

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):

1. Da cognoscibilidade da ação e da conversão no mérito

Reconheço, de plano, que os Partidos-requerentes satisfazem as exigências do art. 103, VIII, da CRFB/88, legitimando-se à propositura das presentes ações diretas de inconstitucionalidade.

Foram levantados, em princípio, três óbices ao conhecimento da ação: i) irregularidade na representação processual dos autores e na distribuição dos feitos; ii) inadequação da via eleita em virtude da natureza infralegal dos atos impugnados; e iii) perda superveniente de objeto.

1.1 Irregularidades na representação processual e na distribuição dos feitos

Inicialmente, em relação às preliminares trazidas pela Advocacia-Geral da União, anoto que não é o caso de suscitar a prevenção, uma vez que esta fora determinada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a impugnação da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Em relação à juntada do ato normativo impugnado, há jurisprudência dessa Corte no sentido de:

“Dispensar a prova do direito, quando “transcrito literalmente o texto legal impugnado” e não houver dúvida relevante quanto ao seu teor ou vigência – ADI 1.991, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 3.11.2004. A lei da ADPF deve ser lida em conjunto com o art. 376 do CPC, que confere ao alegante o ônus de provar o direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, se o juiz determinar. Contrario sensu, se impugnada lei federal, a prova do direito é desnecessária. Preliminar rejeitada. ” (ADPF 444, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJE 14/06/2018).

Do mesmo modo, penso não merecer prosperar a preliminar de ausência de procuração com poderes específicos outorgada pelo Partido-requerente na ADI nº 6.119. Depreendo dos documentos juntados ao sistema (eDOC 2 e 25), procuração com seguinte teor: “*Propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, para pedir interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 4º, caput e parágrafos 1º e 6º, da Lei nº 10.826 /2003, e a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º, I e parágrafo 1º do Decreto n. 9.875, de 7 de maio de 2019, praticando todos os atos que para tanto se fizerem necessários*” .

1.2 Da inadequação da via eleita

Ainda em sede preliminar, alegou-se que a ADI ora sob análise albergaria vício em relação ao meio processual eleito para a discussão das eventuais ilegalidades aduzidas pelo Partido-requerente.

A alegação de inadequação da via eleita, neste caso, é matéria que se confunde com o mérito da própria ação direta. Isso porque, a rigor, existe um espaço de sobreposição entre os dispositivos normativos vergastados. Na ADI nº 6.119 requer-se, entre outros, a interpretação conforme à Constituição do art. 4º, *caput*, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento). Que este pedido seja conjugado com suas consequências lógicas, a saber a impugnação de normas regulamentares que dão concretude ao disposto na lei, não parece excluir a possibilidade de utilização da via direta. Nitidamente, o cerne da preliminar arguida é, ao fim e ao cabo, a correção do próprio exame de mérito.

Não se desconhece que é da jurisprudência da Corte que:

“Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem* , quer porque tenha permanecido *citra legem* , quer, ainda, porque tenha investido *contra legem*, a questão caracterizara, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata”(ADI 996 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/03/1994, DJ 06-05-1994 PP-10468 EMENT VOL-01743-02 PP-00221).

É também da jurisprudência, no entanto, que os atos normativos federais que se revestem de conteúdo regulatório dotado de abstração, generalidade e impessoalidade, possuindo alta densidade normativa estão sujeitos ao controle de constitucionalidade abstrato.

Assim, quando do julgamento da ADI nº 5.543, cujo objeto envolvia a restrição de doação de sangue aos chamados “grupos de risco” (consubstanciando-se na Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e na Resolução da Diretoria Colegiada nº 34/2014 da Anvisa), fiz observar que as normas regulamentares poderiam constituir-se como objeto das ações de controle, não apenas por sua natureza jurídica, mas, sobretudo, porque a discussão da questão constitucional que fora ali posta adquiria relevo em face do núcleo mais íntimo do princípio constitucional da dignidade humana. Ao se criar, naquele conjunto específico de regras, classificações de caráter discriminatório, o agir administrativo ofereceu direta violação ao texto constitucional, exigindo do Tribunal uma postura menos deferente com as chamadas delegações ao Poder Executivo.

In casu, o pedido formulado na petição inicial diz respeito, por um lado, à existência de uma interpretação possível do art. 4º do Estatuto do Desarmamento que se encontraria em desalinho com a Constituição da República; e, por outro, a dedução da inconstitucionalidade de um corpo de normas regulamentares derivadas, justamente, de referida interpretação, mas que se autonomizam porquanto dotadas de abstração e generalidade. Constato, assim, a aptidão das normas vergastadas a sofrer a fiscalização abstrata.

