PROCESSO Nº. 5324/2019

Descrição: ANÁLISE INSTITUCIONAL DO DECRETO Nº 9.785 DE 07/05/2019 DO SR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA QUE "REGULAMENTA A LEI Nº10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003, PARA DISPOR SOBRE A AQUISIÇÃO, O CADASTRO, O REGISTRO, A POSSE, O PORTE E A COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E DE MUNIÇÃO E SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS E O SISTEMA NACIONAL DE GERENCIAMENTO MILITAR DE ARMAS.

Requerente/Representante: DIRETORIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO PARANA (GESTÃO 2019/2021)

Suscitado pelo Sr. Presidente do Conselho Pleno, do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná, procede-se à análise do Decreto nº 9.875 de 07 de maio de 2019, que regulamenta a Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003 (Estatuto do Desarmamento).

Importa ressaltar que o Decreto em lume é extenso, constituído por sessenta e seis artigos que intercalam conceitos técnicos e remissões legais diversas. Mostra-se razoável, portanto, reduzir o escopo da respectiva análise ao tópico mais premente e relevante aos advogados e advogadas paranaenses: as alterações na regulamentação que expressamente autorizam o porte de arma de fogo. Salienta-se de antemão que não se pretende, aqui, exaurir a discussão sobre o Decreto em sua totalidade. Da mesma forma, não há intenção de promover juízo de valor sobre o cabimento ou não de porte de arma por qualquer pessoa, mas o breve estudo será estritamente técnico-jurídico.

Preliminarmente, cabe estabelecer os limites do exercício do poder regulamentar através de Decreto. A ordem jurídico-constitucional brasileira estabelece a existência dos chamados regulamentos de execução, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo e subordinados a uma lei anterior (com poucas exceções). Tais regulamentos podem assumir a forma de Decreto Regulamentar, sendo esta a espécie do Decreto 9.875 de maio de 2019.

Cabe o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que define regulamento como

> ato geral (e de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à **execução de lei** cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.[1]

Destaca-se, ainda, tratar-se de "ato *estritamente subordinado*, isto é, meramente subalterno *e,* ademais, *dependente de lei*"[2]. Em todos os casos, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro que o poder regulamentar, também chamado de poder normativo da Administração Pública, "*não pode contrariar a lei, nem criar direitos, impor obrigações, proibições, penalidades que nela não estejam previstos, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 37, caput, da Constituição)*"[3].

Com base nos breves apontamentos doutrinários supramencionados, parte-se à discussão do Decreto em si.

A Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003 é taxativa e proíbe o porte de arma de fogo em todo o território nacional, elencando, em seu art. 6º, as exceções à tal regra. São onze incisos, encontrando-se ali os membros das forças de segurança, policiais e outros.[4]

---

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 26ª ed, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 339.
[2] Idem.
[3] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
[4] Lei 10.826/2003, Art. 6º É proibido o porte de arma de fogo em todo o território nacional, salvo para os casos previstos em legislação própria e para: I – os integrantes das Forças Armadas; II - os integrantes de órgãos referidos nos incisos I, II, III, IV e V do caput do art. 144 da Constituição Federal e os da Força Nacional de Segurança Pública (FNSP); (Redação dada pela Lei nº 13.500, de 2017); III – os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, nas condições estabelecidas no regulamento desta Lei; IV - os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 (cinqüenta mil) e menos de 500.000 (quinhentos mil) habitantes, quando em serviço; V – os agentes operacionais da Agência Brasileira de Inteligência e os agentes do Departamento de Segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República; VI – os integrantes dos órgãos policiais referidos no art. 51, IV, e no art. 52, XIII, da Constituição Federal; VII – os integrantes do quadro efetivo dos agentes e guardas prisionais, os integrantes das escoltas de presos e as guardas portuárias; VIII – as empresas de segurança privada e de transporte de valores constituídas, nos termos desta Lei; IX – para os integrantes das entidades de desporto legalmente constituídas, cujas atividades esportivas demandem

A ausência de expressa referência a outros sujeitos e categorias profissionais não lhes impossibilita, nada obstante, o porte de arma de fogo, mas sujeita os interessados ao cumprimento dos critérios para a concessão do porte de arma de fogo elencados no art. 10 do Estatuto do Desarmamento, bem como às suas condições especiais de validade espacial e temporal.

A Lei, em seu art. 10, permite a **autorização** de porte de arma de fogo de uso permitido pela Polícia Federal conquanto sejam cumpridas determinadas exigências previstas em seu parágrafo primeiro, sendo essas:

> Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.
>
> § 1º A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida **com eficácia temporária e territorial limitada**, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:
>
> **I – demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;**
>
> **II – atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei;**
>
> **III – apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.**

Por tal dispositivo, o **porte será autorizado pela Polícia Federal, após autorização do Sinarm, e poderá ser concedido** com eficácia temporária e territorial limitada – desde que o requerente demonstre efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física, que atenda às exigências do art. 4º do Estatuto do Desarmamento e que apresente documentação de propriedade de arma de fogo com o respectivo registro no órgão competente.

