XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

HORÁCIO MONTESCHIO

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Horácio Monteschio, José Antonio de Faria Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-971-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito penal. 3. Processo penal. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 19 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II, Coordenado pelos Prof. Dr. Horácio Monteschio (UNIPAR), Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP, em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

AMILSON ALBUQUERQUE LIMEIRA FILHO apresentou o trabalho intitulado: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA VITIMODOGMÁTICA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, no qual expôs sobre as teses de autoresponsabilização, autocolocação em perigo e heterocolocação consentida em perigo discutidas pela vitimodogmática sugerem certa realocação da vítima no arcabouço teórico definidor do crime. Apresento a reflexão sobre a busca detalhada e minuciosa de literatura especializada sobre o assunto, para a final estabelecer que: 1) limitações metodológicas que inviabilizam uma tutela integral dos direitos das vítimas e 2) baixa operacionalidade dos institutos ofertados pela vitimodogmática no contexto do processo pátrio.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o trabalho intitulado: CRIMINOLOGIA E VULNERABILIDADE DE GÊNERO: ANÁLISE SOBRE A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E A SELETIVIDADE NO CÁRCERE FEMININO, no qual revela um padrão socioeconômico característico das mulheres encarceradas no país. Pela exposição feita ficou evidenciado a necessidade de uma análise crítica sobre as causas e condições que levam essas mulheres ao encarceramento e como o sistema penal perpetua essa realidade. Concluiu ao considerar a necessidade as especificidades de gênero na análise das práticas punitivas.

ROGERTH JUNYOR LASTA e JOSIANE PETRY FARIA, apresentaram o artigo: DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E O ESTADO DE DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR 'CONSTITUIÇÃO DA LIBERDADE' DE FRIEDRICH HAYEK, que faz uma analise sobre as ideias de Friedrich Hayek, especialmente abordadas em sua obra "A Constituição da Liberdade", no contexto do Direito Penal e da proteção dos direitos

individuais. Ponderaram os expositores sobre a proposta de compreender e aplicar criticamente as concepções de Hayek sobre Estado de Direito, limitação do poder estatal e autonomia individual. Ao final, afirmaram que é necessário haver um equilíbrio entre a liberdade individual e a intervenção estatal para que possa ser possível avançar em direção a um sistema penal que realmente respeite e proteja os direitos fundamentais, fortalecendo as instituições democráticas e enfrentando os desafios contemporâneos de maneira mais eficaz.

ANDRE EPIFANIO MARTINS, apresentou o trabalho intitulado: COMPREENDENDO OS POTENCIAIS DE INTERCOMUNICABILIDADE DA DOUTRINA RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO CRIMINAL, o qual tem por escopo analisar a doutrina da resolutividade do Ministério Público – resolutividade ministerial – com foco no âmbito criminal, buscando responder à seguinte questão: qual é o atual alcance e quais são as possibilidades de incorporação da doutrina da resolutividade (Ministério Público resolutivo), já consolidada nos espaços de gestão de conflitos não criminais, também na esfera jurídico-penal? Em suas conclusões sugere-se a compatibilidade de aplicação da doutrina resolutiva no contexto criminal, visando à disseminação e ao aprimoramento das práticas extrajudiciais nesta seara.

GABRIEL SAAD TRAVASSOS DO CARMO, apresentou o trabalho intitulado: A PENA PRIVADA À SOMBRA DE UM ESTADO COMPLACENTE: O PAPEL DO CONTROLE INFORMAL E DO DIREITO PENAL DOMÉSTICO SOBRE AS MULHERES NO BRASIL, o texto busca demonstrar que as estatísticas oficiais sobre encarceramento e criminalidade no Brasil são insuficientes para a compreensão da amplitude do controle social que se estabelece sobre as mulheres. Assevera que são as mulheres as principais vítimas da vigilância e do exercício do poder punitivo em razão de linhas auxiliares ou substitutivas estruturadas a partir do controle social informal e da aplicação privada de pena. Em suas conclusões afirma que a análise das tecnologias de controle e punição para outros eixos que ainda não são considerados nas estatísticas oficiais.

