

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin (Relator):

1. Da cognoscibilidade da ação e da conversão no mérito

Reconheço, de plano, que o Partido-requerente satisfaz as exigências do art. 103, VIII, da CRFB/88, legitimando-se à propositura da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Foram apontados os seguintes óbices ao prosseguimento da ação: i) a irregularidade na representação processual; ii) a necessidade de reunião processual do feito com a ADI nº 6.134; iii) a inexistência de questão constitucional e a inviabilidade da via eleita.

Passo a analisar, individualmente, as alegações trazidas à colação.

1.1 Da irregularidade da representação processual

Apontou-se que o Partido-Requerente deixou de juntar aos autos instrumento de procuração que conferisse aos advogados signatários da petição inicial poderes específicos para impugnar as normas em questão.

Constato que, instado a promover as emendas que entendia cabíveis, o Partido-Requerente sanou os vícios apontados (eDOC 28). Não subsiste, portanto, a irregularidade na representação processual.

1.2 Da necessidade de reunião processual do feito com a ADI nº 6.134

O ilustre Procurador-Geral da República requereu, nos autos, a apreciação da necessidade de reunir a presente ação direta com a ADI 6.134/DF, distribuída à e. Ministra Rosa Weber, nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. A meu sentir, o argumento não merece prosperar.

A ADI nº 6.466 foi a mim distribuída em razão da prevenção ocasionada pela ADI nº 6.139. Em verdade, há, no caso, toda uma cadeia de atração de

competência por prevenção que se inaugura com a ADI nº 3.112, e que perpassa também a ADI nº 6.119.

Nestes termos, anoto que a distribuição por prevenção foi objeto de decisão da própria Presidência do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 6.139 (eDOC 16). Fundamentou-se a higidez deste encadeamento de prevenções pela impugnação comum da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Afasto, portanto, esta preliminar.

1.3 Da inexistência de questão constitucional e da inviabilidade da via eleita

Alegou-se que a ação direta ora sob análise albergaria vício em relação ao meio processual eleito. Este argumento está predicado na premissa segundo a qual o objeto verdadeiro da ação não seria a interpretação conforme à Constituição do art. 4º, §2º da Lei nº 10.826/2003, mas a declaração de inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 1.634 /GM-MD, de 22 de Abril de 2020. Esta última possuiria natureza meramente regulamentar, revelando-se, portanto, impassível de fiscalização pela via do controle abstrato.

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. Nesta ação, requer-se, entre outros pedidos, a interpretação conforme à Constituição do art. 4º, §2º, da Lei nº 10.826/2003. 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 oferecera direta violação ao texto constitucional, exigindo do Tribunal uma postura menos deferente com as chamadas delegações ao Poder Executivo.

No presente caso, o pedido formulado na petição inicial diz respeito, por um lado, à existência de interpretações possíveis do art. 4º, §2º do Estatuto do Desarmamento que se encontrariam em desalinho com a Constituição da República; e, por outro, à dedução da inconstitucionalidade de um corpo de normas regulamentares que, em sua abstração, generalidade, autonomia e impessoalidade, conflitam com a interpretação correta defendida. Constato, assim, a aptidão das normas vergastadas a sofrer a fiscalização abstrata.

Confira-se, quanto ao tópico, a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE

PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIA REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA. 1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF). 3. A competência para editar atos normativos visando à organização e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: ADI 1668/DF-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; RMS 28487/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; ADI 4954/AC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; ADI 4949/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; ADI 4951/PI, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; ADI 4.093/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014. 4. Improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, XV, parte final, da Lei nº 9.782/1999, cujo texto unívoco em absoluto atribui competência normativa para a proibição de produtos ou insumos em caráter geral e primário. Improcedência também do pedido alternativo de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, III, da Lei nº 9.782/1999, que confere à ANVISA competência normativa condicionada à observância da legislação vigente. 5. **Credencia-se à tutela de constitucionalidade in abstracto o ato normativo qualificado por abstração, generalidade, autonomia e imperatividade. Cognoscibilidade do pedido sucessivo de declaração de inconstitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA** ” (ADI 4874, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 01/02

/2018, DJe-019 01/02/2019)".

Verificando, portanto, a viabilidade da discussão sobre a constitucionalidade de possíveis interpretações do art. 4º, §2º do Estatuto do Desarmamento, e a generalidade e abstração dos decretos e da portaria impugnados, afasto a preliminar de inadequação da via eleita.

1.4 Da conversão no mérito

Como se infere do relatório, entendo que o processo se encontra suficientemente instruído, e proponho a conversão do julgamento da medida cautelar para o julgamento do mérito da 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 possui, como ponto de partida, a existência, na Constituição da República, de um inviolável direito à vida sufragado pelo art. 5º, *caput*.

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

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

“Segurança” é direito fundamental consignado no *caput* do art. 5º, tema que já apreciamos antes. No art. 5, a “segurança” aparece, sobretudo, como garantia individual, como vimos antes. Aqui, “segurança” é definida como uma espécie de direito social. Portanto, há de se tratar de uma outra forma de direito. Como direito social, a segurança é especialmente a obtenção de uma convivência social que permita o gozo de direitos e o exercício de atividades, sem perturbação de outrem. Vale dizer, direito à segurança, no art. 6º, prende-se ao conceito de “segurança pública”, que merecerá consideração mais aprofundada na análise do art. 144” (SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 4 ed São Paulo: Malheiros, 2007, p. 187).

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

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

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

propriedade, quiçá como uma de suas mais importantes pré-condições.

Como desdobramento desse preceito, num outro plano, o art. 144 da Carta Magna, estabelece que a segurança pública constitui dever do Estado e, ao mesmo tempo, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Trata-se, pois, de um direito de primeira grandeza, cuja concretização exige constante e eficaz mobilização de recursos humanos e materiais por parte do Estado.

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

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

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

O Brasil vem colaborando com os esforços da ONU nesse campo, lembrando-se que o Congresso Nacional, aprovou, em data recente, por meio do Decreto Legislativo 36, de 2006, o texto do Protocolo contra a fabricação e o tráfico ilícito de armas de fogo, suas peças e componentes e munições, complementando a Convenção das 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 os tribunais e organismos internacionais de direitos humanos há muito têm construído ao redor da proteção à vida.

À luz de proposições como a do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que, em seu Comentário Geral nº 36, assenta que o direito à vida compreende o direito de não ser

arbitrariamente dela privado, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 5.243, elaborou uma compreensão aprofundada sobre o dever do Estado de regular proporcionalmente o uso da força.

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

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

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 ante as esferas internacionais, naquilo que respeita ao desarmamento.

No já referido voto do e. Ministro Ricardo Lewandowski, enfatizou-se o fato de que 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 e da portaria aqui vergastados, quita, com diligência devida e proporcionalidade, os deveres do Estado brasileiro de garantir a vida e a segurança de seus cidadãos e de cidadãos estrangeiros?

Importante indício para a formulação de uma resposta encontra-se no Comentário Geral nº 31, do Comitê de Direitos Humanos (CCPR/C/21/Rev. 1 /Add. 13 26.05.2004). Ali, o Comitê explicitou o alcance das obrigações legislativas dos Estados, advertindo que os deveres impostos pelo *Pacto* só poderiam ser efetivamente garantidos se os indivíduos fossem protegidos

por leis e normas regulamentares adequadas tanto em relação à ação estatal, **quanto em relação a atos privados**. É precisamente essa norma que consubstancia o dever de adotar medidas legais, com *due diligence*, para a mitigação de riscos de aumento quantitativo e qualitativo da violência na sociedade.

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

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

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

Em contextos de alta violência e sistemática violação de direitos humanos, como é o caso brasileiro, o escrutínio das políticas públicas estatais deve ser feito de forma a considerar sua propensão a otimizar o direito à vida e à segurança, mitigando riscos de aumento da violência.

Neste sentido, o dever de proteção à vida não se esgota, apenas, no controle interno exercido sobre os agentes do Estado, mas se estende à capacidade do Poder Público — entendida a partir de uma expectativa razoável de cumprimento do dever por um sujeito responsável — de controlar os riscos gerados por agentes privados.

Na presente ação, refinando em grau superior a pergunta jurídica que antes formulei, deve-se indagar se a facilitação à circulação de armas, na sociedade, aumenta ou diminui a expectativa de violência privada. Antecipando a resposta à qual me encaminharei, penso que se deve concluir pelo aumento do risco e conseqüente violação do dever de proteção pelo Estado.

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

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

O requisito da proporcionalidade figura ainda em diversos julgados internacionais relativos ao emprego da força em ações armadas. Em Comunicação datada do ano de 1982, no caso *Suarez de Guerrero v. Colombia* (Comunicação n. R11/45, A/37/40), o Comitê de Direitos Humanos advertiu o Estado colombiano de que a morte de Maria Fanny Suarez de Guerrero por forças policiais era resultado do uso desproporcional da força, gerando a responsabilização internacional da Colômbia.

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

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

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 ou de portar armas, que seria oponível ao Estado e a terceiros.

Quanto ao direito de portar armas, esta relação fica ainda mais explícita. A construção linguístico-frasal do art. 6º do Estatuto do Desarmamento

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

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

A Constituição da República, não apenas em razão da explícita referência dos arts. 5º e 144, mas da própria ideia de Estado de Direito Democrático, determina que a segurança dos cidadãos deve primeiramente ser garantida pelo Estado, e não pelos indivíduos. São incompatíveis com o texto constitucional expedientes generalizados de privatização da segurança pública, ainda quando se 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* : *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 magnificada se houver amplo acesso às armas de fogo. Não por acaso, a Comissão de Direitos Humanos da ONU advertiu que o acesso às armas eleva o grau de violência doméstica (A/HRC/17/26/Add. 5). Em relatório conduzido pela professora Yakin Ertürk, Relatora especial para a violência contra a mulher, demonstrou-se que o acesso às armas reproduz estereótipos masculinos violentos que estão na raiz de padrões de violação sistemáticos aos direitos das mulheres (E/CN.4/1999/68/Add. 2, par. 48).

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 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

Cumprido examinar se os dispositivos normativos impugnados se coadunam com os parâmetros de controle de constitucionalidade elencados acima. Este exame está, em princípio, vinculado à compreensão a ser dada ao art. 4, §2º da Lei nº 10.826/2003, porquanto a questão constitucional suscitada se refere à extrapolação dos limites atribuídos à atuação regulamentadora e integradora do Poder Executivo. Princípio, portanto,

pela análise da interpretação conforme à Constituição do referido artigo e de seus sucedâneos. Em seguida, aplicarei as conclusões assim obtidas ao controle de constitucionalidade da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD.

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

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

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

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

(...)

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

A lei determina, portanto, a ação do Poder Executivo por meio de regulamento executivo-explicitador, o qual a doutrina define como “avaliação técnica dos pressupostos, igualmente ancorada em critérios conhecidos *a priori*, mas mais elásticos e que, por isso, podem conduzir a apreciações variáveis num ou noutro ponto, a resultados não inteiramente coincidentes em todos os especialistas, portanto” (COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel. *Sobre os Regulamentos Administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987).

A Presidência, em sua manifestação nos autos, indica que o instituto em tela deixa-se subsumir ao rol de competências privativas do Chefe do Poder Executivo para, nos termos do art. 84, II, da CRFB/88, exercer a direção superior da administração federal. Neste sentido — prossegue o argumento —, a atuação executiva cristalizada nos decretos impugnados estaria dentro do espaço regulamentar exigido pela lei 10.826/2003, e não poderia ser objeto de controle judicial quanto a seu mérito, isto é, quanto à

oportunidade e à conveniência “sob a perspectiva de uma determinada política pública a ser concretizada” (eDOC 17, p. 10).

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

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

Na sempre apurada definição do prof. Clèmerson Merlin Clève:

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

Esse tipo regulamentar **não pode operar contra *legem*, *ultra legem*, ou *praeter legem*. Opera, unicamente, *secundum legem* e *intra legem***. Instrumentaliza a execução da lei, detalhando e explicitando seus comandos, interpretando seus conceitos e dispondo sobre órgãos e procedimentos necessários para sua aplicação pelo Executivo. Não pode inovar, originariamente, a ordem jurídica. Há, pois, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello “inovação proibida sempre que seja impossível afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação,

limitação ou restrição já estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. Atividade Legislativa do Poder Executivo. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, grifos meus).

Em face do caso ora apresentado, diviso duas questões a serem respondidas conjuntamente. Em primeiro lugar, deve-se perguntar se, ao enunciar que a aquisição de munição se dará em respeito ao calibre correspondente à arma registrada, e na quantidade estabelecida em regulamento, a Constituição da República e a lei impõem limites ao poder regulamentar. Em segundo lugar, pergunta-se se estes limites podem ser depurados a partir de uma leitura sistemática do direito fundamental à segurança e das normas do Estatuto do Desarmamento.

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

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

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

condutas de risco sim. 2. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. 5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea “d” do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária” (ADI 5543, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2020, Processo Eletrônico DJe-211 26 /08/2020).

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

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

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

3.2 Da interpretação conforme dos arts. 2º, §2º do Decreto nº 9.845 de 25 de junho de 2019 e 2º, §3º do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019

Uma vez avançada a necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 4º, §2º do Estatuto do Desarmamento, cumpre avaliar se também os arts. 2º, §2º do Decreto nº 9.845 de 25 de junho de 2019 e 2º, §3º do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019 devem ter sua constitucionalidade reduzida a tese similar.

Por razões argumentativas, transcrevo uma vez mais seu conteúdo:

Decreto n. 9.845/2019

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(..)

§ 2º Ato conjunto do Ministro de Estado da Defesa e do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública estabelecerá as quantidades de munições passíveis de aquisição pelas pessoas físicas autorizadas a adquirir ou portar arma de fogo e pelos integrantes dos órgãos e das instituições a que se referem o § 2º do art. 4º os incisos I a VII e X do **caput** art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003, observada a legislação, no prazo de sessenta dias, contado da data de publicação do Decreto nº 10.030, de 30 de setembro de 2019. (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)

Decreto n. 9.847/2019

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

§ 3º Ato conjunto do Ministro de Estado da Defesa e do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública estabelecerá as quantidades de munições passíveis de aquisição pelas pessoas físicas autorizadas a

adquirir ou portar arma de fogo e pelos integrantes dos órgãos e das instituições a que se referem os incisos I a VII e X do caput do art. 6º da Lei nº 10.826, de 2003, observada a legislação, no prazo de sessenta dias, contado da data de publicação do Decreto nº 10.030, de 30 de setembro de 2019. (Incluído pelo Decreto nº 10.030, de 2019)”.

Nota-se, desde a primeira leitura, que estes dispositivos têm por finalidade a concretização da norma expressa no art. 4º, §2º do Estatuto do Desarmamento. Em outras palavras, eles reproduzem a competência atribuída ao Poder Executivo para a definição dos quantitativos de munição, delegando, contudo, tal plexo decisório à atuação conjunta do Ministro de Estado da Defesa e do Ministro de Estado da Justiça.

Nada obstante este fenômeno de desconcentração, subsistem integralmente as razões pelas quais se entende que o ato decisório concretizador se vincula ao direito à segurança e às finalidades do Estatuto do Desarmamento.

Neste sentido, e com o fito de também aqui afastar a hipótese de discricionariedade desvinculada, entendo que se deva dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 2º, §2º do Decreto nº 9.845 de 25 de junho de 2019 e 2º, §3º do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019, para fixar hermeneuticamente a limitação dos quantitativos de munições adquiríveis àquilo que, de forma diligente e proporcional, garanta o necessário à segurança dos cidadãos.

3.3 Da inconstitucionalidade da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD, de 22 de abril de 2020

Passo à análise da compatibilidade da Portaria Interministerial nº 1.634 /GM-MD, de 22 de abril de 2020 com os parâmetros de controle acima esboçados. Reproduzo, a seguir, o inteiro teor dos dispositivos vergastados:

“ Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD

Art. 1º Ficam estabelecidos os seguintes quantitativos máximos de munições, por arma de fogo registrada, a serem adquiridas mensalmente:

I - por pessoas físicas autorizadas a adquirir ou portar arma de fogo:

a) até 300 (trezentas) unidades de munição esportiva calibre .22 de fogo circular;

b) até 200 (duzentas) unidades de munição de caça e esportiva nos calibres 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36 e 9.1mm; e

c) até 50 (cinquenta) unidades das demais munições de calibre permitido;

II - pelos membros da Magistratura, do Ministério Público e demais agentes públicos autorizados a portar arma de fogo por legislação especial:

a) até 300 (trezentas) unidades de munição esportiva calibre .22 de fogo circular;

b) até 200 (duzentas) unidades de munição de caça e esportiva nos calibres 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36 e 9.1mm; e

c) até 100 (cem) unidades das demais munições de calibre permitido.

III - por integrantes dos órgãos e instituições a que se referem os incisos I a VII e X do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003:

a) até 300 (trezentas) unidades de munição esportiva calibre .22 de fogo circular;

b) até 200 (duzentas) unidades de munição de caça e esportiva nos calibres 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36 e 9.1mm;

c) até 100 (cem) unidades das demais munições de calibre permitido; e

d) até 50 (cinquenta) unidades de munições de calibre restrito.

§ 1º O disposto no inciso I fica condicionado à apresentação, pelo adquirente, do Certificado de Registro de Arma de Fogo (CRAF) válido, e a aquisição ficará restrita ao calibre correspondente à arma registrada como de sua propriedade.

§ 2º O disposto nos incisos II e III fica condicionado à apresentação, pelo adquirente, do documento de identificação funcional e do Certificado de Registro de Arma de Fogo (CRAF) válido, e a aquisição ficará restrita ao calibre correspondente à arma registrada.

§ 3º A aquisição de munições para as armas de propriedade dos instrutores de armamento credenciados pela Polícia Federal para a realização dos testes de capacidade técnica nos termos do art. 11-A da Lei nº 10826, de 2003, será disciplinada por ato da Polícia Federal.

§ 4º Os quantitativos mensais previstos nos incisos do caput do art. 1º poderão ser acumulados dentro de um ano.

Art. 2º Fica revogada a Portaria Interministerial nº 412/GM-MD, de 27 de janeiro de 2020.

Art. 3º Esta Portaria Interministerial entra em vigor na data de sua publicação.”

Por ato conjunto dos Ministros de Estado da Defesa e da Justiça e Segurança Pública, regula-se a aquisição de munições por três grupos

distintos, atribuindo-se a cada um deles a autorização para adquirir quantidades específicas de munições.

O primeiro grupo, regulado pelo art. 1º, I da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD, compreende as pessoas físicas autorizadas a adquirir ou portar arma de fogo.

O segundo grupo (art. 1º, II) é composto por membros da Magistratura, do Ministério Público e demais agentes públicos autorizados a portar arma de fogo por legislação especial.

O terceiro grupo (art. 1º, III) compreende um amplo leque de agentes ligados às forças armadas, às polícias e ao serviço de inteligência.

Para uma melhor compreensão das circunstâncias do caso concreto, e consequente avaliação do espaço de conformação para a definição dos limites legais de aquisição de munições, convém comparar as normas vergastadas com aquelas que, analogamente, as precederam. A Portaria Interministerial nº 412/GM-MD, de 27 de janeiro de 2020, editada poucos meses antes da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD, estampava em seu art. 1º uma diferença fundamental: “Art. 1º Ficam estabelecidos os seguintes quantitativos máximos de munições a serem adquiridas, **no período de um ano**”. Tratava-se, ali, de uma definição anual dos quantitativos de munições.

Assumida esta premissa, torna-se abismal a diferença dos limites regulatórios estabelecidos para as diversas categorias. Ao grupo regulado pelo art. 1º, I da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD, o qual compreende as pessoas físicas autorizadas a adquirir ou portar arma de fogo, outorgava-se, pela Portaria Interministerial nº 412/GM-MD, o direito de aquisição de um total de 200 (duzentas) unidades anuais por arma de fogo (art. 1º, II). Ora, segundo o novel ato regulamentar, este número passa a ser, **em termos mensais**, de: a) até 300 (trezentas) unidades de munição esportiva calibre .22 de fogo circular; b) até 200 (duzentas) unidades de munição de caça e esportiva nos calibres 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36 e 9.1mm; e c) até 50 (cinquenta) unidades das demais munições de calibre permitido.

No caso mais extremo, aquele das munições de calibre .22, os cidadãos munidos de autorização poderão presentemente adquirir até 3.600 (três mil e seiscentas) unidades anuais, contra as anteriores 200 (duzentas). Isto implica um aumento percentual de 1.700 (mil e setecentos).

Este número é ainda mais impressionante se se considera que a categoria em questão, a saber, os cidadãos dotados de autorização para aquisição e porte, formam o grupo mais sensível em face do direito à segurança e dos engagements internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Como pude demonstrar, o direito internacional dos direitos humanos aponta para um dever de cuidado elevado a fim de evitar que cidadãos comuns tenham acesso a armas de fogo, notadamente aquelas mais responsáveis por crimes violentos, como as armas de pequenos calibre e leves. Não por outra razão a Organização das Nações Unidas adotou o *Programa de Ação para Prevenir, Combater e Erradicar o Comércio Ilícito de Armas Pequenas e Ligeiras em Todos os Seus Aspectos* (2001). Há, efetivamente, um consenso de que este tipo de armamento é o grande responsável pelo aumento da violência, especialmente nos centros urbanos.

Feitas estas considerações, nota-se que este padrão de aumento vertiginoso se reproduziu também em relação aos integrantes dos órgãos e instituições a que se referem os incisos I a VII e X do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Salta-se das 600 unidades anuais para valores que chegam a atingir as 3.600 unidades anuais.

Os valores em questão são de tal modo elevados que, legitimamente, pode-se perguntar se os objetivos buscados pelo Poder Executivo estão ainda no espaço teleológico desenhado pelo Constituinte para a preservação da segurança pública.

Assumindo-se, contudo, que os objetivos perseguidos sejam aqueles da garantia da segurança dos cidadãos brasileiros ou, como fora formulado na manifestação da Presidência da República, a “segurança promovida pelo indivíduo na proteção de seus direitos fundamentais” (eDOC 17, p. 12), parece-me que a Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD extrapola a margem de conformação deixada ao poder regulamentar, não resistindo aos testes da diligência devida e da proporcionalidade.

Afinal, em juízo de adequação, há sérias dúvidas se os quantitativos de munição permitidos revelam-se meios adequados para proteger os fins almejados pela norma. A questão pode ser assim formulada: os indivíduos estão objetivamente mais seguros porque possuem acesso vertiginosamente mais elevado a munições, nos termos da Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD?

A meu sentir, a resposta é negativa. O aumento excessivo de munições que, potencialmente, circulam na sociedade gera efeitos deletérios para os

cidadão – tomados individualmente e coletivamente. As consequências mais dramáticas são o aumento dos crimes violentos praticados com armas de fogo; o desvio das munições obtidas legalmente para a criminalidade organizada; a escalada de episódios de violência doméstica; o aumento desproporcional dos atos violentos praticados contra grupos minoritários.

Estas conclusões não são o efeito de mera “discordância com a direção adotada pelo Presidente da República” (eDOC 17, p.10): trata-se, antes, de atribuir peso argumentativo ao estado da arte do conhecimento científico disponível contemporaneamente sobre a matéria. A este título, cito o Capítulo 8 do Relatório *Atlas da Violência – 2019*, no qual se desenha uma substancial revisão bibliográfica sobre a matéria:

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

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

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

“1. Como falado, uma arma de fogo dentro do lar faz aumentar as mortes violentas dos moradores, seja por questões que envolvem crimes passionais e feminicídios , seja porque aumenta barbaramente

as chances de suicídio, ou ainda porque aumentam as chances de acidentes fatais, inclusive envolvendo crianças. Por exemplo, Dahlberg et al. (2004), mostraram que o risco de um homem cometer suicídio em casas onde há armas aumenta 10,4 vezes. Segundo Fowler et al. (2017), em função de acidentes domésticos envolvendo armas de fogo, a cada ano 1.300 crianças são mortas nos EUA e 5.790 são internadas a cada ano.

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

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

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

Ante os argumentos delineados, afigura-se particularmente difícil explicitar qualquer liame racional entre os meios empregados pela Portaria Interministerial nº 1.634/GM-MD e os fins perseguidos tanto pelo Estatuto do Desarmamento, quanto pelo conjunto de direitos associados, nas ordens constitucional e internacional, à segurança pública.

Referindo-me, agora, à edição de 2020 do mesmo *Atlas da Violência*, existem evidências científicas sólidas de que o Estatuto do Desarmamento foi o responsável por uma significativa redução da taxa crescimento do dos homicídio no Brasil:

“Vários trabalhos mostraram o impacto da difusão de armas de fogo sobre homicídios no Brasil, entre os quais três teses de doutorado em economia, na EPGE Escola Brasileira de Economia e Finanças /Fundação Getulio Vargas (FGV), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Universidade de São Paulo (USP) (Hartung, 2009; Cerqueira, 2010; Justus, 2012). Cerqueira e Mello (2013) apresentaram evidências de que, entre 2004 e 2007, **a taxa de homicídios seria 11% maior**, caso o Estatuto do Desarmamento não tivesse sido sancionado. **O propósito desta seção é ilustrar o potencial desse estatuto de frear a escalada de homicídios no Brasil, que vinha desde 1980.**

Considerando-se a taxa de homicídios por arma de fogo, por 100 mil habitantes, esse índice cresceu a uma velocidade de **5,8%, 5,9% e 6,0%** em média a cada ano, em um período de quatro anos (1999 a 2003), catorze anos (1989 a 2003), ou 23 anos (1980 a 2003), antes do Estatuto do Desarmamento. Por seu turno, nos quinze anos após o Estatuto (entre 2003 e 2018), a velocidade de crescimento anual dessas mortes diminuiu para **0,9% .”**

Ora, o que os dados demonstram é que, se efetivamente perseguidos os fins de promoção da segurança pública, o Estatuto do Desarmamento, regulado segundo esta mesma teleologia, mostra-se adequado, no sentido técnico da expressão.

O aumento vertiginoso dos quantitativos de munições havido entre as Portarias Interministeriais nº 412/GM-MD e nº 1.634/GM-MD não se justifica racionalmente segundo a teleologia constitucionalmente adequada. Entre os meses de janeiro e abril de 2020, não é possível reconstruir um estado de coisas que sugeriria a necessidade de aumentar, com a devida diligência, em até 1700% (mil e setecentos por cento) o acesso a munições.

Com efeito, verifica-se uma evidente extrapolação da margem de conformação ou discricionariedade do poder regulador, desvirtuando o fim almejado pela norma a sofrer concretização.

4. Do Dispositivo

Ante o exposto, julgo a ação procedente para: i) dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 4º, §2º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, 2º, §2º do Decreto nº 9.845 de 25 de junho de 2019, e 2º, §3º do Decreto nº 9.847, de 25 de junho de 2019, fixando a tese de que os limites quantitativos de munições adquiríveis se limitam àquilo que, de forma diligente e proporcional, garanta apenas o necessário à segurança dos cidadãos; ii) declarar inconstitucional a Portaria Interministerial nº 1.634 /GM-MD, de 22 de abril de 2020.

Plenário Virtual - minuta de voto 07/05/2021 00:00