

Data de aprovação: ____/____/____

**REQUISITOS EXIGIDOS PARA ADQUIRIR A POSSE DE UMA ARMA DE FOGO:
O LIMITE DO PODER REGULAMENTAR PRESIDENCIAL E A (I)LEGALIDADE DO
DECRETO N.º 5.123/04**

Juliano Affonso Rocha do Gomes¹

Edinaldo Benício de Sá Júnior²

RESUMO

Sancionada em 2003, a Lei Federal n.º 10.826, popularmente conhecida como Estatuto do Desarmamento, trata de todas as questões relativas a circulação das armas de fogo, que estão na mão de diversos cidadãos brasileiros. Frente ao contexto do atual cenário da segurança pública no Brasil e a evidente impotência das forças policiais, analisa-se neste artigo científico o motivo causador de diversos despachos de indeferimentos, por parte da superintendência da Polícia Federal, em desfavor de cidadãos que requerem a posse de uma arma de fogo, órgão este responsável por tal autorização. Em 2004, o então Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, IV, da Constituição Federal, sancionou o Decreto Executivo n.º 5.123/04, objetivando regulamentar a Lei n.º 10.826/03. Acontece que, através deste Decreto, especificamente de seu artigo 12, esta pesquisa esmiuçar uma questão extremamente pertinente ao Direito do Brasil, que chegará na seguinte assertiva: o poder regulamentar possui limites. Através de um exemplo concreto, observa-se a capacidade de um Decreto Presidencial extinguir e modificar os direitos dos cidadãos brasileiros, modificação essa totalmente oposta ao princípio basilar da administração pública: o princípio da legalidade, estampado no caput do artigo 37 da Constituição Federal, que, em consonância com seu artigo 5º, II, apenas resta a entender que somente uma Lei poderá alterar o direito dos brasileiros, pois nem mesmo conferir um direito um decreto pode, tampouco poderia suprimi-los.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: juliano.rocha@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: beniciodesa@outlook.com

Palavras-chave: Lei n.º 10.826/03. Decreto n.º 5.123/04. Poder Regulamentar.

CONDITIONS REQUIRED TO ACQUIRE THE POSSESSION OF A FIREARM: THE LIMIT OF THE REGULATORY POWER AND THE (IL)LEGALITY OF THE DECREE NUMBER 5.123/04

ABSTRACT

Sanctioned in 2003, the Federal Law number 10.826, popularly known as the Disarmament Statute, deals with all matters related to the circulation of firearms that are in the hands of several Brazilian citizens. Given the context of the present scenario of public security in Brazil and the evident impotence of the police forces, this scientific article analyzes the cause of several orders of refusal by the Federal Police Superintendence, who is responsible for such authorization, in detriment of citizens who require possession of a firearm. In 2004, the current President of the Republic, in the use of his attribution conferred by the article 84, IV, of the Federal Constitution, sanctioned the Executive Decree number 5.123/04, which was intended to regulate the Federal Law 10.826/03. It turns out that, through this Presidential Decree, specifically, in view of its article 12, this actual research will analyze an issue extremely pertinent to the Brazilian Law, which will arrive at the following assertion: the regulatory power has limits. One concrete example is the ability of an Executive Decree to modify or extinguish the rights of Brazilian citizens, a modification that is totally opposed to the basic principle of public administration: the principle of legality, imprinted in the caput of article 37 of the Federal Constitution, in line with its article 5, II, which only remains to understand that only a law can change the Brazil's rights, not even confer a right a decree is capable, neither could suppress them.

Keywords: Federal Law 10.826/03. Executive Decree 5.123/04. Regulatory Power.

1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto do atual cenário da segurança pública no Brasil, é extremamente pertinente observar-se os níveis de criminalidade e refletir acerca da eficácia da Lei n.º 10.826 de 2003, popularmente conhecida como Estatuto do

Desarmamento. Esta Lei afirma em seu artigo 35, *ipsis litteris*, que ‘é proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território brasileiro, salvo para determinadas entidades.’ Mas, para tal proibição ser válida, faz-se necessário haver uma posterior aprovação, mediante referendo popular, conforme seu §1º.

Justifica-se a elaboração deste trabalho baseado no fato do tema segurança pública ser de extrema relevância social, sendo nítida a calamidade da palpitante conjuntura da segurança pública do Brasil, em face de bandidos completamente armados com armas de fogo. Por ser notório que grande parte da população desconheça quais são os requisitos exigidos pela administração pública para que o cidadão adquira a posse de uma arma de fogo, o presente trabalho objetiva dirimir as dúvidas daquele que objetiva exercer diretamente o seu direito à legítima defesa, diante da impossibilidade de exercê-lo indiretamente, frente à ineficácia do Estado.

O Capítulo 2º deste trabalho trata dos conceitos e requisitos elencados tanto pela Lei n.º 10.826/03 como pelo Decreto Executivo n.º 5.123/04 para que o cidadão adquira a posse de uma arma de fogo de uso permitido. Explica-se em quais situações determinados crimes são tipificados, como por exemplo os crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e o de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, conjuntamente com suas eventuais diferenças. Este capítulo também trata de apresentar o Sistema Nacional de Armas, SINARM, órgão este que possui uma extrema importância na sociedade, pelo fato de controlar todas as armas de fogo que estão em poder da população, órgão esse competente para deferir/indeferir as requisições para se portar e possuir armas de fogo em território nacional.

No Capítulo 3º, serão observados os poderes administrativos, em especial o poder regulamentar, que é extremamente pertinente na análise do caso em comento, tendo em vista que será observado o quão longe foi o Presidente da República ao regulamentar o Decreto n.º 5.123/04. Doutrinadores como Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello serão consultados para conceituar como os entendedores do Direito aplicam os conceitos relativos aos poderes administrativos, situação em que será tratado sobre a competência conferida ao Presidente da República, pela Constituição Federal, em seu artigo 84, inciso IV, situação em que também será esmiuçado o princípio da legalidade.

Imensamente essenciais, os Direitos Políticos serão tratados pelo Capítulo 4º deste trabalho, momento em que doutrinadores influentes do atual contexto

jurídico serão consultados para se definir alguns dos direitos e garantias fundamentais inerentes aos cidadãos brasileiros. Será inspecionado por este capítulo o resultado do referendo de 2005 e a Lei n.º 9.709 de 1998, que regulamentou o artigo 14 da Constituição Federal e definiu, especificamente, qual o quórum necessário para que um referendo seja considerado aprovado ou rejeitado. Então, será apresentada uma Ação Civil Pública do Ministério Público Federal do Estado de Goiás que almeja apurar ações ou omissões ilícitas da União, obrigando-o a, através de uma obrigação de não fazer, deixar de ferir o direito dos cidadãos de adquirir a posse de uma arma de fogo com base num Decreto Regulamentar e numa Instrução Normativa, ambos incapazes de limitar os direitos dos brasileiros.

Já no capítulo 5º, serão examinados os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, situação em que seus julgados serão expostos e contextualizados com o caso em tela, analisando-se de que maneira os tribunais entendem que deve se proceder a anulação de determinados atos administrativos. Também serão observadas Súmulas que condizem com o contexto do imbróglio trazido por este trabalho, contexto esse caracterizado por uma possível anulação de atos emanados pelo próprio Estado, pela administração pública. É saliente perceber que o entendimento dos tribunais coaduna com os princípios constitucionais.