CAROLINE VENTURINI DE ARAUJO, apresentou o trabalho intitulado: A PROVA PENAL SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS SISTEMAS. Asseverou a expositora que na doutrina de Niklas Luhmann, centra-se o pensamento na oportunidade de descrever a sociedade, os seus sistemas e o seu funcionamento. Todavia, dentre todos os subsistemas que podemos encontrar, busca-se compreender as provas penais, a evolução do sistema jurídico, como garantia de um processo penal democrático. Dessa forma, o direito parece estar sempre procurando alternativas para tornar sua realidade mais dinâmica e atual, contudo, muitas vezes enfrenta inúmeras resistências por parte das pessoas que integram o próprio sistema, os quais têm dificuldade para se adaptar as inovações legislativas. Conclui com a reflexão: se é

possível o direito produzir comunicações eficazes e se (re)inventar, buscando ser compreendido suprindo as expectativas que a sociedade necessita.

LAURA SAMIRA ASSIS JORGE MARTOS e JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, apresentaram o artigo: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS CRIMES DE GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL: UM ESTUDO DO CASO DE ELIZE MATSUNAGA, formulara exposição sobre a influência dos meios midiáticos no processo penal brasileiro, valendo-se para tanto de um estudo de caso, o qual teve repercussão nacional e internacional, mormente em face do sensacionalismo criado pelos meios de comunicação na ocasião. Concluíram que é comum nesses casos observarmos a inserção dos Merchandising com propostas comerciais durante toda a exibição da reportagem. O estudo parte do "Caso Yoki". televisionada e oriunda das redes sociais que transitam pela internet influenciaram o resultado do julgamento de Elize Matsunaga, condenada pelo homicídio de seu marido.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o artigo intitulado: INSURGÊNCIA CRIMINAL NA AMAZÔNIA LEGAL: UMA ANÁLISE ESTRUTURAL expos a insurgência criminal na Amazônia Legal com foco na questão estrutural. Afirmou que foram coletados dados estatísticos das áreas de segurança pública, forças armadas e poder judiciário, comparando-os com os dados do restante do país, verificando-se uma grande disparidade entre os números. Em suas conclusões convidou à reflexão sobre a complexidade da criminalidade na Amazônia Legal, que envolve múltiplas estruturas e configura um problema estrutural.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: PROCESSO PENAL COMPARADO: ANÁLISE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO AOS SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS INTERNACIONAIS, ressaltou que o texto formula um comparativo sobre o processo e estrutura penal, concentrando-se nos sistemas jurídicos do Brasil, Alemanha, Estados Unidos e França. Dessa análise buscou entender as abordagens adotadas no processo de investigação criminal e na interação entre as esferas policial e judicial, enfatizando como estas influenciam a proteção dos direitos dos acusados e a eficiência da persecução penal.

LUIZ NUNES PEGORARO, ANA LUIZA BONAFÉ BORSONARO e MIGUEL ROSA RACY apresentaram o artigo: A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS PENAIS EM BRANCO: UMA ANÁLISE NORMATIVA DOS DECRETOS REGULAMENTADORES DO ARMAMENTO NO BRASIL, os expositores analisaram a constitucionalidade das normas penais em branco cuja complementação trata-se de ato infralegal, frente ao princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal. Asseveraram sobre o cenário de insegurança

jurídica, diminuindo a efetividade do ordenamento jurídico e suscitando dúvidas quanto a retroatividade dos novos decretos elaborados. Em conclusão, ponderaram sobre a possibilidade da utilização dos Decretos regulamentares para dispor sobre o Sistema Nacional de Armas, ante as disposições do ordenamento jurídico que circundam esse contexto, tendo em vista inferir se são capazes de suprir esse fato jurídico.

MATHEUS DE JESUS OLIVEIRA e CAMILA NARICI DA SILVA apresentaram o artigo: A BUSCA PESSOAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DE JULGADOS DO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2024, destacaram os expositores sobre a análise da interpretação e do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à validação da busca pessoal realizada pela polícia contra suspeitos. Consideraram sobre a pesquisa na qual foram levantados todos os julgados sobre o assunto, restrito aos crimes de drogas, de janeiro a maio de 2024 e em seguida analisados qualitativamente, bem como que os julgados que fundam a pesquisa foram selecionados a partir da ferramenta do buscador do site do tribunal, no ano de 2024, utilizando-se como palavras-chave os termos “busca pessoal”, “drogas” e “flagrante”.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO, o qual formula uma análise sobre o sistema prisional brasileiro, destacando a aplicação do princípio da dignidade humana conforme a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. Em suas conclusões ressaltou que a crise do sistema prisional impacta negativamente detentos, agentes penitenciários, familiares e a sociedade, perpetuando a violência e criminalidade. Medidas como a expansão de alternativas penais, fortalecimento das defensorias públicas e investimento em programas educacionais e profissionalizantes são essenciais para alinhar a prática carcerária aos princípios da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito.