Ainda que estas considerações pudessem ser desconsideradas, remanesceria o argumento suplementar, trazido pelos Partidos-requerentes, de existência de uma inconstitucionalidade formal. Isto se daria não simplesmente porque as normas regulamentares contrariam a lei, mas porque a matéria por elas disciplinada está sujeita à reserva legal absoluta. Com efeito, dispõe o art. 22, XXI, da CRFB/88, que é da competência privativa da União legislar sobre “normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

Foi com base nesse dispositivo, por exemplo, que se reconheceu a inconstitucionalidade de lei estadual que autorizava a utilização, por partes das polícias civil e militar do Estado de Rondônia, de armas de fogo por elas apreendidas (ADI 3.258, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ

09.09.2005). Com efeito, reconhece-se que a técnica de remissão a lei federal, quando a atividade legislativa suplementar toma de empréstimo preceitos nela contidos, pressupõe a possibilidade de que o estado legisle, de modo originário, sobre a matéria (cf., a este propósito, ADI nº 3.193, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 05.08.2013).

O exame preliminar de adequação da via eleita, na presente ação direta, deve pressupor que um dos pontos fundamentais da discussão de mérito porta sobre a competência da autoridade regulamentadora ante a exigência de lei em sentido formal e material. Isso porque o dispositivo relativo à competência da União deve ser lido à luz do *caput* do art. 48, que atribui ao Congresso Nacional, com a sanção presidencial, o poder de legislar sobre as matérias de competência da União. Afigura-se-me, pois, perfeitamente compatível com a ordem constitucional a discussão da matéria em ação direta de inconstitucionalidade.

1.3 Da perda do objeto

No que tange à alegada perda de objeto, na ADI nº 6.119, verifico que pede o Partido Socialista Brasileiro a interpretação conforme à Constituição ao requisito da “efetiva necessidade”, presente no art. 4º, *caput*, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para estabelecer a interpretação segundo a qual a posse de armas de fogo só pode ser autorizada às pessoas que demonstrem, por razões profissionais ou pessoais, possuir efetiva necessidade. Adicionalmente, requereu-se que, por arrastamento, fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 12, § 7º, IV, do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, conforme redação dada a ele pelo Decreto nº 9.685, de 15 de janeiro de 2019. Permito-me reproduzir aqui a literalidade do texto impugnado:

“Art. 12. Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

(...)

§ 7º Para a aquisição de armas de fogo de uso permitido, considera-se presente a efetiva necessidade nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - residentes em áreas urbanas com elevados índices de violência, assim consideradas aquelas localizadas em unidades federativas com índices anuais de mais de dez homicídios por cem mil

habitantes, no ano de 2016, conforme os dados do Atlas da Violência 2018, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública”.

Consta dos autos que o Decreto nº 9.685/2019 foi revogado pelo Decreto nº 9.785, de 7 de maio de 2019, razão pela qual a petição inicial foi aditada. Àquela altura, a impugnação passou a recair sobre o art. 9º, §1º, deste último diploma normativo. Reproduzo o texto do artigo, igualmente, em sua inteireza:

“Art. 9º Para fins de aquisição de arma de fogo de uso permitido e de emissão do Certificado de Registro de Arma de Fogo, o interessado deverá:

I - apresentar declaração de efetiva necessidade;

(...)

§ 1º Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput”.

Posteriormente a este primeiro aditamento, verificou-se que o Decreto nº 9.785/2019 fora ab-rogado por obra do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019. A data de assinatura do decreto é particularmente significativa, vez que esta ADI nº 6.119, na qual se discute a norma revogada, constava da pauta de julgamento do dia 26 de junho de 2019. Este fato motivou, por parte da Presidência do Supremo Tribunal Federal, a exclusão da ação do calendário de julgamento.

O exercício da prerrogativa de revogar o Decreto nº 9.785/2019, nas circunstâncias relatadas, por parte do Chefe do Poder Executivo, não dá azo, por si só, a nenhuma valoração subsequente que tenha caráter definitivo. Afinal, a revogação de um dispositivo impugnado perante esta Corte pode significar, em diversos cenários possíveis, um saudável exercício de diálogo constitucional entre os poderes, reforçando de forma virtuosa aquilo que, em texto clássico, Alexander Bickel chamou de um “colóquio contínuo” [*continuing colloquy*] entre a Corte Constitucional, as instituições políticas e a sociedade em geral (BICKEL, A. **The Least Dangerous Branch** : The Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale University Press, 1962, p. 242) .

Esta hipótese, entretanto, acaba sendo prejudicada pela constatação de que, malgrado a ab-rogação promovida pelo Decreto nº 9.847/2019, o Decreto nº 9.845, também datado do dia 25 de junho de 2019, reinstaura, na

ordem jurídica brasileira, texto-de-norma idêntico àquele do revogado art. 9º, I e §1º, do Decreto nº 9.785/2019. Cito:

“Art. 3º Para fins de aquisição de arma de fogo de uso permitido e de emissão do Certificado de Registro de Arma de Fogo, o interessado deverá:

I - apresentar declaração de efetiva necessidade;

(...)

§ 1º Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput.”

Sem que se recorra a qualquer tipo de ilação quanto à intenção do Chefe do Poder Executivo ao empregar tal expediente, pode-se objetivamente constatar que a profusão de decretos com conteúdo ora revogador, ora repristinador, em tão exíguo espaço de tempo, prejudica o exercício da fiscalização abstrata de constitucionalidade, obstando, em face mesmo do princípio da efetividade do processo, que uma resposta jurisdicional adequada seja produzida.

Neste sentido, a fim de que não se verifique, *in concreto*, qualquer tipo de menoscabo aos deveres de lealdade processual — entendida esta última não como prática psicológica orientada para um ideal abstrato de virtude, mas como “princípio informativo do processo, porque inferente do princípio da isonomia que repugna o desbalanceamento das posições dos sujeitos do processo” (LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria Geral do Processo: primeiros estudos. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 171) —, é necessário reafirmar a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quanto à noção de “continuidade normativa”.

Ante às emendas temporâneas promovidas à inicial pelo Partido-requerente, constato que as alterações nos decretos vergastados promoveram senão uma exata reprodução da norma inicialmente impugnada, ao menos um prolongamento do seu núcleo de sentido. Este último permaneceu intacto, manifestando-se em sucessivos textos-de-norma. Em outros termos, as razões pelas quais se havia impugnado as normas originais persistem, e os argumentos então erigidos sobrevivem *pari passu*. Houve, portanto, “continuidade normativa do conteúdo questionado, além do oportuno aditamento da petição inicial” (ADI 3915, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2018), nos exatos termos dos precedentes desta Corte.

Ademais, tenho defendido que as violações a direitos fundamentais carregam um particular significado para o ordenamento jurídico-constitucional, justamente pelo fato de que seus efeitos, tanto no plano ontológico como no plano deontológico, se protraem no tempo e avançam sobre as cadeias de vigência temporal dos atos normativos. Isto afeta, a meu sentir, o tipo de controle de constitucionalidade que se realiza sobre estes atos, exigindo maior rigor quanto à análise da perda de objeto por revogação. Pude expressar esta posição no voto que proferi na Reclamação nº 18.776:

“Inicialmente, entendo não haver, no caso, perda de objeto. Por se tratar de violação ao direito fundamental à liberdade de expressão, os efeitos do ato de retirada do vídeo humorístico das plataformas digitais se protraem no tempo, produzindo consequências jurídicas para além da vigência, isto é, da existência propriamente jurídica do ato violador. Persiste, portanto, o interesse de discutir o ato vergastado porque a composição de razões que o sustentaram se desgarrar da decisão de tornar indisponível o referido produto artístico” (Rcl. 18.776 Agr- RJ. Rel. Min. Dias Toffoli. Pleno. DJE 19/11 /2020).

No presente caso, cumpre notar que a norma vergastada foi sendo constantemente revogada e reinstaurada no ordenamento jurídico nacional. Se é possível constatar a vigência de sucessivos textos-de-norma, o aspecto semântico da regulação persistiu no tempo, fazendo com que o interesse processual na impugnação de todo o conjunto normativo se faça presente, incluindo-se, assim, os textos dos Decretos de número 9.685, 9.785 e 9.845.

Não entendo ter ocorrido, portanto, a perda do objeto da ação direta.

1.4 Da conversão no mérito

Como se infere do relatório, entendo que o processo se encontra suficientemente instruído, razão pela qual proponho a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento no mérito da própria ação direta de inconstitucionalidade. Acaso não haja conversão, o voto se posta em relação à medida cautelar nos próprios limites da conclusão.

Prossigo, portanto, para o exame do mérito.

2. Dos parâmetros de controle de constitucionalidade

Examino, inicialmente, o conjunto de princípios e regras que se aplicam ao caso concreto, formulando assim os parâmetros de controle de constitucionalidade a serem manejados.

2.1 Do direito à vida e do direito à segurança

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”.

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 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 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 o tribunais e organismos internacionais de direitos humanos há muito têm construído ao redor da proteção à vida.

A 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).

2.2 Do aprofundamento do sentido dos direitos à vida e à segurança pelo direito internacional dos direitos humanos

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-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 resultarem 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 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 conseqüente produção do conjunto de decretos 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 responsáveis por atos privados se eles 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 do Estado 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 de que a arma ficará guardada de forma segura. 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, 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 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 ao 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**, naturalmente limitadas pelas obrigações que o Estado tem de proteger a vida.

2.3 Do dever de garantir a segurança e exercer efetivo controle sobre o acesso a armas de fogo

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 armas, que seria oponível ao Estado e a terceiros.

A própria construção linguístico-frasal do art. 6º do Estatuto do Desarmamento afiança a dimensão sempre excepcional do porte de armas: “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: #8221px;

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 da 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. Tubingen: 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 assumam 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.

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 ampliada se houver amplo acesso às armas. Não por acaso, a Comissão de Direitos Humanos da ONU advertiu que o acesso às armas amplia 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).

2.4 Conclusões parciais quanto aos parâmetros de controle

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.

3. Aplicação do Direito ao caso

Os decretos sob exame nesta ação direta de inconstitucionalidade vão de encontro aos parâmetros de controles acima analisados.

Em linhas generalíssimas — a serem melhor aprofundadas na sequência —, explica-se esta incompatibilidade com a Constituição da República pela restrição da obrigação inderrogável do Poder Executivo de fiscalizar, caso a caso, a absoluta necessidade para o acesso às armas de fogo.

3.1 Da interpretação conforme do art. 4º, *caput*, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003

Requer-se, na presente ação, a interpretação conforme do art. 4º, *caput*, da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Veja-se o teor do dispositivo:

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

O pedido de interpretação conforme à Constituição pressupõe que o dispositivo impugnado seja passível de ser interpretado de múltiplas formas, dentre as quais ao menos uma deve ser contrária à Constituição, e uma deve ser cônica com o texto constitucional.

Reduzidos a seus núcleos essenciais, os argumentos do Partido-requerente referem a existência de uma concretização específica do texto da norma, por parte do Poder Executivo, que estaria a violar a Constituição da República. A primeira contrariedade estaria na interpretação dada ao sintagma “declarar a efetiva necessidade”. A questão jurídica que se levanta é a de saber se a obrigação de declarar se resume a simples exteriorização de um fato jurídico que se supõe verdadeiro ou, antes, se implica o dever do Estado de exigir a demonstração da realidade fática da necessidade.

O Partido-requerente alega que o Poder Executivo, ao implementar o conjunto de Decretos objeto da presente ação, encampou a primeira dessas interpretações, violando, assim a Constituição. Existiria, portanto, evidência de que o poder regulador foi utilizado para reduzir o dever de fiscalização do Estado relativamente à aquisição de armas de fogo de uso permitido.

Parece-me que, do dever estatal de garantir o direito à vida e à segurança de cidadãos brasileiros e estrangeiros, decorre o imperecível dever de fiscalização das condições de aquisição de armas de fogo. Como demonstrei na seção anterior deste voto, as obrigações inscritas nos arts. 5º e 144 da CRFB/88, assim como os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em relação a tratados e convenções de direitos humanos, e desarmamento da população civil, implicam que a aquisição de armas de fogo deve ser sempre tomada como excepcional. Por essa razão, e nos termos da jurisprudência deste Tribunal, o Estado se compromete a determinar sempre rígidas condicionantes a que pessoas privadas entrem na posse legítima de armas de fogo.

O legislador pátrio foi feliz ao elevar, como primeira destas condicionantes, inscrita mesmo no *caput* do art. 4º do Estatuto do Desarmamento, a “necessidade efetiva”. Esta expressão, interpretada à luz

da Constituição da República, significa algo mais do que a existência fática de uma necessidade material. É somente a partir dela que os requisitos da diligência devida e da proporcionalidade podem ser auferidos. Nestes termos, a “necessidade efetiva” significa a obrigação de demonstrar, concretamente, que as determinantes de necessidade estejam, caso a caso, presentes.

As espécies de necessidade ficta ou presumida, nas quais o índice de realidade é tornado secundário, não realizam o dever de diligência devida do Estado, e são, por conseguinte, contrárias à ordem constitucional.

Entendo que a única interpretação do art. 4º, *caput*, do Estatuto do Desarmamento compatível com a Constituição é aquela que vê na declaração de efetiva necessidade a conjugação de dois fatores: i) a imperatividade da demonstração de que, no caso concreto, realmente exista a necessidade de adquirir uma arma de fogo, segundo os critérios legais; b) a obrigação do Poder Executivo de estabelecer procedimentos fiscalizatórios sólidos que permitam auferir a realidade da necessidade.

3.2 Da inconstitucionalidade formal dos dispositivos normativos impugnados

A ação direta de inconstitucionalidade ora julgada se insurge contra dispositivos normativos constantes dos Decretos nº 9.685, 9.785 e 9.845.

Há que se inquirir, de saída, se estas modalidades de exercício do poder regulamentar invadem competência privativa do Congresso Nacional. Em outras palavras, pergunta-se se sobre as matérias ali tratadas incide obrigação de regulação por lei em sentido formal.

Noto que, como forma de se garantir a proteção constitucionalmente adequada do direito à vida e à segurança, o Estatuto do Desarmamento instituiu exigência de registro da arma de fogo com vistas a: (i) identificar as características e a propriedade de armas de fogo; (ii) cadastrar as armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País; (iii) cadastrar as autorizações de porte de arma de fogo e as renovações expedidas pela Polícia Federal; (iv) cadastrar as transferências de propriedade. Estas e outras finalidades estão expressa no art. 2º da Lei nº 10.826/2003.

O registro “autoriza o proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência

desses, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa”, conforme dicção do art. 5º, *caput*, do Estatuto. Para ter acesso ao registro, são necessárias a comprovação de idoneidade, a apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e residência certa e a comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo. A estes requisitos soma-se o da **declaração de efetiva necessidade, conforme o artigo 4º.**

A racionalidade da regulação do porte de armas é bastante elucidativa. Segundo a Lei nº 10.806/2003, o porte de arma é, como regra, proibido. O porte só é possível aos integrantes das carreiras integrantes do rol estabelecido no art. 6º do Estatuto do Desarmamento e, bem assim, daquelas cuja prerrogativa tenha sido estabelecida em lei geral editada pela União. Nesse sentido, este Tribunal tem reconhecido a inconstitucionalidade de leis estaduais que, a pretexto de regulamentar carreiras locais, concedem prerrogativa incompatível com a competência constitucionalmente atribuída à União para “autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico” (art. 21, VI, da CRFB). Confira-se:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI 6.968/1996, ALTERADA PELA LEI 7.111/1997, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. AUTORIZAÇÃO DE PORTE DE ARMA PARA AUDITORES FISCAIS DO TESOUREO ESTADUAL. PRELIMINARES REJEITADAS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Cabe à União, nos termos do art. 21, VI; e 22, I, da Constituição, a definição dos requisitos para a concessão do porte de arma de fogo e dos possíveis titulares de tal direito, inclusive no que se refere a servidores públicos estaduais ou municipais, em prol da uniformidade da regulamentação do tema no país, questão afeta a políticas de segurança pública de âmbito nacional (Precedentes: ADI 2.729, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 11/2/2014; ADI 2.035-MC/RJ, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, DJ de 4/8/2000; ADI 3.112, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJ de 26/10/2007; AI 189.433-AGR/RJ, Segunda Turma, DJ de 21/11/1997; HC 113.592, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 2ª Turma, DJ de 3/2/2014). 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.” (ADI 4962, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018) “COMPETÊNCIA NORMATIVA – ESTADO-MEMBRO – REMISSÃO A LEI FEDERAL. A técnica da remissão a lei federal,

tomando-se de empréstimo preceitos nela contidos, pressupõe a possibilidade de o estado legislar, de modo originário, sobre a matéria. COMPETÊNCIA NORMATIVA – ARMAS DE FOGO – APREENSÃO E DESTINAÇÃO. Cumpre à União disciplinar, de forma exclusiva, a destinação de armas de fogo apreendidas. Considerações e precedentes.” (ADI 3193, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 151 DIVULG 05-08-2013 PUBLIC 06-08-2013).

À mesma razão, o mesmo direito. A competência é do Poder Legislativo da União, cabendo somente à própria legislação federal excepcionar exigências legais. Noutras palavras, o critério da efetiva necessidade instaura um tipo de regulação primária que, ao estabelecer condicionantes formais e materiais, somente pode ser fixado em abstrato pela atividade legislativa do Congresso Nacional. A extensão com que elaborados os Decretos impugnados, ao flexibilizarem o exercício da fiscalização dos requisitos legais de necessidade, acaba se sobrepondo à competência legislativa em sentido estrito.

Dito isso, examinemos os dispositivos impugnados, principiando pelo exame nucleado em torno do termo “efetiva necessidade”.

3.3 “Efetiva necessidade” para aquisição (posse)

O Partido-requerente, no bojo da ADI nº 6.119, requer a “interpretação conforme” do supracitado art. 4º da Lei nº 10.826/2003. Relembro que, em seguida, impugnou-se uma cadeia de normas que se sucederam no tempo, e cujo termo inicial fora a alteração do art. 12, § 7º, IV, do Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004, pelo Decreto nº 9.685, de 2019. Em seguida, tem-se as alterações cristalizadas no art. 9º, I, §1º do Decreto nº 9.785/2019, e no art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.845/2019.

Todos estes dispositivos, a pretexto de regulamentar o art. 4º do Estatuto do Desarmamento, terminaram por ofender a interpretação constitucional que se deve empregar à exigência de “efetiva necessidade”. Como sustentei em seção anterior de meu voto, a necessidade de uso de arma de fogo deve ser sempre concretamente verificada e não presumida.

Pontes de Miranda, ao fazer a distinção entre ficção e presunção, afirma que:

“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, o decreto extrapola a lei que adjetiva a “efetiva” necessidade, transformando-a em uma necessidade apenas presumida, sem lastro sólido na realidade dos fatos.

Cumprе notar que a vigência da norma impugnada permite, de modo precipitado, a alteração dos critérios de autorização para a aquisição de armas de fogo. Cito os dispositivos que se sucederam:

“ Decreto nº 9.785/2019

Art. 9º Para fins de aquisição de arma de fogo de uso permitido e de emissão do Certificado de Registro de Arma de Fogo, o interessado deverá:

I - apresentar declaração de efetiva necessidade;

(...)

§ 1º Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput.

Decreto nº 9.845/2019

Art. 3º Para fins de aquisição de arma de fogo de uso permitido e de emissão do Certificado de Registro de Arma de Fogo, o interessado deverá:

I - apresentar declaração de efetiva necessidade;

(...)

§ 1º Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput. ”

O Decreto nº 5.123/2004 teve vigência até a edição do conjunto de Decretos editados pelo Chefe do Poder Executivo no ano de 2019. Antes de ser profundamente alterado e, finalmente, revogado pelo Decreto nº 9.785/2019, dele constavam as seguintes conformações normativas, as quais cito em sua variação diacrônica, a fim de compará-las à redação do art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.845/2019 :

“Art. 12 Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

(...)

§ 1º A declaração de que trata o inciso I do caput deverá explicitar, no pedido de aquisição e em cada renovação do registro, os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que serão examinados pelo órgão competente segundo as orientações a serem expedidas em ato próprio. **(Redação original)**

§ 1º A declaração de que trata o inciso I do caput deverá explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que serão examinados pela Polícia Federal segundo as orientações a serem expedidas pelo Ministério da Justiça. **(Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).**

§ 1º Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput, a qual será examinada pela Polícia Federal nos termos deste artigo. **(Redação dada pelo Decreto nº 9.685, de 2019)**

Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a rigor, o Decreto Decreto nº 9.845/2019, assim como fizera antes o Decreto nº 9.685/2019, não estabeleceu a presunção da efetiva necessidade, mas da **veracidade dos fatos e das circunstâncias** afirmados na declaração. Essa presunção prejudica sobremaneira a atividade fiscalizatória, porquanto inverte o ônus da prova em favor do requerente, que, então, não necessitará aportar o elementos comprobatórios dos fatos e circunstâncias que narra.

Essa inversão enfraquece o controle administrativo sobre o critério legal da “efetiva necessidade”. “Efetivo”, afinal, denota “realidade”, não presunção. Cria-se, assim, um limite *de facto* que termina por fulminar a possibilidade de fiscalização do poder público.

Não age, portanto, o Estado com a devida diligência fiscalizatória diante do dever de garantir o direito à vida e à segurança. Entendo ocorrer, em igual medida, violação à competência legislativa em sentido estrito para a normatização das hipóteses legais de efetiva necessidade, porquanto, no plano eficaz da norma, torna-se impossível qualquer aferição sistemática dos critérios adotados em lei.

Em razão da cadeia de reprodução normativa com efeitos que se projetam no tempo, entendo necessário que o controle de constitucionalidade expurgue do ordenamento jurídico as norma que contrariem a interpretação conforme à Constituição do art. 4º do Estatuto do Desarmamento.

A meu sentir, a inconstitucionalidade decorrente da violação da exigência da efetiva se verifica a partir do art. 12, §1º do Decreto nº 5.123/2019 (com a redação dada pelo Decreto nº 9.685/2019), e é reiterada pelo art. 9º, §1º do Decreto nº 9.785/2019, e pelo art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.845/2019. Todos estes dispositivos são, portanto, contrários à Constituição da República.

Em linha com a interpretação que propus do art. 4º do Estatuto do Desarmamento, entendo que o inciso I do art. 9º do Decreto nº 9.785/2019, assim como o inciso I do art. 3º, do Decreto nº 9.845/2019, devem sofrer interpretação conforme à constituição para fixar a tese hermenêutica de que a posse de armas de fogo só pode ser autorizada às pessoas que demonstrem, por razões profissionais ou pessoais, possuírem efetiva necessidade.

3.4 Da inconstitucionalidade do art. 12, §7º, IV do Decreto nº 5.123/2004

O art. 12, §7º, IV do Decreto nº 5.123/2019, objeto da impugnação originalmente feita na peça exordial, detinha o seguinte conteúdo:

“Art. 12. Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

(...)

§ 7º Para a aquisição de armas de fogo de uso permitido, considera-se presente a efetiva necessidade nas seguintes hipóteses:

(...)

IV - residentes em áreas urbanas com elevados índices de violência, assim consideradas aquelas localizadas em unidades federativas com índices anuais de mais de dez homicídios por cem mil habitantes, no ano de 2016, conforme os dados do Atlas da Violência 2018, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública” .

A Lei n. 10.826/2003, em seu artigo 6º, já elegeu as categorias que entendia cumprirem os requisitos legais para o porte, e ali prescreveu que essa extensão só poderia ser feita por lei:

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

I – os integrantes das Forças Armadas;

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

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); (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017)

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; (Vide ADIN 5538) (Vide ADIN 5948)

IV – os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço;

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de cinquenta mil e menos de quinhentos mil habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Medida Provisória nº 157, de 2003)

IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinquenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; (Redação dada pela Lei nº 10.867, de 2004) (Vide ADIN 5538) (Vide ADIN 5948)

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; (Vide Decreto nº 9.685, de 2019)

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

X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

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.

(...)

§ 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:#8221px;

Ocorre que o art. 12, §7º, IV do Decreto nº 5.123/2019, alterado pelo Decreto nº 9.685/2019, **mesmo referindo-se à autorização para aquisição de arma de fogo**, subverte por completo a lógica sistêmica do Estatuto do Desarmamento. Afinal, em lugar da exigência de comprovação concreta, introduz-se suposição silogisticamente inválida de que os residentes de áreas urbanas altamente violentas têm, por esta razão, necessidade de adquirir armas de fogo.

É impossível concluir que, no caso, o Poder Executivo agiu com a diligência devida, tomando as precauções razoáveis para mitigar os riscos da violência. A questão jurídica aqui apresentada diz respeito à elevada interferência da regra impugnada, que cria a presunção de necessidade para

habitantes de áreas urbanas violentas, sobre os direitos à vida e à segurança. Como bem formulou o ilustre professor Robert Alexy: “quanto maior for o peso da interferência em um direito fundamental, maior deve ser a certeza quanto às premissas da interferência” (ALEXY, Robert. “Die Gewichtsformel”. In: JICKELI, Joachin *et al* (org.). **Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein**, Berlin: De Gruyter, 2013, pp. 771-792, p. 789). A premissa que carece de fundamentação, neste sentido, é aquela segundo a qual o cidadão armado produz maior segurança na sociedade.

De fato, ainda que se argumente que a norma do art. 12, § 7º, IV é fruto de opção política do Poder Executivo, e que a finalidade da norma seja garantir quer um direito individual a possuir armas, quer um meio útil para a efetivar a segurança individual, o Poder Executivo deve ser capaz de demonstrar um prognóstico confiável de que, ao aumentar o contingente de pessoas que podem adquirir armas, o resultado esperado, a saber, maior segurança, é o provável cenário futuro.

Uma vez que o direito à vida e à segurança gozam, no nosso sistema constitucional, de um elevado peso *prima facie*, a norma vergastada deveria estar fundamentada, **com grau máximo de confiança**, nos melhores estudos e nas melhores técnicas de previsão disponíveis contemporaneamente a seu momento de produção.

Ao folhear o *Atlas da Violência de 2020*, versão atualizada do parâmetro de referência estabelecido no próprio art. 12, §7º, IV do Decreto 5.123/2019, constate-se a flagrante contradição que se estabelece de saída. Confira-se o trecho de abertura do capítulo 8 do *Atlas*, intitulado “Armas de fogo”:

“No Atlas da Violência 2019, fizemos um resumo da literatura científica **referente ao virtual consenso sobre a relação entre a difusão de armas de fogo e o aumento de homicídios, feminicídios, suicídios e acidentes fatais envolvendo crianças. Naquele documento, explicamos ainda os canais comportamentais que elucidam a relação causal entre mais armas e mais crimes**” (CERQUEIRA, Daniel *et al.* Atlas da violência: 2020. Brasília: IPEA, 2020, p. 73).

Em outras palavras, o documento que serve de parametrização para a norma contradiz sua teleologia, privando-lhe de confiabilidade quanto às suas premissas empíricas.

O que se demonstra, claramente, no *Atlas da Violência*, sobretudo a partir de dados estatísticos extraídos da realidade brasileira, é que existe um consenso entre os cientistas sociais de que a maior quantidade de armas circulando na sociedade dá causa a um aumento da criminalidade e da violência. Sublinha-se, ainda, fato extremamente relevante para a análise dos direitos fundamentais aqui envolvidos: o impacto da violência armada é desproporcionalmente distribuído na população, atingindo de maneira elevada grupos historicamente marginalizados, como mulheres e negros.

Estas conclusões estão perfeitamente alinhadas com o consenso da comunidade internacional quanto à necessidade de controle de armas de fogo. Como demonstrei na segunda seção deste voto, os instrumentos do direito internacional dos direitos humanos atestam, de forma unívoca, os graves impactos da proliferação de armas. Cito recente relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, datado de 3 de julho de 2020:

“Dez dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável contidos na Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável referem-se à importância do controle de armas. Em sua Agenda para o Desarmamento, de 2018, o Secretário-Geral [das Nações Unidas] reconheceu que o controle de armas ajuda a encerrar conflitos, assegurar a paz e garantir o respeito pelos princípios de humanidade” (Impact of arms transfers on human rights. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. A/HRC/44/29, 03/07/2020).

Com efeito, as melhores práticas científicas atestam que o aumento do número de pessoas possuidoras de armas de fogo tende a diminuir, e jamais aumentar a segurança dos cidadãos brasileiros e dos cidadãos estrangeiros que se achem no território nacional.

A norma do art. 12, §7º, IV, do Decreto 5.123/2019 (alterado pelo Decreto nº 9.685/2019) encontra-se, portanto, desprovida de evidências empíricas que suportem suas premissas, nomeadamente a proposição de que cidadãos possuidores de armas de fogo, em cidades marcadas por altos índices de violência, produzem maior segurança. Não existindo confiabilidade da premissa empírica, é impossível justificar a alta interferência nos direitos à vida e à segurança que, em nosso sistema constitucional, gozam de elevado peso *prima facie*.

4 Do Dispositivo

Ante o exposto, conheço integralmente da ADI nº 6.119, para julgá-la procedente, declarando a inconstitucionalidade do art. 12, §1º e §7º, IV, do Decreto 5.123/2019 (com alteração dada pelo Decreto 9.685/2019); do art. 9º, §1º do Decreto nº 9.785/2019; e do art. 3º, § 1º do Decreto nº 9.845/2019. Julgo a ação também procedente para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 4º do Estatuto do Desarmamento; ao inciso I do art. 9º do Decreto nº 9.785/2019; e ao inciso I do art. 3º, do Decreto nº 9.845/2019, fixando a orientação hermenêutica de que a posse de armas de fogo só pode ser autorizada às pessoas que demonstrem concretamente, por razões profissionais ou pessoais, possuírem efetiva necessidade.

Plenário Virtual - minuta de voto - 120312019000