Assim, buscará o presente texto defender que, toda vez que um cidadão estiver interessado em adquirir a posse de uma arma de fogo de uso permitido e estiverem preenchidos todos os requisitos exigidos pelo artigo 4º da Lei n.º 10.826/03, este civil terá o seu direito resguardado, direito este caracterizado pela possibilidade de adquirir uma arma de fogo de uso permitido da administração pública e mantê-la exclusivamente no interior de sua residência (ou de sua empresa, desde que seja o proprietário), podendo, assim, ser capaz de exercer diretamente o seu direito à legítima defesa.

Então, para que esta pesquisa tenha sido elaborada, foi utilizado o método lógico-dedutivo, pois buscou-se apresentar premissas concretas para se chegar à determinada conclusão, obtendo-se resultados em que foram utilizados levantamentos bibliográficos e jurisprudenciais, analisando-se a vigente legislação do Brasil, especialmente a Constituição Federal e seus respectivos princípios, singularmente o princípio da legalidade e, através do Decreto Executivo n.º 5.123/03, examina-se os requisitos exigidos pela administração pública para que o

cidadão brasileiro adquira autorização para obter a posse de uma arma de fogo de uso permitido, situação em que se responderá a seguinte pergunta do problema da pesquisa: A regulamentação da Lei 10.826/03 obedece aos preceitos da nossa Constituição Federal?

2 CONCEITOS E REQUISITOS ELENCADOS PELA LEI N.º 10.826/03 E PELO DECRETO REGULAMENTAR N.º 5.123/04

Inicialmente, é importante trazer os conceitos de posse e porte de arma de fogo, tendo em vista que estes termos aparecerão constantemente neste trabalho. A partir dos mesmos artigos que são extraídos estes conceitos, observa-se a tipificação de dois crimes, conforme contempla a redação dos artigos 12 e 14 da Lei n.º 10.826, sancionada em 2003. Estes artigos conceituam o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, respectivamente.

De acordo com o texto da Lei, o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido é tipificado quando o agente possui ou mantém sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa. A pena para este crime é de detenção, de 1 a 3 anos, e multa.

Já o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é tipificado quando o agente porta, detém, adquire, fornece, recebe, tem em depósito, transporta, cede, ainda que gratuitamente, empresta, remete, emprega, mantém sob guarda ou oculta arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Para este crime, a pena é de reclusão, de 2 a 4 anos, e multa.

Também é imperioso explicar a diferença conceitual entre uma arma de fogo de uso permitido e uma arma de fogo de uso restrito, termos que também serão corriqueiramente utilizados neste trabalho. Em 2004, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição Federal, regulamentou a Lei n.º 10.826/03, através do Decreto Executivo nº 5.123 de 1º de julho de 2004. Dos artigos 10 e 11 deste

Decreto se extraem os conceitos de arma de fogo de uso permitido e de uso restrito, respectivamente.

Arma de fogo de uso permitido é aquela cuja utilização é autorizada a pessoas físicas, bem como a pessoas jurídicas, de acordo com as normas do Comando do Exército e nas condições previstas na Lei n.º 10.826, de 2003. Já a arma de fogo de uso restrito é aquela de uso exclusivo das Forças Armadas, de instituições de segurança pública e de pessoas físicas e jurídicas habilitadas, devidamente autorizadas pelo Comando do Exército, de acordo com legislação específica.

Tratando de maneira mais específica, o Decreto n.º 3.665 de 20 de novembro de 2000, que trata do Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105), traz quais são, especialmente, as armas de fogo de uso restrito. No artigo 16 do seu anexo, observa-se que são de uso restrito as armas de fogo curtas, cuja munição tenha, na saída do cano, energia superior a quatrocentos e sete Joules; as armas de fogo longas raiadas, cuja munição tenha, na saída do cano, energia superior a mil trezentos e cinquenta e cinco Joules, dentre outras hipóteses.

Já no artigo 17 deste mesmo anexo, observa-se que são de uso permitido as armas de fogo curtas, cuja munição tenha, na saída do cano, energia de até quatrocentos e sete Joules (exemplos: calibres .22 LR, .25 Auto, .32 Auto, .380 Auto); armas de fogo longas raiadas, cuja munição tenha, na saída do cano, energia de até mil trezentos e cinquenta e cinco Joules (exemplos: calibres .22 LR, .32-20, .38-40 e .44-40), dentre outros incisos.

2.1 O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS

O Sistema Nacional de Armas - SINARM, instituído no Ministério da Justiça, no âmbito da Polícia Federal, com circunscrição em todo o território nacional, é o responsável pelo controle das armas de fogo em poder da população (BRASIL, 2018). Ao SINARM compete identificar as características e a propriedade de armas de fogo, cadastrar as armas de fogo produzidas, importadas e vendidas no País, cadastrar as autorizações de porte de arma de fogo, cadastrar as transferências de propriedade, extravio, furto e roubo, dentre outras competências (LEGISLAÇÃO..., 2018).

É significativo expor que a legislação que iniciou a regulamentação das armas de fogo no território brasileiro foi a Lei Federal n.º 9.437 de 1997. O próprio SINARM foi inicialmente criado por esta Lei, que objetivava estabelecer condições para o registro e para o porte de arma de fogo, conforme a sua ementa. A Lei n.º 10.826/03 a revogou, regulamentando as armas de fogo de uma maneira diferente, restringindo o porte de arma de fogo apenas para determinadas entidades e tipificando novos crimes.

Embora a Lei n.º 10.826/03 seja predominantemente (como seu popularmente conhecido apelido afirma) desarmamentista, ela traz, em seu artigo 4º, a possibilidade de o cidadão adquirir a posse de uma arma de fogo de uso permitido. Conforme seu §1º, para que o SINARM expeça autorização de compra de arma de fogo e, concomitantemente o interessado adquira sua arma, ele deverá atender os requisitos que estão listados no próprio artigo.

Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos: comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa e comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, conforme regulamento.

Após a leitura do §1º deste artigo 4º, percebe-se que o requerente será duplamente beneficiado por esta autorização, pois, assim que o SINARM expedir a autorização de compra de arma de fogo, o interessado irá adquirir sua propriedade, conforme o texto do caput, tendo em vista que a administração pública exige os mesmos requisitos. Também, após a leitura do artigo 4º, se observa que o inciso III é o único que faz referência expressa a uma necessidade de regulamentação, que foi trazida pelos incisos VI e VII do artigo 12 do Decreto Regulamentar n.º 5.123/04.

Conforme abstrai-se da norma regulamentadora, para adquirir uma arma de fogo de uso permitido o interessado deverá comprovar, em seu pedido de aquisição do Certificado de Registro de Arma de Fogo e periodicamente, a capacidade técnica para o manuseio de arma de fogo, comprovando, concomitantemente, aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestada em laudo conclusivo fornecido por psicólogo do quadro da Polícia Federal ou por esta credenciado.

No artigo 5º da Lei n.º 10.826/03, observa-se que o certificado de Registro de Arma de Fogo, que será expedido pela Polícia Federal, autoriza o seu 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, ou seja, conferindo apenas a posse da arma de fogo.