EMMANUELLE DE ARAUJO MALGARIM, PATRÍCIA BORGES MOURA e PATRICIA MARQUES OLIVESKI, apresentaram o artigo: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.843, DE 11 DE ABRIL DE 2024: PORQUE É PRECISO FALAR EM REINSERÇÃO SOCIAL! Expuseram sobre a defesa da inconstitucionalidade da Lei n.º 14.843/2024, recentemente promulgada, no que concerne às alterações promovidas na Lei de Execução Penal, que reduziram as hipóteses de concessão do direito à saída temporária aos encarcerados. Formularam, de forma científica uma crítica acerca dessa verdadeira supressão de direitos, que afeta princípios fundantes do estado democrático e vai de encontro às políticas públicas penitenciárias que, na contemporaneidade, deveriam estar voltadas para reverter ou ao menos minimizar o estado de coisas inconstitucional do cárcere no Brasil. Em

conclusão procuraram demonstrar a inconstitucionalidade de uma lei que mitigou direitos das pessoas privadas de liberdade, a fim de esperançar por uma mudança de interpretação do Judiciário brasileiro sobre a temática.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Direito Penal, Processo Penal e Constituição, diante dos desafios da modernização da legislação, bem como sobre a efetiva proteção da dignidade da pessoa encarcerado, entre outros temas de relevância singular. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Horácio Monteschio, Universidade Paranaense (UNIPAR),

Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP

A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS PENAIS EM BRANCO: UMA ANÁLISE NORMATIVA DOS DECRETOS REGULAMENTADORES DO ARMAMENTO NO BRASIL

THE CONSTITUTIONALITY OF BLANK CRIMINAL RULES: A NORMATIVE ANALYSIS OF WEAPONS REGULATORY DECREES IN BRAZIL

Luiz Nunes Pegoraro
Ana Luiza Bonafé Borsonaro
Miguel Rosa Racy

Resumo

O artigo tem a finalidade de analisar a constitucionalidade das normas penais em branco cuja complementação trata-se de ato infralegal, frente ao princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal. A partir disso, há a propositura de discussões acerca dos decretos regulamentadores do armamento no Brasil, haja vista a menor rigorosidade que contempla sua existência no mundo jurídico. Ademais, o decreto, ato elaborado pelo Chefe do Executivo, é configurado através da linha de raciocínio político-partidária daquele que temporariamente ocupa o cargo. Por esse ponto de vista, a simples mudança dos entendimentos do Presidente da República durante seu período no cargo ou, ainda, o inevitável fim do mandato de um representante com a entrada de outro, viabiliza que a complementação oriunda desses decretos seja facilmente revogada para a entrada em vigência de outro entendimento. Portanto, fica arraigado um cenário de insegurança jurídica, diminuindo a efetividade do ordenamento jurídico e suscitando dúvidas quanto a retroatividade dos novos decretos elaborados. Ademais, o estudo ocorreu pelo método hipotético-dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e documentais. Além disso, foi desenvolvido a partir da análise das regulamentações existentes à liberação do armamento, no Brasil. Assim sendo, ponderou-se sobre a possibilidade da utilização dos Decretos regulamentares para dispor sobre o Sistema Nacional de Armas, ante as disposições do ordenamento jurídico que circundam esse contexto, tendo em vista inferir se são capazes de suprir esse fato jurídico.

Palavras-chave: Constitucionalidade, Legalidade, Competência, Decreto, Armamento

Abstract/Resumen/Résumé

The article aims to analyze the constitutionality of blank criminal rules whose complementation is an infralegal act, in light of the principle of legality, provided in the Federal Constitution. From this, there is a proposal for discussions about the decrees regulating weapons in Brazil, given the less rigor that contemplates their existence in the legal world. Furthermore, the decree, act drawn up by the Chief Executive, is configured using the train of thought of the party political of the person who temporarily holds the position. From this point of view, the simple change in the President of the Republic's during

his period in office, or even the inevitable end of a representative's mandate with the entry of another, makes it possible for the complementation arising from these decrees to be easily revoked for the entry into force of another understanding. Therefore, a scenario of legal uncertainty becomes entrenched, reducing the effectiveness of the legal system and raising doubts regarding the retroactivity of the new decrees drawn up. In addition, the study was carried out by the hypothetical-deductive method, through bibliographic and documentary research. In addition, it was developed based on the analysis of the existing regulations for the release of weapons in Brazil. Therefore, it was considered the possibility of using the Regulatory Decrees to provide for the National Weapons System, in view of the provisions of the legal system that surround this context, in order to infer whether they are capable of supplying this legal fact.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionality, Legality, Competence, Decree, Armament

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, mesmo a existência de lei especial, cuja tratativa se destina a reger as relações armamentistas, não garante a plena segurança jurídica aos sujeitos que, de alguma forma, envolvam-se com a utilização desses dispositivos.

Diversas disposições são parcialmente regulamentadas, o que torna as tipificações criminais superficialmente previstas, ou seja, os fatos ilícitos são carentes de definição. Em virtude disso, a competência para a complementação dessa norma foi transferida ao Chefe do Poder Executivo Nacional, de modo que os Decretos regulamentares se equipararam às leis ao dispor sobre a criminalização de diversos cenários que impliquem na utilização das armas de fogo.

Afinal, seriam essas regulamentações, atualmente estabelecidas pelo Decreto n° 11.615/2023, suficientes para viabilizar a proteção jurídica adequada àqueles que se enquadrarem na tipificação, já que são altos os índices de criminalidade que envolvem a utilização de dispositivos armamentistas? Ou essa regulamentação deveria ser especializada através de lei para melhor conciliar os princípios balizadores do direito penal com a finalidade do promover segurança jurídica aos cidadãos?

Além disso, seria viável que os crimes continuassem a serem tipificados por ato administrativo, mesmo ante ao princípio da legalidade e da reserva penal, duplamente previstos na Constituição Federal e no Código Penal? Por fim, a utilização excessiva dessa parcela de competência conferida ao Poder Executivo é abrangida pelos mecanismos de controle exercido pelos Poderes Legislativo e Judiciário?

2 LEI PENAL BRASILEIRA

A lei penal é estruturada com base em tipos que se complementam. Nesta toada, os tipos penais incriminadores têm sua compreensão formalizada através dos preceitos primário e secundário, que regularizam integralmente seu entendimento, através da descrição de uma conduta, bem como da cominação de uma pena àqueles que nela se enquadrarem. Assim, o objetivo entabulado na legislação penal brasileira não é demonstrado através de dispositivo proibitivo, mas sim, daquele que descreve o fato como pressuposto para a aplicação de sanção. (Masson, 2022).

Sincronicamente, os tipos penais não incriminadores indicam os demais conteúdos normativos, os quais não abordam diretamente sobre a figura típica e sua pena, subdividindo-se conforme o aspecto funcional que carregam. Desse modo, enquanto permissivos, conferem benefícios ao agente, podendo desclassificar uma conduta ilícita, ou, ainda, isentar ou diminuir a punibilidade que seria aplicável. Enquanto complementares, como o próprio nome diz, esclarecem o conteúdo do preceito primário dos tipos incriminadores, quando se faz necessário.

Diante do exposto, a completude adequada da proteção dos direitos previstos no ordenamento jurídico, em especial observação ao âmbito criminal, advém da regularidade da composição legal prevista, conforme narra o Ministro Luís Roberto Barroso:

> [...] o direito penal atua como expressão do dever de proteção do Estado aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes, como a vida, a dignidade, a integridade das pessoas e a propriedade. A tipificação de delitos e a atribuição de penas também são mecanismos de proteção a direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, o Estado pode violar a Constituição por não resguardar adequadamente determinados bens, valores ou direitos, conferindo a eles proteção deficiente, seja pela não tipificação de determinada conduta, seja pela pouca severidade da pena prevista. (Barroso, 2023, p. 684)

Por conseguinte, tanto o regramento principal, quanto os seus acessórios, devem ser construídos com base na análise dos requisitos inerentes ao tema que se pretende acautelar, como forma de assegurar sua aplicabilidade perante à realidade social.

2.1 Normas penais em branco

As normas penais em branco são caracterizadas pela carência de integralidade na compreensão de seu dispositivo, necessitando, para tanto, de complementação. Em decorrência disso, a natureza jurídica dos esclarecimentos atribuídos às normas inicialmente incompletas, implica na classificação de subgrupos normativos.

Destarte, quando o complemento da lei penal incriminadora advém do mesmo órgão de sua criação, contemplando a mesma natureza jurídica dela, fica constituída a norma penal em branco em sentido amplo ou homogênea, podendo, ainda, estar contida na própria lei penal ou em outras fontes legislativas, quando homovitelina ou heterovitelina, respectivamente. Já quando complementadas por atos infralegais, contidos em norma jurídica de natureza diversa e que provem de órgão distinto daquele que elaborou a lei penal incriminadora, são chamadas de norma penal em branco em sentido estrito ou heterogênea. Ademais, quando inversas, possuem o preceito primário formalizado integralmente, reclamando por complemento somente quanto ao preceito secundário. Por fim, há as normas penais em branco ao quadrado, que necessitam

de dupla complementação e as de fundo constitucional, que apresentam seus esclarecimentos com base na Constituição Federal.

2.2 Fontes do Direito Penal

É definido como fonte do direito penal o lugar de onde nasce o direito, de modo que, tanto os mecanismos de produção quanto os de exteriorização da norma, são de suma importância para a compreensão das determinações nelas estabelecidas e da constitucionalidade de sua aplicação no cotidiano.

Sendo assim, as fontes materiais determinam o órgão competente para legislar sobre as matérias do âmbito penal, fixando esta atribuição privativamente à União, podendo, portanto, ser delegada aos Estados-Membros, conforme demonstrado na Constituição Federal e no deslinde do doutrinador André Estefam:

> Em nosso ordenamento jurídico, somente a União possui competência legislativa para criar normas penais (CF, art. 22, I). Note-se que o parágrafo único do dispositivo constitucional citado prevê que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas acerca de matérias penais. (Estefam, 2024, p. 130)

Existem, também, as fontes formais que representam a materialização do direito, através de mecanismos mediatos e imediatos. Sob esse viés, a lei é a única fonte formal imediata do direito penal, haja vista a rigorosidade da aplicação do princípio da legalidade, previsto nos artigos 5º, inciso II, da Constituição Federal, e 1º, do Código Penal, nos quais ficam previstas a necessidade de prévia existência de lei para que um fato seja considerado típico. Em decorrência disso, as fontes mediatas, representadas pelas jurisprudências, doutrinas, costumes, princípios gerais do direito, tratados, convenções e pelos atos administrativos, servem para a aplicação das técnicas hermenêuticas e para a extensão daquilo que é previsto, sem de fato constituir o que será ou não punível, haja vista que nenhum Juiz poderá se eximir de julgar sob o pretexto de inexistência de regulamentação, ante ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No cenário brasileiro, o topo da pirâmide normativa, a Magna Carta, determina em seu artigo 5°, inciso XXXV, que: "**Art. 5º, XXXV**: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." (Brasil, 1988)

Ante ao exposto, discorre Estefam:

> Deve-se lembrar que o direito de punir em abstrato do Estado (*ius puniendi in abstracto*) surge com o advento da lei penal. Vale dizer, a partir do momento em que uma lei penal entra em vigor, o Estado passa a ter o direito de exigir de todas as

> pessoas que se abstenham de praticar o comportamento definido como criminoso. Cuida-se de um direito baseado no preceito primário da norma penal incriminadora. (Estefam, 2024, p. 349)

Por tanto, o direito de punir do Estado depende previamente de lei. Nesta percepção, a criminalização de determinadas condutas, em especial as que envolvem a utilização de armas de fogo e seus acessórios, depende especialmente de uma elaboração advinda do Poder Legislativo, haja vista não se tratar de mera explicação, mas sim da definição de situações capazes de interferir diretamente na liberdade individual dos seres humanos.

3 O PODER REGULAMENTAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O poder regulamentar diz respeito à finalidade normativa atribuída à administração pública, tratando-se, portanto, de função atípica, ante a possibilidade de editar atos administrativos normativos, cuja finalidade é minuciar a lei que possui abstração em seu mandamento. Conquanto, apesar de determinarem regras gerais e abstratas, estão subordinados às limitações jurídicas previstas nas leis formais. (Meirelles, 2016)

É admissível estabelecer que, entre os requisitos para validação de quaisquer atos administrativos, está a necessidade de prévia autorização legal, haja vista ter a administração pública que seguir o conceito de que tudo que não é permitido, é proibido. Desse modo, para o doutrinador Meirelles:

> Entende-se por competência administrativa o poder atribuído ao agente da Administração para o desempenho específica de suas funções. A competência resulta da lei e por ela é delimitada. Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido, por lhe faltar um elemento básico de sua perfeição, qual seja, o poder jurídico para manifestar a vontade da Administração. (Meirelles, 2016, p. 175)

Nesta constância, o ato normativo regulamentar não deve simplesmente editar ou modificar os direitos, deveres e proibições, tendo em vista que a inovação jurídica não está em conformidade com a matéria que lhe é permitida complementar, a qual seja a de simplesmente complementar lei prévia. Para tanto, caso haja a lesão de direitos pela Administração Pública, são previstos mecanismos de controle, possibilitados pelo sistema de freios e contrapesos conferidos à tripartição dos poderes, como determinado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Ademais, são previstos remédios constitucionais para seu controle (Di Pietro, 2019).

Outrossim, o sociólogo Montesquieu explica:

> Para formar um Governo Moderado, precisa combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições

> de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir. (Montesquieu, 1998, p. 26)

Nesta toada, para a compreensão e aplicação das normas e atos normativos é necessária a utilização das técnicas de hermenêutica, correspondentes ao uso dos princípios constitucionais. Para tanto, pelo Princípio da Supremacia da Constituição, até mesmo a discricionariedade dos Poderes Executivos e Legislativos é limitada às determinações constitucionais, o que fundamenta a existência do controle de constitucionalidade. Ao mesmo tempo, o Princípio da Tripartição dos Poderes, permite a intervenção do Judiciário nesses atos excessivos, podendo retirar sua validade, fazendo com que deixem de produzir efeitos jurídicos, quando restar impossível a consolidação de uma interpretação conforme, considerando o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade. Este diz respeito ao caráter não absoluto das disposições constitucionais, devendo ser analisado o contexto em que a norma será aplicada, haja vista que os próprios direitos fundamentais podem ser relativizados (Barroso, 2001).

Tendo em vista que a aplicação das armas de fogo interfere na segurança pública, direito este coletivo, sua interpretação, além dos princípios constitucionais, deve levar em consideração o âmbito penal, motivo pelo qual é nula a regulamentação desse tema por via de Decreto.

Sendo assim, quando ultrapassarem os limites jurídicos que fixam sua competência, os respectivos atos devem ser submetidos às formas de controle. Os artigos 49, inciso V, e 102, inciso I, alínea “a”, ambos da Constituição Federal preveem, respectivamente, a possibilidade que o Congresso Nacional tem para sustar os atos que ultrapassem as limitações do poder regulamentar e da delegação legislativa e a competência do Supremo Tribunal Federal em julgar as ações diretas de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, cujo aspecto é geral e abstrato, destinando-se a grupo indeterminado, com a possibilidade de reprodução do comando. Ademais, Hely Lopes Meirelles argui:

> Esses atos, por serem gerais e abstratos, têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial, mas quando, sob a aparência de norma, individualizam situações e impõem encargos específicos a administrados, são considerados de efeitos concretos e podem ser atacados e invalidados direta e imediatamente por via judicial comum, ou por mandado se segurança, se lesivos de direito individual líquido e certo. (Meirelles, 2016, p. 204)

Nessa perspectiva, os decretos apresentam-se como um dos atos administrativos normativos infralegais. A competência para sua expedição é atribuída exclusivamente aos Chefes do Executivo, justamente para fornecer a completude para as situações abstratamente

previstas pela legislação, como fixado no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, no qual fica estabelecido a competência privativa do Presidente da República em viabilizar a vigência às leis, na parte final do processo legislativo, e expedir decretos e regulamentos para sua execução, caso necessário. Portanto, a distinção entre a lei e o regulamento disseminado através dos decretos está imediatamente vinculada à parcela de competência que cada ato possui para inovação do ordenamento jurídico (Mello, 2019).

Os decretos, enquanto ato normativo da Administração Pública, podem ser subdivididos em duas categorias com finalidades distintas, o regulamentar ou de execução e o autônomo ou independente. O primeiro corrobora a incumbência supracitada, qual seja a de regularizar o propósito de uma legislação repleta de abstração. Enquanto isso, o autônomo não depende da preexistência de lei, vez que se entendem como atos inovadores do ordenamento jurídico (Meirelles, 2016).

Ocorre que é instaurado um antagonismo analítico, ante às definições de ato administrativo normativo e do decreto autônomo, mesmo que perfaçam a mesma perspectiva conteudista, haja vista tratar-se o decreto de uma espécie de ato normativo. Determinada conjuntura é instaurada, porquanto este não complemente lei prévia. Mesmo assim, sua manifestação pode ser observada, desde o advento da Emenda Constitucional nº 32/2001, que alterou o artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal, prevendo a possibilidade que o Presidente da República possui para dispor através da elaboração de decretos sobre assuntos específicos (Lenza, 2023).

Sendo assim, apesar de questionada a sua existência, Lenza discorre: “[...] o STF não desconhece essa realidade e admite, até mesmo, o controle por ADI genérica, na hipótese de decreto autônomo revestido de indiscutível conteúdo normativo”.

Portanto, o detalhamento através dos atos administrativos normativos é previsto, inclusive na Carta Magna. Todavia, sua natureza é incompatível com os princípios formadores do direito penal, em especial o previsto no artigo 1°, de seu próprio Código, porquanto não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

É perceptível, assim, que a regulamentação do direito penal é abrangida pelo raciocínio da reserva legal absoluta, no sentido de que as matérias por ele abordadas devem restar integralmente estabelecidas em lei formal, oriunda do Congresso Nacional e de acordo com o processo legislativo ordinário, explicitando os cenários e conteúdos nos quais serão aplicáveis as suas disposições. Assim, não deveria ser possível a relativização do princípio aos casos

criminais, impossibilitando que lei fixe tão somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal (Barroso, 2023).

Em concordância, a subdivisão do princípio da legalidade no cenário criminal corrobora a tese de que a complementação deve ocorrer estritamente por meio de lei. Isto porque, sua composição tem por base os princípios da reserva legal e da tipificação fechada, os quais definem que apenas a lei, em seu sentido estrito, pode tipificar uma conduta, a qual deve ser minuciosamente descrita, a fim de evitar a formação de lacunas. Assim sendo, a incriminação de uma conduta deve ser plena e previamente descrita em lei, de modo que sua aplicação seja claramente identificada. Isto porque, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

> É, pois, à lei, e não ao regulamento, que compete indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas. E esta especificação tem que se conter no interior do conteúdo significativo das palavras legais enunciadoras do teor do direito ou restrição e do teor das condições a serem preenchidas. Deveras, disciplinar certa matéria não é conferir a outrem o poder de discipliná-la. (Mello, 2019, p. 363)

Ademais, no artigo 60, § 4°, IV, da Constituição Federal, fica especificado que os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas e não podem ser alterados, nem mesmo por emenda constitucional. Em decorrência disso, o artigo 5°, XXXIX, do ordenamento supra, cuja eficácia é absoluta, não pode ter sua aplicação generalizada, devendo ser interpretado de forma estrita ao que é descrito no texto. Portanto, qualquer descrição penal só é válida quando ocorre na forma da lei.

No mais, a necessidade de que somente lei defina o direito penal, em qualquer hipótese, é corroborada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal demonstrado através da súmula vinculante nº 46, a qual discorre: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.” (STF, 2015).

4 A LEI Nº 10.826/2003 – SISTEMA NACIONAL DE ARMAS (SINARM)

A princípio, o porte ilegal da arma de fogo era tão somente considerado como uma contravenção penal, ante sua natureza de crime de menor potencial ofensivo. Todavia, com a passagem do tempo, a análise de sua potencialidade ofensiva ensejou sua transformação, de modo que esta conduta passou a ser considerada crime, objetivando diminuir a reiteração desse fato no cotidiano com a previsão de legislação rigorosa, conforme as observações do doutrinador José Paulo Baltazar Junior:

> O porte ilegal de arma de fogo foi, por muito tempo, considerado somente contravenção penal, prevista no art. 19 da Lei das Contravenções Penais; porém, diante da enorme escalada de violência que assola nosso país, o legislador resolveu transformar a conduta em crime, o que acabou se concretizando com a promulgação da Lei n. 9.437/97. Essa lei, todavia, além de possuir vários defeitos redacionais, não colaborou muito na diminuição da criminalidade, fazendo com que o legislador se esforçasse na aprovação de outra lei, ainda mais rigorosa, qual seja, a Lei n. 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento, que, além de penas maiores para o crime de porte de arma, trouxe várias outras providências salutares, como a restrição à venda, registro e autorização para o porte de arma de fogo, a tipificação dos crimes de posse e porte de munição, tráfico internacional de armas de fogo, dentre outras. (Baltazar, 2023, p. 508)

Para tanto, o Sistema Nacional de Armas, possui em seu âmago, a observação do conceito da incolumidade pública, vez que tem por finalidade a preservação dos bens juridicamente protegidos, quando expostos aos riscos possibilitados pela liberação do acesso as armas de fogo e seus acessórios aos civis. Isto ocorre diante da potencial carga ofensiva que os dispositivos carregam, os quais possuem a capacidade de ofender individual ou coletivamente a sociedade, dependendo de sua utilização nos âmbitos privados e públicos, independentemente de sua regularização ou não. Sendo assim, a proteção física e patrimonial da população deveria ser plenamente viabilizada pelas definições fixadas por este Estatuto. (Capez, 2023).

