácia do art. 3º, II, “a”, “b” e “c” do Decreto nº 9.846, de 25 de junho de 2019.

Indico, desde já, o feito à pauta do Plenário Virtual.

Solicite-se à Presidência a designação da pauta extraordinária.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 5 de setembro de 2022.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente