

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.359 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Assento, inicialmente, a plena cognoscibilidade da presente ação direta, tendo em vista ter sido proposta pelo Procurador-Geral da República em face de lei estadual.

Tendo em vista o tempo de tramitação desta ação e a necessidade de otimizar o tempo de pauta do Plenário, proponho, em questão de ordem, a conversão da apreciação da presente medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, na esteira de diversos precedentes deste Tribunal (v.g., ADI 5.393, Rel. Min. Roberto Barroso, Pleno, DJe 18.02.2019).

No mérito, assiste razão jurídica ao Requerente.

A Repartição de Competências no Federalismo Brasileiro

A questão dos autos cinge-se à distribuição de competência entre os diversos entes federativos para legislar sobre as matérias especificadas pela Constituição. A repartição de competências é característica essencial em um Estado federado para que seja protegida a autonomia de cada um dos seus membros e, por consequência, a convivência harmônica entre as esferas, com o fito de evitar a secessão. Nesta perspectiva, esta disposição pode se dar em sentido horizontal ou vertical, levado em conta o domínio dos interesses envolvidos.

Repartir competências compreende compatibilizar interesses para o reforço do federalismo cooperativo em uma dimensão de fato cooperativa e difusa, rechaçando-se a centralização em um ou outro ente a fim de que o funcionamento consonante das competências legislativas e executivas otimizem os fundamentos (art. 1º, da CRFB) e objetivos (art. 3º, da CRFB) da República.

Ao construir uma rede interligada de competências, o Estado obriga-se a exercê-las em proveito do alcance do bem comum e da satisfação dos direitos fundamentais.

Ocorre que, por vezes uma mesma lei pode apresentar problemas

ADI 5359 / SC

complexos, por envolver tema que se divide em assunto que compõe a competência concorrente e em matéria restrita à competência legislativa de apenas uma das esferas da Federação (MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 841).

Em outras oportunidades (ADI 5.356 e ADPF 109), sustentei que a tradicional compreensão do federalismo brasileiro, que busca solucionar os conflitos de competência tão somente a partir da ótica da prevalência de interesses, não apresenta solução satisfatória para os casos cuja dúvida sobre o exercício da competência legislativa decorre de atos normativos que podem versar sobre diferentes temas.

Nestes casos, há uma multidisciplinidade, como bem descreveu Tiago Magalhães Pires, em trabalho já citado pelo e. Min. Luís Roberto Barroso:

"Há também situações de concorrência de fato entre as competências de diversos entes federativos, ainda que privativas. São casos em que a lei editada por uma entidade política remete simultaneamente às categorias previstas em duas ou mais regras de competência, algumas permitidas e outras proibidas àquela entidade política. Diante disso, o intérprete se veria na contingência de escolher a categoria mais saliente ou o ente a ser aquinhado, ou simplesmente reconhecer a realidade e admitir a validade da lei."

A solução para esses casos não pode se distanciar do cânone da prudência que incumbe aos órgãos de controle de constitucionalidade: deve-se privilegiar a interpretação que seja condizente com a presunção de constitucionalidade de que gozam os atos legislativos. Incide aqui o que e. Min. Gilmar Mendes, em conhecida obra doutrinária, chamou de princípio da interpretação conforme a Constituição:

"Não se deve pressupor que legislador haja querido dispor em sentido contrário à Constituição; ao contrário, as normas infraconstitucionais surgem com a presunção de constitucionalidade."

ADI 5359 / SC

(MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 97).

Essa deferência ao poder legislativo assume feição especial quando o controle de constitucionalidade é feito em face de norma produzida pelos demais entes da federação. Ela exige que o intérprete não tolha a alçada que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria.

Neste sentido, o cânone da interpretação conforme deve ser integrado pelo que, na jurisprudência norte-americana, foi chamado de uma presunção a favor da competência dos entes menores da federação (*presumption against pre-emption*).

Assim, é preciso reconhecer, no âmbito da repartição constitucional de competências federativas, que o Município, por exemplo, desde que possua competência para matéria, detém primazia sobre os temas de interesse local, nos termos do disposto no art. 30, I, da CRFB. De igual modo, Estados e União detêm competência sobre os temas de seus respectivos interesses, nos termos dos parágrafos do art. 24 da CRFB. Há, dessa forma, um direcionamento das ações de governo do ente local para o nacional, naquilo que José de Oliveira Baracho vislumbrou como sendo o princípio da subsidiariedade do federalismo brasileiro:

“O princípio da subsidiariedade mantém múltiplas implicações de ordem filosófica, política, jurídica, econômica, tanto na ordem jurídica interna, como na comunitária e internacional. Dentro das preocupações federativas, o Governo local deve assumir grande projeção, desde que sua efetivação, estrutura, quadros políticos, administrativos e econômicos que se projetam na globalidade dos entes da Federação. No exercício de suas atribuições, o governo das entidades federativas poderá promover ações que devem, pelo menos, mitigar a desigualdade social, criar condições de desenvolvimento e de qualidade de vida. A Administração pública de qualidade, comprometida com as necessidades sociais e aberta à participação solidária da sociedade, pode melhorar as entidades federativas e os municípios. A partir

ADI 5359 / SC

desse nível, concretiza-se, necessariamente a efetivação dos direitos humanos. A descentralização, nesse nível, deverá ser estímulo às liberdades, à criatividade, às iniciativas e à vitalidade das diversas legalidades, impulsionando novo tipo de crescimento e melhorias sociais. As burocracias centrais, de tendências autoritárias opõem-se, muitas vezes, às medidas descentralizadoras, contrariando as atribuições da sociedade e dos governos locais. O melhor clima das relações entre cidadãos e autoridades deve iniciar-se nos municípios, tendo em vista o conhecimento recíproco, facilitando o diagnóstico dos problemas sociais e a participação motivada e responsável dos grupos sociais na solução dos problemas, gerando confiança e credibilidade.”

(BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 35, 1995. p. 28-29)

Por evidente, não se deve confundir a maior proximidade do governo, que naturalmente ocorre nos municípios, com mais democracia. A Constituição é também um contraponto à captura do governo local pelas oligarquias. É precisamente aqui que reside a fonte material de competência dos demais entes federativos: contanto que favoreça a realização material de direitos constitucionalmente garantidos e desde que estejam previstas no âmbito de sua respectiva competência, podem a União ou mesmo os Estados dispor de matérias que tangencialmente afetam o interesse local. O federalismo torna-se, por conseguinte, um instrumento de descentralização, não para simplesmente distribuir poder político, mas para realizar direitos fundamentais.

Assim, seria possível superar o conteúdo meramente formal do princípio e reconhecer um aspecto material: apenas quando a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma necessária, adequada e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que possuem os entes menores (*clear statement rule*), seria possível afastar a presunção de que, no âmbito nacional, certa matéria deve ser disciplinada pelo ente maior.

A clareza legislativa não se refere apenas à competência concorrente.

ADI 5359 / SC

Em caso de dúvida sobre o título a que se dá o exercício da competência, se comum ou concorrente, por exemplo, também cumpre à lei definir o âmbito de atuação do ente federativo. Ressalte-se, porém, que, seja qual for a hipótese, a assunção de competência pelo ente maior deve fundar-se no princípio da subsidiariedade, ou seja, na demonstração de que é mais vantajosa a regulação de determinada matéria pela União ou pelo Estado, conforme for o caso. Trata-se, portanto, de privilegiar a definição dada pelo legislador, reconhecendo que eventual lacuna deve ser vista como possibilidade de atuação dos demais entes federativos, não cabendo ao poder judiciário, à míngua de definição legislativa, retirar a competência normativa de determinado ente da federação, sob pena de tolher-lhe sua autonomia constitucional.

As alegações das Partes sobre a Inconstitucionalidade Formal

O argumento trazido pela Procuradoria-Geral da República é o de que a competência para legislar sobre porte de arma de fogo é exclusiva da União. Corrobora essa interpretação o fato de que a disciplina do porte de arma de fogo envolve matéria penal, tema que também é da competência privativa da União. Por isso, “ao estender porte de arma de fogo a servidores inativos, a norma catarinense invadiu campo legislativo constitucionalmente reservado à União”.

O Governador do Estado, por sua vez, alegou que a norma foi editada de forma a reestruturar a carreira dos agentes penitenciários e agentes de segurança socioeducativos, competência que, em seu entender, é ínsita a autonomia estadual. Afirmou, ainda, que, ante a elevação dos índices de criminalidade envolvendo adolescentes menores de 18 e ante a inclusão dos agentes penitenciários no rol das carreiras com direito ao porte de arma de fogo (art. 6º da Lei 10.826, de 2003), o dispositivo impugnado limitou-se a equiparar as carreiras, nos termos da competência outorgadas aos Estados para legislarem sobre segurança pública.

Análise dos Argumentos das Partes

A Constituição conferiu à União a competência para legislar sobre material bélico (art. 22, XXI), bem como sobre direito penal (art. 22, I).

Dando vida ao mandamento constitucional, o porte de armas de fogo foi regulamentado pela Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

Como não é difícil concluir, o regramento constitucional e legal da matéria foi desenhado de forma a dar tratamento uniforme para o tema em todo o território nacional, à luz da preservação do interesse nacional, como se denota, de forma nítida, do art. 6º, *caput*, da Lei:

“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); (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;

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)

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 - 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. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 1º-A (Revogado pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.993, de 2014)

§ 1º-C. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.993, de 2014)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

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

II - comprovante de residência em área rural; e (Incluído

ADI 5359 / SC

pela Lei nº 11.706, de 2008)

III - atestado de bons antecedentes. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 6º O caçador para subsistência que der outro uso à sua arma de fogo, independentemente de outras tipificações penais, responderá, conforme o caso, por porte ilegal ou por disparo de arma de fogo de uso permitido. (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. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008).”

Como se observa do *caput* do art. 6º, a exigência de que o porte seja estendido a todo território federal, inequivocamente indica que a “legislação própria” somente é que a for estabelecida pela União. À luz do que previu a legislação federal, é inegável concluir-se que a norma federal, de forma nítida, afastou a possibilidade do exercício das competências complementares e suplementares dos Estados e Municípios, ainda que a pretexto de regular carreiras ou de dispor sobre segurança pública, seja para garanti-lo aos inativos da carreira dos agentes penitenciários, seja para estender o porte à carreira dos agentes do sistema socioeducativo.

Particularmente no que tange aos agentes penitenciários, a exigência da Lei Federal é de que os servidores estejam submetidos a regime de dedicação exclusiva, tenham formação funcional própria e que estejam subordinados a mecanismos de fiscalização de controle interno. As exigências previstas no Estatuto do Desarmamento não autorizam, portanto, que o porte de armas seja estendido a servidores inativos, uma vez que não estão submetidos a regime de dedicação exclusiva.

No que se refere aos agentes do sistema socioeducativo, a resposta da legislação federal é inequívoca: trata-se de carreira que não foi contemplada entre as que excepcionalmente se admite o porte. Há, neste ponto, até uma razão material para tanto. Nos termos da lei, a autorização

ADI 5359 / SC

do porte se justifica apenas para pessoas cujo exercício da profissão se sujeite a alguma periculosidade, ressalvada a hipótese esportiva prevista no art. 6º, IX, da Lei nº 10.826/2003. E a sua necessidade tão somente se justifica a partir do confronto com o caso concreto, ou seja, com os fins relacionados a cada profissão.

Não obstante haja exceção legal para o porte pelos integrantes do quadro efetivo de agentes e guardas prisionais (art. 6º, §1º), não se pode fazer letra morta do disposto no art. 227 da Constituição da República, em que estão estampados os deveres compartilhados da família, de toda a sociedade e do Estado com a criança, com o adolescente e com o jovem.

Dessa forma, o agente de segurança socioeducativo trabalha sob à égide do tratamento constitucional conferido à criança e ao adolescente, ou seja, à luz da doutrina da proteção integral em que estes são vistos como sujeitos de direito em desenvolvimento.

Nessa perspectiva, as medidas socioeducativas possuem caráter pedagógico, voltado à sua preparação e reabilitação para a vida em comunidade, formando, portanto, cidadãos.

Permitir o porte de armas para os agentes nestes casos significa, assim, reforçar a errônea ideia do caráter punitivo de tal rede de proteção. A medida socioeducativa não tem por escopo punir, mas prevenir e educar.

Dessa forma, os agentes inseridos nessa realidade detêm o dever de orientar pessoas, conforme se conclui da leitura do art. 18-A e art. 18-B, ambos da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Assim, para além da questão formal ligada à federação e a divisão de competências, seria possível vislumbrar até mesmo inconstitucionalidade material da norma impugnada.

Consigno, por oportuno, que reputar que *"por melhores que sejam as medidas socioeducativas aplicadas, por mais educação, proteção, orientação que se dê aos adolescentes que cometem atos infracionais, esses agentes lidam com adolescentes que já optaram pelo crime, motivo pelo qual chegam a ser internados e a cumprir medidas socioeducativas"* (eDOC 19) demonstra clara crença na falência do projeto constitucional de ressocialização dos adolescentes

ADI 5359 / SC

infratores, implicando a necessidade de que esta Corte não se quede silente diante da necessária tarefa de reafirmar a diferenciação entre as medidas socioeducativas e aquelas propriamente penais.

De todo modo, conclui-se que as medidas de prevenção e repressão contra o crime na específica hipótese de porte não autorizado de arma de fogo atenderão, a partir da legislação nacional, a critérios uniformes em todo país, afastadas quaisquer discriminações odiosas entre os cidadãos.

A questão em debate é, nessa ótica, em tudo assemelhada àquela decidida no âmbito da ADI 2.729, redator p/ o acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJe 11.02.2014, cuja ementa se transcreve:

“EMENTA: GARANTIAS E PRERROGATIVAS DE PROCURADORES DO ESTADO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Impugnados dispositivos da Lei Complementar n. 240, de 27 de junho de 2002, do Estado do Rio Grande do Norte. 3. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do inciso I e §§ 1º e 2º do artigo 86 e incisos V, VI, VIII e IX do artigo 87. 3. Reconhecida a inconstitucionalidade da expressão "com porte de arma, independente de qualquer ato formal de licença ou autorização", contida no art. 88 da lei impugnada.”

Considerando o caráter didático e elucidativo do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, transcreve-se o seguinte excerto:

“A Corte acabou por aceitar tal entendimento extensivo do art. 21, VI, segundo o qual **a competência privativa da União para autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico também engloba outros aspectos inerentes ao material bélico, como sua circulação em território nacional.**

No tocante ao presente caso, **entendo que regulamentações atinentes ao registro e ao porte de arma também são de competência privativa da União**, por ter direta relação com a competência de autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico – **e não apenas por tratar de**

matéria penal, cuja competência também é privativa da União (art. 22, I, da Constituição Federal).

Nesse sentido, compete privativamente à União, e não aos Estados, determinar os casos excepcionais em que o porte de arma de fogo não configura ilícito penal, matéria prevista no art. 6º da Lei n. 10.826/03”.

Ou seja, conforme já decidido por esta Corte a regulamentação referente ao registro e ao porte de arma de fogo, bem como a previsão de exceções legais para a tipicidade penal são ambas competência privativa da União.

Ademais, a afronta à repartição de competências se afigura clara até mesmo a partir da leitura das informações prestadas pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina nos autos (eDOC 9), em que se consignou:

"Importa ressaltar que a produção legislativa ora vergastada, desde seu nascedouro, pretendeu equiparar estes agentes de segurança socioeducativos aos agentes penitenciários posto que suas atribuições estão vinculadas diretamente a adolescentes e adultos em privação de liberdade.

É certo que o índices (sic) de criminalidade envolvendo adolescentes menores de 18 anos é crescente - daí a discussão em torno da redução da maioria penal - clama por medidas que preservem a integridade física dos servidores responsáveis pela guarda do infrator, observado mesmo tratamento legal já dispensado aos agentes penitenciários, especialmente com a vigência da Lei nº 12.993/2014, que acrescentou ao art. 6º da Lei nº 10.826/2003, o §1º-B: (...).

Com a inovação introduzida em 2014, inserindo nova prerrogativa aos agentes e guardas prisionais na Lei do Desarmamento, permitindo o porte de arma, mesmo fora de serviço, a disposição ínsita no inciso V do art. 55, da LC 472/2009 aproximou, por inteiro as feições dessas categorias funcionais".

ADI 5359 / SC

Para além da vigência não coincidente entre a norma estadual impugnada e a lei nº 12.993/2014, bem como de se pretender a extensão de exceção legal por analogia - prática hermenêutica de duvidosa regularidade -, vê-se que a lei impugnada teve como objetivo “aproximar” as feições de categorias funcionais (agente e guarda prisionais e agente de segurança socioeducativo), versando, assim, sobre matéria cujas exceções só podem ser previstas em lei de competência privativa da União.

Em síntese, Ministro Presidente: a) entendo que o inciso V e o *caput* do art. 55, no que estende o porte a inativos, da Lei Complementar nº 472/2009 do Estado de Santa Catarina, não se mostram compatíveis com a Constituição; b) em uma dimensão formal, a Constituição conferiu à União a competência para legislar sobre material bélico (art. 22, XXI), bem como sobre direito penal (art. 22, I) e, de forma nítida, este ente federativo editou lei exaustiva sobre o tema (Lei 10.826, de 2003); e c) em uma dimensão material, permitir o porte de armas para os agentes de segurança socioeducativo significaria reforçar a errônea ideia do caráter punitivo da medida socioeducativa, e não o seu escopo educativo e de prevenção, como corolário do art. 227 da CRFB.

Conclusão

Diante de todo o exposto, converto o julgamento da medida cautelar no mérito da ação direta, para i) **declarar a inconstitucionalidade** do inciso V do art. 55 da Lei Complementar nº 472/2009 do Estado de Santa Catarina, no que autoriza o porte de arma para agente de segurança socioeducativo; e ii) **declarar parcialmente a nulidade sem redução de texto** da expressão “inativos” constante do *caput* do mesmo art. 55, no que o estende aos servidores inativos da carreira de agente penitenciário daquele Estado. Julgo, por consequência, procedente o pedido formulado na presente ação direta.

Determino, ainda, que sejam comunicados: i) o Departamento de Polícia Federal para dar integral cumprimento à presente decisão,

ADI 5359 / SC

expedindo o necessário para a adequada ciência dos afetados; ii) o Estado de Santa Catarina para cientificar da presente decisão todos os ocupantes do cargo de agente de segurança socioeducativo na ativa e aposentados, assim como todos os agentes penitenciários inativos.

É como voto.

Cópia