O artigo 16 do Decreto Regulamentar n.º 5.123/04, na mesma logicidade do artigo 5º da referida Lei, reafirma que o certificado expedido pela Polícia Federal apenas confere a posse ao seu proprietário. Ao regulamentar o §1º do artigo 5º da Lei n.º 10.826/03, o inciso I do §2º do artigo 1º do Decreto n.º 5.123/04 afirma que os únicos requisitos exigidos pela administração pública para que a arma de fogo adquirida pelo cidadão seja registrada na Polícia Federal e cadastradas no SINARM, são os já listados no artigo 4º da Lei.

As normas jurídicas exigem do cidadão a mesma conduta no que se refere aos requisitos para se adquirir arma de fogo de uso permitido, pois ao se observar conjuntamente o artigo 4º da Lei n.º 10.826/03 e o §2º do artigo 1º do Decreto n.º 5.123/04, nota-se que o chefe do poder executivo reafirma explicitamente que as armas serão registradas na Polícia Federal e cadastradas no SINARM quando o cidadão atender os requisitos estabelecidos no artigo 4º do Estatuto do Desarmamento.

Conforme se abstrai da leitura do artigo 6º do Estatuto do Desarmamento, o porte de arma de fogo é, em regra, proibido em todo o território nacional, salvo para as entidades listadas, como as Forças Armadas, órgãos policiais, empresas de segurança privada e de transporte de valores, entre outros. Então, caso eu não seja alguma das entidades elencadas nos incisos deste artigo, não poderei adquirir o porte de uma arma de fogo, mesmo que de uso permitido.

Enquanto que o legislador utilizou o artigo 6º da Lei para tornar explícito o fato de que o porte de arma de fogo é, em regra, proibido em todo o território nacional, em nenhum momento a Lei n.º 10.826/03 proíbe a posse de arma de fogo. Muito pelo contrário, a Lei, em seu artigo 4º, regulamenta a posse, possuindo dispositivos que possibilitam o cidadão adquirir legalmente a posse de uma arma de fogo, conforme visto acima, desde que cumpridos os requisitos. Até mesmo a própria ementa da Lei afirma que objetiva regulamentar a posse.

Fica evidenciada a intenção do legislador ao utilizar palavras nitidamente

distintas no momento de redigir os artigos que tratam da autorização para a posse e porte de arma de fogo. Enquanto que para adquirir a posse de uma arma de fogo de uso permitido o interessado deverá apenas declarar a efetiva necessidade (dentre outros requisitos), para adquirir o porte de uma arma de fogo de uso permitido o interessado deverá demonstrar sua efetiva necessidade, conforme os artigos 4º e 10º da Lei n.º 10.826, respectivamente.

Vide Capítulo IV da Lei n.º 10.826/03, ao tempo que o indivíduo que, sem autorização, portar arma de fogo de uso permitido irá responder pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, o indivíduo que possuir arma de fogo, sem autorização, responderá pelo crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, tendo em vista que a legislação regulamenta e possibilita a posse de arma de fogo de uso permitido a todos os brasileiros, ao contrário do porte.

Por considerar o ato de portar uma arma de fogo uma conduta demasiadamente perigosa, o legislador pune de maneira mais severa aquele que porta ilegalmente uma arma de fogo, em relação a aquele que a possui irregularmente em sua residência ou em sua empresa. Em consonância com a Lei n.º 10.826/03, o Decreto n.º 5.123/04, em seu artigo 22, reafirma que o porte de arma de fogo é, em regra, proibido, salvo para as entidades listadas no artigo 6º da Lei.

Enquanto a pena para o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido é de detenção, de 1 a 3 anos, a pena para o crime de porte ilegal de arma de fogo é de reclusão, de 2 a 4 anos, de acordo com o que se observa nos artigos 12 e 14 da Lei n.º 10.826/03, respectivamente. A diferença é que, conforme artigo 33 do Código Penal (BRASIL, 1940), a pena de reclusão será cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto, ao contrário da pena de detenção que, em regra, será cumprida apenas em regime aberto ou semi-aberto.

Então, enquanto que o condenado à pena do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido poderá executar sua pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, o condenado à pena do crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido cumprirá sua pena, em regra, em colônia agrícola ou industrial, ou em casa de albergado, conforme o artigo 33 do Código Penal.

3 O PODER REGULAMENTAR E O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Os poderes administrativos são conceituados como um conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos seus agentes administrativos, na qual possuem o fim de permitir que o Estado alcance os fins a que se destina. Esses poderes se dividem em três modalidades: o poder discricionário, o poder de polícia e o poder regulamentar (CARVALHO FILHO, 2017).

Carvalho Filho conceitua o poder discricionário como a prerrogativa concedida aos agentes públicos de elegerem a conduta que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público; e leciona que, em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais, enquanto que o conceito de poder de polícia, em sentido estrito, se configura como a prerrogativa conferida aos agentes da Administração de restringir e condicionar a liberdade e a propriedade (CARVALHO FILHO, 2017).

Já o poder regulamentar é conceituado como a prerrogativa cedida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. Registre-se, por oportuno, que, ao desempenhar o poder regulamentar, a Administração exerce inegavelmente função normativa, porquanto expede normas de caráter geral e com grau de abstração e impessoalidade, malgrado tenham elas fundamento de validade na lei (CARVALHO FILHO, 2017).

Normalmente conhecido como poder regulamentar, Di Pietro explica que os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas. Também explica que, segundo a lição de Miguel Reale, os atos normativos explicitam ou complementam as leis, sem ultrapassar os horizontes da legalidade. Portanto, o poder regulamentar é uma das formas pelas quais o Chefe do Poder Executivo edita normas complementares à lei, para sua fiel execução (DI PIETRO, 2017).

É importante observar que só se considera poder regulamentar típico a atuação administrativa de complementação de leis, ou atos análogos a elas. Nesse sentido é o art. 84, IV, da Constituição Federal, que dispõe que ao Presidente da República compete expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Pelo princípio da simetria constitucional, o mesmo poder é conferido a outros Chefes do Poder Executivo, para os mesmos objetivos (CARVALHO FILHO, 2017).

Doutrinariamente, admitem-se dois tipos de regulamentos: o regulamento executivo e o regulamento independente/autônomo. O primeiro complementa a lei, contendo normas para sua fiel execução; não se pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*. Não se pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, limitando-se a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida (DI PIETRO, 2017).

Apenas o regulamento autônomo ou independente pode inovar na ordem jurídica; ele não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia. No direito brasileiro, os regulamentos autônomos possuem reduzida abrangência, conforme a Emenda Constitucional n.º 32/01, que possibilitou o Presidente a dispor, mediante decreto, sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e sobre extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos (DI PIETRO, 2017).

Além do decreto regulamentar, o poder normativo da Administração ainda se expressa por meio de resoluções, portarias, deliberações, instruções, editadas por autoridades que não o Chefe do Executivo. Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofender princípios constitucionais. (DI PIETRO, 2017).

O princípio da legalidade, para Di Pietro, constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. É aqui que melhor se enquadra a ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe (DI PIETRO, 2017).

Enquanto que a administração pública é regida pelo princípio da legalidade pública, os cidadãos são regidos pelo princípio da legalidade privada, de acordo com o princípio da autonomia da vontade. Então, enquanto que à administração pública só é permitido fazer o que está previsto/positivado em lei, ao cidadão é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, conforme Clóvis V. do Couto e Silva, que reafirma o conceito como a “possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar, associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de

sua vontade” (SILVA, 1976, p. 17).

A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito (MEIRELLES, 2014).

Conforme ensinado por Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, enquanto que o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito (MELLO, 2014).

Lembre-se de que o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativo do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar, e que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, com base no artigo 102, I, a, da Constituição, abrange não só a lei como também o ato normativo federal ou estadual; por outras palavras, abrange também qualquer ato normativo baixado por órgãos administrativos (DI PIETRO, 2017).

O então Presidente da República, ao regulamentar o Estatuto do Desarmamento, trouxe, em seu artigo 12, os requisitos necessários para que o cidadão adquira arma de fogo de uso permitido, utilizando-se de, praticamente, os mesmos termos trazidos pela Lei n.º 10.826/03. De acordo com o Decreto n.º 5.123/04, para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá preencher todos os requisitos já listados no artigo 4º da citada Lei, com exceção de uma novidade.

De maneira inovadora, o §1º do artigo 12 teve a audácia jurídica de afirmar em seu texto que, agora, o interessado em adquirir uma arma de fogo deverá realizar determinadas explicações sobre os fatos e as circunstâncias justificadoras do pedido, situação em que se delegou ao Ministério da Justiça a possibilidade de, através de orientações, restringir o direito do cidadão de adquirir a posse de uma arma de fogo.

O Presidente da República, através do Decreto n.º 5.123/04, possivelmente

teve a intenção de usurpar o sentido de ‘declaração’ (termo presente no artigo 4º da Lei n.º 10.826/03), ao trazer uma conotação de ‘demonstração’ (termo utilizado no artigo 6º da Lei), tendo em vista que, conforme a leitura do §1º do artigo 12 do Decreto n.º 5.123/04, o cidadão não mais irá meramente declarar sua efetiva necessidade, e sim demonstra-la, através de vários fatos e circunstâncias que serão apresentados.

Após a leitura do §1º do artigo 12 do referido Decreto Regulamentar, observa-se evidentemente que o intérprete, chefe do poder executivo federal, legislou, especificamente quando se observa os requisitos que a Lei 10.826/03 trouxe como necessários para a aquisição de uma arma de fogo, no tocante à mera declaração exigida pelo seu artigo 4º. Tal decreto não poderia ter exigido novos requisitos, pelo fato de ferir o princípio da legalidade.

Acontece que, no direito brasileiro, além do referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (DI PIETRO, 2017), situação em que o Decreto n.º 5.123/04 jamais poderia ter criado uma nova obrigação de se fazer algo, exigindo do cidadão a explicações não exigidas pela Lei n.º 10.826/03, violando o direito do cidadão de adquirir arma de fogo.

O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo de explicar a lei para sua correta execução. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo, e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento, não invada as chamadas “reservas da lei”, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (MEIRELLES, 2014).

O regulamento não é lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo. Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, mas toda e qualquer lei pode ser regulamentada se o executivo julgar conveniente fazê-lo. Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à lei, não a pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados. Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei (MEIRELLES, 2014).

4 OS DIREITOS POLÍTICOS, O REFERENDO DE 2005 E A LEI N.º 9.709/98

Objetivando desarmar todos os cidadãos, proibindo a comercialização de armas de fogo e munição em todo o território nacional, o artigo 35 da Lei nº 10.826/03 apenas permitia a venda de armas e munições para as entidades previstas no artigo 6º da Lei. Após a leitura do §1º do artigo 35, fica evidente que o dispositivo apenas entrará em vigor caso haja uma futura aprovação, mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

A Constituição Federal prevê expressamente que uma das formas de exercício da soberania popular será por meio da realização direta de consultas populares, mediante plebiscitos e referendos, disciplinando, ainda, que caberá privativamente ao Congresso Nacional autorizar referendo e convocar plebiscitos, conforme artigo 49 da Constituição. Essas duas formas de participação popular divergem em virtude do momento de suas realizações: enquanto o plebiscito é uma consulta prévia, o referendo consiste em uma consulta posterior (MORAES, 2014).

Os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal se dividem em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos. A classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos (MORAES, 2014).

O artigo 14 da Constituição Federal, que trata dos Direitos Políticos e, conseqüentemente, do referendo, é uma norma de eficácia limitada e, conforme lecionado por Alexandre de Moraes, apresenta aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, pois somente incide totalmente após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva sua aplicabilidade (MORAES, 2014). Então, foi sancionada a Lei Federal nº 9.709 de 18 de novembro de 1998, que regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do artigo 14 da Constituição, objetivando sua fiel execução.

Do caput do artigo 2º desta Lei pode-se extrair o conceito de referendo e, em seu §2º, extrai-se que cumpre ao povo a sua ratificação ou rejeição. Quantificando o valor necessário para que o povo rejeite ou ratifique determinado referendo, o artigo 10 desta Lei traz, de maneira extremamente justa e arrazoada, que o referendo será

considerado aprovado por maioria simples.

O doutrinador George Marmelstein, ensina que os direitos fundamentais possuem uma ligação íntima com a democracia, tendo em vista que um Estado não democrático não possui limites jurídicos e, conseqüentemente, tem enorme chance de oprimir os indivíduos. Os direitos políticos, presentes nos artigos 14 a 17 da Constituição, visam, sobretudo, possibilitar a participação dos cidadãos na vida política do país, sendo, portanto, direitos de cidadania (MARMELESTEIN, 2013).

George Marmelstein também explica que os direitos políticos fecham o que se pode chamar de ciclo democrático, que interliga todos os direitos fundamentais, com base na ideia de indivisibilidade e interdependência. De maneira simplista, o ciclo democrático pode ser descrito pelo Estado proporcionando as condições mínimas para que os indivíduos possam exercer plenamente a sua autonomia de escolha (direitos de liberdade) (MARMELESTEIN, 2013).

Em outubro de 2005, houve o referendo citado no artigo 35 da Lei n.º 10.826/03, situação em que foi realizada aos cidadãos brasileiros a seguinte pergunta: “O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?” Tendo em vista que, segundo resultado homologado pelo TSE (BRASIL, 2005), 63,94% da população votou ‘Não’ e, 36,06% votou ‘Sim’, apenas nos resta a aduzir que o artigo 35 de nada vale. Então, não é proibida a comercialização de armas de fogo e munição no Brasil. É importante informar que, a pedido da ex-presidente Dilma Rousseff, o Tribunal Superior Eleitoral informou que o referendo do desarmamento custou, em 2005, R\$ 252 milhões. Para termos noção desse custo, por comparação, temos as eleições municipais de 2012, que custaram R\$ 395 milhões (O GLOBO, 2013).

Observando-se o resultado do referendo, em consonância com a ciência do fato de que a Administração Pública por vezes indefere a solicitação de um cidadão que objetiva adquirir a posse de uma arma de fogo, utilizando-se de fundamentações em seus despachos que são baseadas no §1º do artigo 12 do Decreto n.º 5.123/04 e, para piorar, em Instruções Normativas, nota-se a necessidade de invocar o artigo 5º, inciso XLI, da CF88, haja vista que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, especialmente a segurança e a propriedade.

É evidente o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, especificamente no tocante aos direitos e deveres individuais e coletivos (inciso II do

artigo 5º da Constituição) e aos direitos políticos (inciso II do artigo 14 da Constituição), pelo fato de não ter sido respeitado, respectivamente, tanto as obrigações de se fazer ou deixar de se fazer alguma coisa, como a Lei n.º 9.709/98, que impôs à administração a obrigatoriedade de aprovar ou rejeitar um referendo por maioria simples.