---

o uso de armas de fogo, na forma do regulamento desta Lei, observando-se, no que couber, a legislação ambiental; X - integrantes das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, cargos de Auditor-Fiscal e Analista Tributário. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007) XI - os tribunais do Poder Judiciário descritos no art. 92 da Constituição Federal e os Ministérios Públicos da União e dos Estados, para uso exclusivo de servidores de seus quadros pessoais que efetivamente estejam no exercício de funções de segurança, na forma de regulamento a ser emitido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 2012)

Observem-se, do art. 10, as seguintes normas relevantes: (a) a Polícia Federal *autoriza* o porte, após autorização do Sinarm; (b) *poderá* ser concedida com eficácia temporal e territorial limitada; (c) a Polícia Federal é órgão *competente*.

Quanto à competência, a Lei define a competência privativa da Polícia Federal para a autorização, após a autorização pelo Sinarm, e sua competência somente pode ser alterada por Lei. Quanto à *autorização*, façamos um estudo cuidadoso.

Em breve leitura da Lei, observa-se que ela cita a **palavra *autorização* 24 vezes**. Em contrapartida, a **palavra *licença* surge apenas 1 vez** (art. 2º, VIII). Não foi por acaso. Autorização e licença são espécies de atos administrativo com características próprias e o legislador foi preciso em suas utilizações. Ou seja, **não cometeu o legislador equívocos conceituais – foi rigoroso no uso das espécies de ato administrativo**. Diferenciemos ambos.

Segundo Marçal Justen Filho, "Licença é o ato administrativo editado no exercício de competência vinculada, por meio do qual a Administração Pública formalmente declara terem sido preenchidos os requisitos legais e regulamentares exigidos e constitui o direito de um particular ao exercício de uma profissão ou atividade privada determinadas". [5] Para Celso Antônio Bandeira de Mello, "Licença é o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos"[6]. E a doutrina destaca o caráter vinculado e definitivo do ato praticado, podendo somente ser anulado, se encontrada alguma ilegalidade.

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9ª Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2013. p. 426.
[6] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 31ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 444.

A autorização, diferentemente, é ato discricionário e precário. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "é o ato unilateral pelo qual a Administração, discricionariamente, faculta o exercício de atividade material, tendo, como regra, caráter precário"[7]. E para Marçal Justen Filho, "segundo definição tradicional, a autorização é um ato administrativo editado no exercício de competência discricionária, tendo por objeto o desempenho de uma atividade privada, o exercício de um direito ou a constituição de uma situação de fato, caracterizada pelo cunho de precariedade e revogabilidade a qualquer tempo"[8]. Marçal Justen Filho alerta para a falta de rigor no manejo dos conceitos – alguns atos normativos confundem um e outro –, mas, como expôs-se acima, na Lei em estudo o legislador foi cuidadoso.

Dessa forma, a Lei estabelece que é competência da Polícia Federal, após autorização do Sinarm, a *autorização* do porte de arma (art. 10, *caput*) – um ato discricionário e precário. Por ser discricionário, a Polícia Federal terá competência para análise do caso concreto, avaliando, caso a caso, oportunidade e conveniência, de acordo com os parâmetros estabelecidos nos incisos do §1º, art. 10, da mesma Lei: "I – demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; II – atender às exigências previstas no art. 4º desta Lei; III – apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente".

Observe-se que os incisos II e III do §1º, art. 10, trazem requisitos objetivos: atendendo ao art. 4º da Lei, mais a documentação necessária, cumprem-se tais requisitos. Ao contrário, o inciso I estabelece a necessidade de demonstrar a efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física. E somente à Polícia Federal compete a avaliação fática.

---

[7] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 31ª ed. São Paulo: Malheiros, p. 444.
[8] JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4ª Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 314.