O artigo 49 da Constituição também possui em sua redação a hipótese do Congresso Nacional sustar os atos normativos do Poder Executivo, quando exorbitarem o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa. Em ambas as ocasiões, o Congresso Nacional editará um decreto legislativo sustando ou o decreto presidencial ou a lei delegada, por desrespeito à forma constitucional prevista para suas edições (MORAES, 2014).

Alexandre de Moraes explica que o princípio da legalidade visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Então, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei (MORAIS, 2014).

Os direitos políticos disciplinam as formas de atuação da soberania popular. São direitos públicos subjetivos que permitem o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. Tais normas constituem um desdobramento do princípio democrático inscrito no artigo 1º da Constituição Federal que afirma, em seu parágrafo único, que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (MORAIS, 2014).

Conforme artigo 14 da Constituição Federal, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal, e, nos termos da lei, mediante referendo, lei essa que não foi devidamente respeitada, conforme tratado acima, na Lei n.º 9.709/98. Esta Lei teria sido respeitada caso a administração pública não proibisse o comércio de armas de fogo no Brasil, não indeferindo o pedido de cidadãos que cumpriram objetivamente os requisitos para adquirir uma arma de fogo de uso permitido, negando seu direito de adquirir a posse de uma arma.

O caso em tela é tão grave que o Ministério Público Federal, através de seu

Procurador da República, propôs Ação Civil Pública (MPF, 2018) em face da União Federal, a fim de apurar ações ou omissões ilícitas da União, relativamente ao cumprimento dos requisitos impostos aos cidadãos, para comércio e registro de armas (MPF, 2017). Esta ação foi impetrada, pois, diante de casos em que o Departamento da Polícia Federal indeferiu pedidos de outorga de aquisição e registro de armas de fogo, fundamentando-se com base nas regulamentações do artigo 12 do Decreto n.º 5.123/04 e na Instrução Normativa n.º 23 de 2005 (LEGISLAÇÃO..., 2018), restaram comprovadas, ao Ministério Público Federal, lesões à coletividade.

Distorcendo a disposição trazida pelo artigo 4º da Lei n.º 10.826/03, a Instrução Normativa n.º 23 do Departamento de Polícia Federal dispõe, em seu artigo 6º, §1º (INSTRUÇÃO..., 2005), que a autoridade competente poderá exigir documentos que comprovem a efetiva necessidade daquele que seja adquirir a posse de uma arma de fogo. Em sentido contrário, a Lei afirma que se necessita apenas de uma mera declaração de tal necessidade. Assim, se observa o desrespeito ao poder regulamentar e ao direito do cidadão de adquirir a posse de uma arma de fogo, conferido pelo artigo 4º do Estatuto do Desarmamento.

Nesta ação, que ainda não foi julgada, o Ministério Público pede que a União seja proibida de utilizar regulamentos ilegais, no que concerne a exigência de qualquer comprovação à autoridade policial de necessidade de aquisição e registro de arma de fogo, limitando-se aos ditames do artigo 4º da Lei Federal n.º 10.826/03. Também, pede que seja ordenada à União que revise todos os requerimentos de aquisição e registro de arma de fogo elaborados nos últimos 5 anos, a fim de identificar os casos de indeferimento da outorga com base em exigência de qualquer comprovação fundamentada em regulamentações ilegais.

5 POSICIONAMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Preliminarmente, é de extrema relevância trazer a Súmula 346 do STF, na qual se extrai que “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” No mesmo sentido, a Súmula 473 do STF nos explica, in verbis, que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de

conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Também, é imperioso explicar que os Tribunais brasileiros entendem que o abuso do poder regulamentar por ato normativo secundário, como um Decreto Executivo, sujeita-se este ato exorbitante ao exercício da competência do artigo 49, inciso V, da Constituição Federal, pelo Congresso Nacional, para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar. Constitui, então, ilegalidade, e não inconstitucionalidade, pois este ato normativo desrespeitou a lei, e não a Constituição. Conclui-se que “é incabível, em sede de recurso extraordinário, averiguar a extrapolação do poder regulamentar por ato normativo secundário, porquanto essa controvérsia configura conflito de legalidade, e não de constitucionalidade, de modo que seu deslinde pressupõe o exame da lei infraconstitucional regulamentada”. (ARE 1061279, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/08/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28/08/2017 PUBLIC 29/08/2017).

Da mesma forma entende o Superior Tribunal de Justiça que, através da Ministra Laurita Vaz, julgou no sentido de afirmar que a Administração é adstrita ao princípio da legalidade e, desta forma, atendendo ao princípio hermenêutico de que “não cabe ao intérprete limitar o alcance o comando normativo e lei, se essa não traz qualquer restrição expressa nesse sentido”. Assim sendo, “a Administração, por ser submissa ao princípio da legalidade, não pode levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa”. (REsp 1091561/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

Também advindo do STJ, um julgado bem interessante ao caso afirma que se a Lei não fizer restrições, é vedado ao intérprete fazê-las, sob pena de violar o princípio da separação dos poderes, reforçando-se que é princípio basilar da hermenêutica o fato de que não pode o intérprete restringir onde a lei não restringe ou excepcionar onde a lei não excepciona, pois “quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente”.

Por fim, ressaltou-se neste julgado que “a Administração Pública, direta ou indireta, somente pode atuar dentro dos limites da lei, de maneira que a ausência de previsão legal há de ser interpretada como ausência de liberação para o exercício de

poder jurídico”. Deste modo, “em atendimento ao princípio da legalidade estrita, o administrador público, na sua atuação, está limitado aos balizamentos contidos na lei, sendo descabido imprimir interpretação extensiva ou restritivamente à norma, quando esta assim não permitir.” (AgRg no REsp 809.259/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13.10.2008); (REsp 853.086/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 12/02/2009)

O ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, também entendia que se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. (RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388).

A aquisição de arma de fogo, em ato administrativo vinculado caracterizador de licença, não pode ser negada sob a alegação de inconveniência ou oportunidade, tendo em vista que sua outorga está vinculada ao preenchimento dos requisitos presentes na Lei. Então, estando presentes todos os requisitos do artigo 4º da Lei n.º 10.826/03, o poder público deve conferir ao interessado a posse de uma arma de fogo, deferindo seu pedido, concedendo sua licença. Assim, entende o Supremo Tribunal Federal, que afirma que “sendo licença ato administrativo vinculado e definitivo, cabe ao Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, possibilitar-lhe o desempenho da atividade solicitada”. (RE 817040, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 03/09/2014, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10/09/2014 PUBLIC 11/09/2014).

Então, deste julgado acima referenciado, em se tratando de aquisição e registro de arma de fogo, extrai-se que cabe à autoridade administrativa competente verificar, exclusivamente, o atendimento pelo interessado dos requisitos fixados pela Lei n.º 10.826/03, sem juízos de conveniência e oportunidade que foram instituídos pelo Decreto n.º 5.123/04.

Em regra, qualquer ato normativo editado pelo poder público está sujeito ao controle difuso ou concentrado de constitucionalidade. Essa amplitude do controle difuso melhor atende a proteção de direitos lesados dos titulares em face de atos normativos editados em desacordo com a Constituição. No entanto, surgem algumas questões em relação à sujeição de determinados atos à fiscalização difusa de constitucionalidade.

Segundo o Ministro Celso de Mello, “os regulamentos de execução (ou subordinados) como condição de eficácia e aplicabilidade da norma legal dependente de regulamentação executiva. Previsão, no próprio corpo do diploma legislativo, da necessidade de sua regulamentação.” (RE 673.681/SP - Rel. Ministro Celso de Mello). Em relação ao decreto regulamentar e o controle de constitucionalidade, pode se afirmar que o decreto regulamentar do Poder Executivo impõe, tão somente, o exame da legalidade e da conformidade desse decreto com a lei por ele regulamentada.

Neste sentido é a posição do STF, ao afirmar que “O julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra decreto legislativo que susta, com base no art. 49, V, da CF, decreto regulamentar do Poder Executivo impõe o exame incidental da conformidade deste decreto com a lei por ele regulamentada, sem o que não se pode saber se o Poder Legislativo exerceu validamente a competência prevista no citado art. 49. Hipótese que não se confunde com aquelas em que o decreto regulamentar figura como o objeto principal da ação direta, o que a jurisprudência do STF não admite sob o fundamento de que, ou o decreto impugnado está de acordo com a lei regulamentada, e então ela é que seria inconstitucional, ou não está de acordo, e o caso seria de mera ilegalidade do decreto.” Precedente citado: ADIn 748-RS (RTJ 143/510).

Membro do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Alexandre de Moraes explica que o objeto das ações diretas de inconstitucionalidade genérica, além das espécies normativas previstas no artigo 59 da Constituição, engloba a possibilidade de controle de todos os atos revestidos de conteúdo normativo. Assim, quando a circunstância evidenciar que o ato encerra um dever-se e veicula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos órgãos destinatários, deverá ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo. Isso não impede, porém, o controle abstrato de constitucionalidade dos decretos autônomos ou, ainda, dos decretos que tenham extravasado o poder regulamentar, invadindo matéria reservada à lei (MORAES, 2014).

No mesmo esboço, Alexandre de Moraes leciona que a ação direta de inconstitucionalidade não é instrumento hábil para controlar a compatibilidade de atos normativos infralegais em relação à lei a que se referem, pois as chamadas “crises de legalidade”, caracterizadas pela inobservância do dever jurídico de

subordinação normativa à lei, escapam do objeto previsto pela Constituição Federal. Dessa forma, “se o ato regulamentar vai além do conteúdo da lei, ou se afasta dos limites que esta lhe traça, pratica ilegalidade e não inconstitucionalidade, pelo que não se sujeita à jurisdição constitucional” (MORAES, 2014).

6 O PRECONCEITO CONTRA AS ARMAS DE FOGO

A partir de dados obtidos através da Lei de Acesso à Informação, demonstra-se que os estados do Brasil com maior índice de violência são os estados que possuem menos armas legalizadas (FOLHA..., 2013). Consequentemente, estados que possuem mais armas legalizadas, contam com um menor índice de violência. Conforme o Instituto Defesa, o estado de Alagoas, campeão de violência, praticamente não possui armas registradas, nas mãos da população (INSTITUTO..., 2013). Rio Grande do Sul, um dos estados mais armado do Brasil, é o quinto menos violento (FOLHA..., 2013; PORTES..., 2013; INSTITUTO... 2013).

Coincidentemente (ou não) o mesmo resultado é obtido quando comparamos os estados dos Estados Unidos da América, pois “dados estatísticos demonstram que os estados mais restritivos quanto às armas de fogo, são os que apresentaram as maiores taxas de criminalidade, e os estados menos restritivos são os mais seguros. Vermont, estado norte americano que não exige nenhum registro para compra de armas de fogo, é o terceiro estado mais seguro do país” (QUINTELA; BARBOSA, 2015, p. 77).

A Inglaterra, bastante conhecida por ser um país desarmado, proibiu, desde 1996, o porte e a posse de armas de fogo. Segundo artigo científico publicado em 2001, a taxa de crimes violentos da Inglaterra era 80% maior do que a dos Estados Unidos, numa comparação per capita. Esse mesmo artigo afirma que 1 em cada 40 moradores da Inglaterra teve seu carro roubado em 1999, enquanto que para a realidade dos americanos, na mesma época, 1 em cada 200 (CLARKE, 2018).

Segundo estatísticas oficiais do governo, citadas em um estudo do Centro de Pesquisa para a Prevenção de Crimes dos Estados Unidos, após crescimento de 178% do porte de armas, a taxa de crimes violentos caiu 25%, de 2007 até o presente momento, atingindo, em 2014, números de criminalidade mais baixos desde 1957 (VILLENEUVE, 2015).

Estudos realizados pela Small Arms Survey (2004, 2007), organização

pertencente ao Instituto de Estudos da Universidade de Genebra, pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e pelo Conselho Cidadão para Segurança Pública e Justiça Penal – UNODC (ONU, 2014) (uma das principais ONGs que trata sobre criminalidade) afirmam que na Finlândia metade da população possui arma de fogo. Na Suíça, 45% da população. No que se trata de homicídios, os índices desses países chegam a perto de 0 (UNITED..., 2013). Pensando mais perto, na América Central, países como Honduras, El Salvador e México, são considerados os mais violentos do mundo em se tratando de homicídios, países esses que são extremamente desarmados (INFO MONEY, 2017).

Olhando ainda mais para perto do Brasil, temos o exemplo do Chile e do Uruguai, onde a população é extremamente armada (GUNS..., 2018), 25% da população no Chile e, no Uruguai, 34% (MARTÍNEZ, 2014), e possuem os índices de homicídios mais baixos da América do Sul (SMALL..., 2008). Enquanto isso, países como Brasil e Venezuela, que são bastante desarmados, possuem uma das maiores taxas de homicídio do mundo (ONU, 2013). Vale salientar que a Venezuela também sancionou um Estatuto do Desarmamento parecido com o brasileiro, em 2014. Logo em seguida, Caracas, que é capital da Venezuela, foi considerada a segunda capital mais perigosa do mundo por duas vezes, em 2015 e 2016. Também em 2016, Natal foi considerada a décima cidade mais perigosa do mundo. Neste estudo, das 50 cidades mais perigosas do mundo, 19 estão no Brasil (INFOMONEY, 2017).

A própria ONU, organismo favorável ao desarmamento civil, publicou em 2012 aprofundados relatórios globais sobre os homicídios, onde afirmou que “numa perspectiva global, a enorme diferença entre a quantidade de proprietários de armas de fogo (centenas de milhões), e o número anual de homicídios (centenas de milhares) indica que a maioria das armas dos cidadãos é possuída para propósitos legítimos” (UNODC, 2013, p. 44).

No mesmo viés, a universidade de Harvard, em Cambridge, publicou um artigo científico onde afirma e comprova que, quanto mais armas têm os indivíduos de uma nação, menor é a criminalidade, tornando clara a ideia de que todo esforço em prol de combater as armas de fogo é em vão (HARVARD..., 2007). Assim, mesmo se proibindo as armas de circularem livremente, isso acontecerá, tendo em vista a incapacidade de se extinguir o mercado negro (ilegal), sendo a regulamentação a opção mais racional.