A despeito da previsão legal, o Decreto nº 9.875 de 07 de maio de 2019, por sua vez, de forma novel, traz o quanto segue:

> Art. 20. O porte de arma de fogo, expedido pela Polícia Federal, é pessoal, intransferível, terá validade no território nacional e garantirá o direito de portar consigo qualquer arma de fogo, acessório ou munição do acervo do interessado com registro válido no Sinarm ou no Sigma, conforme o caso, por meio da apresentação do documento de identificação do portador.
>
> (...)
>
> **§ 3º Considera-se cumprido o requisito previsto no inciso I do § 1º do art. 10 da Lei nº 10.826, de 2003, quando o requerente for:**
>
> I - instrutor de tiro ou armeiro credenciado pela Polícia Federal;
>
> II - colecionador ou caçador com Certificado de Registro de Arma de Fogo expedido pelo Comando do Exército;
>
> III - agente público, inclusive inativo:
>
> a) da área de segurança pública;
>
> b) da Agência Brasileira de Inteligência;
>
> c) da administração penitenciária;
>
> d) do sistema socioeducativo, desde que lotado nas unidades de internação de que trata o inciso VI do caput do art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente; e
>
> e) que exerça atividade com poder de polícia administrativa ou de correição em caráter permanente;
>
> f) dos órgãos policiais das assembleias legislativas dos Estados e da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
>
> g) detentor de mandato eletivo nos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando no exercício do mandato;
>
> h) que exerça a profissão de advogado; e
>
> i) que exerça a profissão de oficial de justiça;
>
> III - proprietário de estabelecimento que comercialize armas de fogo ou de escolas de tiro; ou
>
> IV - dirigente de clubes de tiro;
>
> V - residente em área rural;
>
> VI - profissional da imprensa que atue na cobertura policial;
>
> VII - conselheiro tutelar;
>
> VIII - agente de trânsito;
>
> IX - motoristas de empresas e transportadores autônomos de cargas; e

> XI - funcionários de empresas de segurança privada e de transporte de valores.
>
> § 4º A presunção de que trata o § 3º se estende aos empregados de estabelecimentos que comercializem armas de fogo, de escolas de tiro e de clubes de tiro que sejam responsáveis pela guarda do arsenal armazenado nesses locais.

Evidencia-se que o Decreto em comento estabelece presunção absoluta de que as diversas categorias elencadas em seu art. 20, § 3º, cumprem automaticamente o requisito do art. 10, § 1º, inciso I, do Estatuto do Desarmamento, anteriormente mencionado. Desta feita, parece-nos que o Decreto nº 9.785 de 2019, ao limitar o escopo do art. 10, §1º, I, do Estatuto do Desarmamento, exacerba indevidamente o âmbito do poder regulamentar. Trata-se, pois, de concreta interferência em um dispositivo legal, análoga a uma modificação legislativa, assemelhando-se a uma inovação no ordenamento.

(a) a competência da Polícia Federal

O Estatuto do Desarmamento, ao exigir comprovação de efetiva necessidade para a concessão do porte de arma de fogo à população em geral, atribui expressamente à Polícia Federal a avaliação individualizada de cada um destes pleitos. Por isso, exigiu *autorização* (não licença). Apenas à Polícia Federal compete a verificação da real necessidade, podendo decidir discricionariamente (nos lindes da Lei), pela conveniência e oportunidade.

O art. 20, § 3º**,** do Decreto 9.785 de 2019, ao criar presunção *juris et de jure,* mitiga exigência expressa prevista no diploma legal que pretende regulamentar, demonstrando-se em conflito com a literalidade do próprio Estatuto do Desarmamento e extrapolando os limites do poder regulamentar.

A exigência do art. 10, § 1º, I, do Estatuto do Desarmamento não é mera formalidade ou acessório. É uma condição estabelecida pelo legislador para o exercício do direito de portar arma

de fogo, consubstanciada em atribuição direta da Polícia Federal. Não pode um decreto regulamentar suprimir ou alterar um dispositivo legal expresso da forma como o art. 20, § 3º, do Decreto em comento pretende fazer.

(b) o ato administrativo: licença ou autorização

Como visto, comezinha lição de Direito Administrativo ensina a diferença entre ato administrativo de licença (vinculado e definitivo) e de autorização (discricionário e precário). A Lei prevê, *ipsis litteris*, autorização pela Polícia Federal. O Decreto, ao trazer um rol de presunções, retira da Polícia Federal (órgão competente) a discricionariedade, transformando a *autorização* em *licença*. Basta a verificação de documentos dos incisos II e III que o agente automaticamente terá direito ao porte de arma, tornando-se ato vinculado (não mais discricionário).

A Lei foi técnica ao adotar os termos *autorização* e *licença*. Usou este 1 vez, e aquele, 24 vezes. Por isso, a adoção de um e de outro foi proposital e técnica. Quando utilizou o termo autorização ("A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm"), de fato quis dizer *autorização*, ou seja, ato administrativo discricionário e precário.

Retirar a discrionariedade da Polícia Federal é violar-lhe a competência expressa legal para decidir. Caso se queira, deve ser alterada a Lei (prevendo a licença), mas não pode o fazer por Decreto.