Em se tratando de armamento e desarmamento da população, está a se falar de um assunto verdadeiramente polêmico, um tabu. Diversas pessoas ao conversarem sobre este assunto acabam por tecer comentários baseados no senso comum, dificilmente cita-se algum estudo científico. Em 2015, foi realizado o Estudo Técnico nº 23 (CONSULTORIA..., 2015), encomendado pela Consultoria da Câmara dos Deputados, estudo esse que objetivava fornecer base científica para embasar determinado Projeto de Lei.

Este estudo apontou diversas conclusões, entre elas que “Não há evidência científica de que uma maior facilidade para compra ou porte legal de arma de fogo aumente os índices de crimes violentos”; que “Políticas de maior liberdade de possuir e portar armas tendem a apresentar reduções nos índices de crimes violentos, especificamente homicídios; que “A história mundial tende a demonstrar que um país mais armado é um país mais protegido e pacífico, normalmente também mais livre, democrático e próspero”, entre outras. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, Estudo Técnico n.º 23, 2015).

Então, toma-se emprestada a brilhante Teoria da Noticiabilidade, extraída do livro de Flávio Quintela e Bene Barbosa, “Mentiram para mim sobre o desarmamento”: embasado na obra de John Lott, “O preconceito contra as armas” (The Bias Against Guns), Bene explica que certos fatos têm muito mais chances de chamar a atenção das pessoas e virar noticiário do que outros; quanto mais atenção, mais audiência; quanto mais audiência, mais lucro. Como todo empreendimento privado, as empresas da mídia precisam lucrar, mas ao mesmo tempo têm de preservar sua ética jornalística, sob pena de perderem toda a credibilidade perante o público.

Portanto, notícias de maior destaque e abalo seriam preteridas invés das notícias de menor apelo junto ao público. Assim como não se dá a notícia de que um ônibus chegou bem ao seu destino, mas se dá a de que um ônibus sofreu um acidente gravíssimo no qual diversos passageiros morreram, não se dão as notícias sobre o uso defensivo das armas, mas sim as notícias sobre seu uso criminoso e letal.

Esta Teoria da Noticiabilidade é observada quando analisamos os dados que tratam sobre acidentes com crianças de 1 a 14 anos do Brasil, realizada pela Criança Segura, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Utilizando a plataforma de dados do Ministério da Saúde, o

Datasus, coletou-se diversas informações, entre elas que o trânsito no Brasil é o responsável por 34,6% das mortes em 2016 (1292 mortos), em 1º lugar, enquanto que em 2º lugar temos o afogamento como causa (913 mortos). Em último lugar da lista está a arma de fogo, que matou 20 crianças em 2016. Até mesmo o sufocamento matou exponencialmente mais vezes que armas de fogo (826 mortos), do mesmo jeito que o afogamento matou diversas crianças a mais (CRIANÇA..., 2018).

O fato é que ninguém que diz ir à loja de materiais de construção para comprar uma banheira escuta do amigo “Nossa, você vai comprar uma banheira? E se acontecer um acidente em casa? Isso é um perigo!”. Ninguém lê nos noticiários e nas mídias sociais sobre projetos de lei para proibir a venda de sacolas plásticas no país (que causam sufocamento), e nem campanhas a favor de que se obrigue os fabricantes de fogões a instalar travas de segurança à prova de crianças (queimadura). Tampouco se fala dos perigos das quedas, e são pouquíssimas as crianças que saem andando de bicicleta paramentadas da maneira correta para se evitar acidentes.

Assim, espera-se observar de uma maneira mais frequente comentários que digam “deve-se cuidar melhor das rodovias e ruas, as estradas brasileiras matam muitas pessoas todos os dias!”, tendo em vista que quase 70% das rodovias estaduais do RN têm condições ruins ou péssimas, conforme estudo da Confederação Nacional dos Transportes (G1, 2017), publicado em 2017, que também divulgou a informação de que 86,8% dessas rodovias têm sinalização péssima. O mesmo estudo foi realizado em 2018 (TRIBUNA..., 2018), com resultados igualmente negativos, pois 69,7% das estradas do Rio Grande do Norte apresentam irregularidades e se encontram em ruim ou péssimo estado de conservação, conforme relatório atualizado.

Frente ao péssimo estado de conservação das estradas do Rio Grande do Norte, o Ministério Público Federal, em janeiro de 2018, apresentou uma Ação Civil Pública (MPF, 2018) para cobrar da União e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), a recuperação do trecho da BR-427 entre os municípios de Currais Novos e Caicó, pelo fato desta rodovia apresentar muitos buracos e desníveis, sendo ressaltado que os motoristas que lá transitam são obrigados a transitar na contramão em alguns trechos. Somente num determinado trecho de 90 km, ocorreram 60 acidentes automobilísticos em 2017.

Por fim, traz-se a comprovação da ineficácia do Estatuto do Desarmamento, baseada no fato de que resta evidenciado que os cidadãos de bem estão desarmados, enquanto que os bandidos estão armados até os dentes: conforme exposto pelo Núcleo de Estudos da Violência da USP e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em apenas 1 semana, de 21 a 27 de agosto de 2017, 1195 pessoas foram mortas violentamente (REIS, 2017). Destas, 81% foram vítimas de uma arma de fogo. Como é que o objeto da Lei n.º 10.826/03 é regular de forma saudável o acesso às armas de fogo e diversos homicidas a possuem de maneira descontrolada?

Para piorar, o Monitor da Violência do G1 publiciza que, um ano após esta semana de 2017 em que 1195 pessoas morreram, apenas 2% dos casos têm condenados pelos crimes, o que torna clara a presença da impunidade dos bandidos no cenário da polícia investigativa brasileira. Dos 687 inquéritos que foram gerados, 57,5% estão em andamento e apenas 35,5% foram concluídos (G1, 2018).

7 CONCLUSÃO

Ao analisar todos os requisitos que a Lei n.º 10.826/03 exige para que o cidadão adquira a posse de uma arma de fogo de uso permitido, e ao observar os princípios constitucionais que regem a administração pública, em especial o princípio da legalidade, conclui-se que o então Presidente da República, em 2004, ao regulamentar a referida Lei, através do Decreto Executivo n.º 5.123/04, extrapolou o poder regulamentar que lhe foi conferido através do artigo 84, IV, da Constituição Federal.

Enaltecendo a importância da Constituição Federal, este trabalho chega na conclusão de que os direitos e garantias fundamentais são de extrema importância para todos os brasileiros, situação em que devem ser respeitados em sua integralidade, jamais devendo ser violados e afastados do cidadão, em especial os Direitos Políticos, que possibilitam que a soberania popular seja exercida, respeitando-se o sufrágio universal.

Por ser sabido que não necessariamente o lícito é o justo, da mesma forma que nem sempre o ilícito é injusto, redige-se este trabalho no viés de defender que todos os cidadãos têm o direito de possuir uma arma de fogo, mas não só pelo fato da Lei n.º 10.826/03 permitir isto, mas sim também por que diversas pesquisas

afirmam que o armamento da população civil é sim positivo, desde que, logicamente, observados todas as aptidões e requisitos exigidos pela Lei.

Após o entendimento do real significado do poder regulamentar e do princípio da legalidade, facilmente chega-se na conclusão de que o §1º do artigo 12 do Decreto Regulamentar n.º 5.123/04 cobrou do cidadão mais requisitos do que a própria Lei. Enquanto a Lei n.º 10.826/03, em seu artigo 4º, trata da mera declaração de necessidade como requisito para se adquirir arma de fogo, o Decreto foi além e estipulou que esta declaração deverá trazer diversos outros fatos e circunstâncias, ferindo nitidamente o direito do cidadão de possuir arma de fogo em sua residência, limitando e modificando seu direito.