(c) rol de agentes com porte de arma

Além de interferir diretamente em uma exigência prevista em lei, o presente Decreto inova ao estender o direito ao porte de arma de fogo a sujeitos não expressamente elencados no Estatuto do Desarmamento, o que, novamente, contraria o princípio da legalidade por criar direitos não previstos em lei prévia.

Dentre os sujeitos contemplados com porte de arma pelo respectivo Decreto, estão o instrutor de tiro ou armeiro credenciado pela Polícia Federal (inciso I), o agente público do sistema socioeducativo (inciso III, alínea "d"), o agente público que exerça atividade com poder de polícia administrativa ou de correição em caráter permanente (inciso III, alínea "e"), o advogado (inciso III, alínea "h"), o oficial de justiça (inciso III, alínea "i"), o proprietário de estabelecimento que comercialize armas de fogo ou de escolas de tiro (inciso IV), dirigentes de clube de tiro (inciso V), o profissional de imprensa que atue na cobertura policial (inciso VII), o conselheiro tutelar (inciso VIII), o agente de trânsito (inciso IX), os motoristas de empresas e transportes autônomos de cargas (inciso X) e os empregados de estabelecimentos que comercializem armas de fogo, de escolas de tiro e de clubes de tiro que sejam responsáveis pela guarda do arsenal armazenado nesses locais (art. 20, § 4º). É certo que tais previsões, hipotéticas, não devam se dar mediante Decreto regulamentar, tal qual o Chefe do Executivo Federal propôs-se a fazer, mas sim por lei. O art. 6º da Lei trouxe um rol de exceções à proibição de porte de armas. Não pode o Decreto, por via transversa, majorar o rol.

É essa também a perspectiva esposada pela Consultoria Legislativa do Senado Federal, que emitiu a Nota Informativa nº 2.290 de 2019 sobre o tema. De modo semelhante, a conclusão ali alçada é de que o Decreto nº 9.785 de 2019 teria extrapolado os limites do poder regulamentar por essas e outras razões.

Lembram os responsáveis pela supracitada Nota Informativa que algumas hipóteses de concessão do porte de arma de fogo a sujeitos elencados no art. 20 do Decreto 9.785 de 2019 (como o oficial de justiça e o agente de trânsito) são, inclusive,

> objeto de proposições legislativas que estão tramitando há vários anos no Congresso Nacional. Assim, enquanto não são autorizadas, por lei, a obterem o porte de arma de fogo, todas elas deveriam, nos termos do art. 10 do Estatuto do Desarmamento, obter autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido junto a Polícia Federal, devendo comprovar, dentre outros requisitos, "a sua

> efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física".[9]

Ademais, o Decreto também torna menos rígidas e claras as delimitações para o porte de arma de fogo no âmbito de alguns dos órgãos previamente elencados no art. 6º do Estatuto, inovando e extrapolando, mais uma vez, o âmbito de um mero regulamento de execução ao ampliar de forma indiscriminada as hipóteses de concessão de porte de arma de fogo com base em presunções não previstas em lei.

Ressalte-se, também, que o Decreto novamente subverte dispositivos do Estatuto do Desarmamento ao não exigir do residente rural o requisito da idade superior 25 (vinte e cinco) anos de idade, bem como a comprovação, na prática, da efetiva necessidade e da dependência do emprego da arma de fogo para a subsistência alimentar familiar, ao arrepio do que o referido diploma legal expressamente elenca.

Em derradeiro, com respaldo na melhor doutrina e a partir da análise de alguns dos diversos dispositivos do Decreto em comento, entende-se que viola dispositivos legais vigentes e afronta o princípio da legalidade, sendo necessário o sustamento dos seus efeitos. Relembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro que

> o Congresso Nacional dispõe agora de poder de controle sobre atos normativos do Poder Executivo, podendo sustar os que exorbitem do poder regulamentar (art. 49, V), 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.[10]

Por todo o exposto, mesmo reconhecendo não ter sido exaurida a discussão sobre todos os dispositivos espraiados nos inúmeros artigos do extenso Decreto 9.875 de 2019,

[9] Consultoria Legislativa do Senado Federal - Nota Informativa nº 2.290 de 2019.
[10] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 31. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

entendemos que o Chefe do Executivo Federal extrapolou, com ilegalidade/inconstitucionalidade, os limites do poder normativo a ele reservado em diversos pontos, fazendo-se imprescindível suspender os efeitos exorbitantes do regulamento executório em discussão (seja pelo Congresso Nacional, seja pelo Judiciário).

É o parecer.

Curitiba, 17 de maio de 2019

Rodrigo Luís Kanayama
Conselheiro Estadual
Presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB/PR

Este parecer foi redigido com auxílio do Dr. André Thomazoni Pessoa Silva (74.633 OAB/PR) e Dra. Maíra Oliveira Melhado (92.918 OAB/PR).