Tendo em vista que o abuso do poder regulamentar enseja a necessidade de se invocar o controle de legalidade, conclui-se que é cabível e necessário o exercício da competência do artigo 49, inciso V, da Constituição Federal, pelo Congresso Nacional, para que sejam sustados todos os atos normativos do Poder executivo que exorbitem seu poder regulamentar. Conforme o entendimento dos tribunais brasileiros, conclui este trabalho que o Congresso Nacional deve sim sustar o §1º do artigo 12 do Decreto n.º 5.123/04, pois, além de ser possível, é extremamente recomendável, por se estar ferindo o direito dos cidadãos, pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 3.665, de 20 de novembro de 2000**: Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3665.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto n.º 5.123, de 1º de julho de 2004**: Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM e define crimes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5123.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940:** Código Penal Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001:** Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Lei Federal n.º 10.826, de 22 de dezembro de 2003:** dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.826.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 9.437, de 20 de fevereiro de 1997:** Institui o Sistema Nacional de Armas - SINARM, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo, define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9437.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n.º 9.709, de 18 de novembro de 1988:** Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Polícia Federal. Ministério da Segurança Pública. **Sistema Nacional de Armas – SINARM.** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. **Resultado do referendo de 2005:** Tribunal Superior Eleitoral: Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/plebiscitos-e-referendos/referendo-2005/quadro-geral-referendo-2005>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 31 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CLARKE, Michael. **Violent crime worse in Britain than in US.** Disponível em: <<https://www.dailymail.co.uk/news/article-25671/Violent-crime-worse-Britain-US.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CONSULTORIA DE ORÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA DA CÂMARA

DOS DEPUTADOS: **Estudo Técnico n.º 23/2015**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2015/nt23-2015_>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CRIANÇA SEGURA: **Dados que tratam sobre o motivo de acidentes com crianças entre 1 a 14 anos no Brasil**. Disponível em: <<https://criancasegura.org.br/dados-de-acidentes/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FOLHA DE SÃO PAULO: **Estado com maior índice de violência têm menos armas legalizadas**. 2013. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/02/1225379-estados-com-maior-indice-de-violencia-tem-menos-armas-legalizadas.shtml>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

G1. **Quase 70% das rodovias estaduais do RN têm condições ruins ou péssimas, diz estudo da CNT**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/quase-70-das-rodovias-estaduais-do-rn-tem-condicoes-ruins-ou-pessimas-diz-estudo-da-cnt.ghtml>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

G1: Monitor da Violência. **Monitor da Violência**, out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2018/09/05/monitor-da-violencia-um-ano-depois-apenas-2-dos-casos-de-morte-violenta-tem-condenados-pelos-crimes.ghtml>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

GUNS PER 100 PEOPLE. **Wikimedia** Disponível em: <https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/0d/World_map_of_civilian_gun_ownership_-_2nd_color_scheme.svg>. Acesso em: 10 nov. 2018.

HARVARD. **Gun control is counterproductive**. 2007. Disponível em: <https://www.theacru.org/2007/05/08/harvard_study_gun_control_is_counterproductive>. Acesso em: 10 nov. 2018.

INFOMONEY. **As 50 cidades mais violentas do mundo**. 2017. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/turismo/noticia/6337904/cidades-mais-violentas-mundo-delas-brasil>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

INSTITUTO DEFESA: **Registros e portes de arma de fogo por estado no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.defesa.org/registros-de-arma-de-fogo-por-estado>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

INSTRUÇÃO NORMATIVA DPF nº 23 de 01/09/2005. Disponível em:
<<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=76153>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

LEGISLAÇÃO REFERENTE AO SINARM: Disponível em:
<<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas/normativos/legislacao>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTÍNEZ, Magdalena. Armados, mas pacíficos: Um da cada seis uruguaios está armado, uma das cifras mais altas do mundo no país mais seguro e menos violento de América Latina. **El País**, 10 mar. 2014. Disponível em:
<https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/10/internacional/1394468853_167261.html>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Ação Civil Pública**. Disponível em:
<<http://www.mpf.mp.br/rn/sala-de-imprensa/noticias-rn/mpf-quer-recuperacao-de-trecho-da-br-427-no-serido-potiguar>> Acesso em: 12 nov. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Ação Civil Pública. **Inquérito civil nº 1.18.000.000954/2017-89**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/docs/not2196-ACP.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Procuradoria da República em Goiás. **MPF ajuíza ação civil pública contra regulamentações ilegais que impedem aquisição e registro de armas de fogo**. 14 dez. 2017. Disponível em:
<<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-ajuiza-acao-civil-publica-contraregulamentacoes-ilegais-que-impedem-aquisicao-e-registro-de-armas-de-fogo>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Rio Grande do Norte. Procuradoria da República no Rio Grande do Norte. **Em ação civil pública, MPF cobra recuperação de trecho da BR-427 no Seridó potiguar**. 11 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/go/sala-de-imprensa/noticias-go/mpf-ajuiza-acao-civil-publica-contraregulamentacoes-ilegais-que-impedem-aquisicao-e-registro-de-armas-de-fogo>>. Acesso em: 14 dez. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

O GLOBO: **TSE usa eleições e referendo do desarmamento como base para calcular custo de plebiscito**. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tse-usa-eleicoes-referendo-do-desarmamento-como-base-para-calcularcusto-de-plebiscito-8848443>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

ONU. UNDOC. **Global Study on Homicide**. 2014. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/statistics/GSH2013/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2018.

ONU. UNDOC. **Intentional homicide count and rate per 100,000 population, by country/territory**. 2013. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/gsh/data/GSH2013_Homicide_count_and_rate.xlsx>. Acesso em: 12 nov. 2018.

PORTES DE ARMA DE FOGO POR ESTADO. **Instituto Defesa**, 14 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.defesa.org/portes-de-arma-de-fogo-por-estado/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

QUINTELA, Flavio; BARBOSA, Bene. **Mentiram para mim sobre o desarmamento**. São Paulo: Vide Editorial, 2015.

REIS, Thiago. **Monitor da Violência**. G1, 25 set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/uma-semana-de-mortes-o-retrato-da-violencia-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SINARM. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/armas>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SMALL ARMS SURVEY 2004. **Graduate Institute of International and Development Studies.** Disponível em: <<http://www.smallarmssurvey.org/tools/interactive-map-charts-on-armed-violence.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

SMALL ARMS SURVEY 2007. **Graduate Institute of International and Development Studies.** Disponível em: <<http://www.smallarmssurvey.org/publications/by-type/yearbook/small-arms-survey-2007.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

TRIBUNA DO NORTE. **RN tem 69,7% das estradas em más condições, diz CNT.** out., 2018. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/rn-tem-69-7-das-estradas-em-ma-s-condia-a-es-diz-cnt/427760>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

VILLENEUVE, Leônidas. **Após crescimento de 178% de porte de armas, criminalidade despenca nos Estados Unidos.** Disponível em: <<https://spotniks.com/apos-crescimento-de-178-de-porte-de-armas-criminalidade-despenca-nos-estados-unidos/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.