Observa-se, nesta toada, o intuito do Estado brasileiro ao prever a necessidade regulamentar das situações armamentistas no território, através de sua diversidade normativa, o qual seja o de assegurar a vida do cidadão. Inicialmente, a criação do Estatuto do Desarmamento consubstanciou-se na análise dos índices de mortandade ocasionados pela utilização das armas de fogo, os quais restam demonstrados pela perspectiva do doutrinador Fernando Capez: "O Brasil ostenta o vergonhoso recorde de ser o país em que há o maior número de mortes provocadas por arma de fogo no mundo, segundo dados da Pesquisa Global de Mortalidade por Armas de Fogo realizada em 2018." (Capez, 2023, p. 993).

Nesta Lei, complementada através dos decretos, não se abrange somente as armas de fogo, mas também os acessórios e munições, componentes que estão essencialmente conectados a estes dispositivos, bem como outros tipos de artefatos explosivos e incendiários. Sendo assim, a possibilidade de utilização dos elementos supracitados, bem como a regularização da licença para uso, levam em consideração suas características de periculosidade, as quais os dividem em objetos de uso permitido, restrito e proibido.

Portanto, o Estatuto do Desarmamento foi criado com o propósito de viabilizar as definições necessárias para diferenciar a possibilidade do acesso aos dispositivos armamentistas, de acordo com as modalidades existentes de armas de fogo, no Brasil. Dessa forma, ante as previsões genéricas contidas na Lei, sua especificação ocorreu através dos decretos regulamentares, que efetivamente as diferenciam como sendo de uso permitido, proibido e restrito, levando em consideração a corrente política adotada pelo Chefe do Executivo na posse de seu mandato.

Com relação ao armamento, as disposições mencionadas no artigo 16, da Lei 10.826/03, descrevem os tipos que possibilitam a aplicação de pena quando da posse ou porte ilegal das armas de fogo de uso restrito, garantindo, inclusive, uma causa de aumento de pena quando da utilização dos dispositivos proibidos.

Todavia, apesar de prever o uso permitido, restrito ou proibido, a Lei é omissa quanto suas descrições de fato, delegando essa função ao Presidente da República, de forma equivocada, haja vista que no próprio corpo da Lei há a descrição de crimes, cuja regulamentação deve ocorrer através de disposições legais.

Nesta conjuntura, o Decreto n° 11.615/2023, criado pelo atual governo regulamenta as disposições que se encontram de forma genérica no Sinarm, de forma demasiadamente distinta do Decreto n° 9.847/2019, diante das diferenças políticas entre cada partido político do qual o ocupante do cargo da Presidência da República faz parte.

4.1 Diferenciações entre as definições do Decreto n° 9.847/2019 e o Decreto n° 11.615/2023

São consideradas de uso proibido as armas e seus acessórios, cujo comércio, a posse ou o porte não podem ser autorizados em nenhuma circunstância, ou seja, há a vedação total do seu uso para os civis (Capez, 2023).

Atualmente, o Decreto n° 11.615/2023 dispõe acerca dos dispositivos de uso proibido, através de seu artigo 14. Para tanto, a análise da descrição elaborada por José Paulo Baltazar Júnior compreende quais são as munições proibidas, no inciso IV, do aludido artigo, ao descrever: "São munições de uso proibido aquelas que sejam assim definidas em acordo ou tratado internacional de que a República Federativa do Brasil seja signatária e as munições incendiárias ou química" (Baltazar, 2023, p. 596)

Ademais, diante da compreensão das diferenças existentes entre os Decretos, resta perceptível que o atual aborda o respectivo cenário de forma minuciosa quando relacionado ao anterior. Isto porque até mesmo os brinquedos, as réplicas e os simulacros de armas de fogo foram acrescentados como armamento de uso proibido. Anteriormente a 2023, Lei Estadual do Estado de São Paulo n° 15.301/2014 era uma das únicas regulamentações acerca da proibição, comércio, fabricação e distribuição de armas de brinquedo, cuja finalidade era a de diminuir da violência. Mesmo assim, ante a competência da União em legislar sobre os assuntos penais, mesmo que de forma privativa, iniciou-se a discussão acerca de uma possível invasão do Estado de São Paulo ao Poder Legislativo Federal. Ocorre que esta foi declarada constitucional pelo relator Ministro Gilmar Mendes, em 17/12/2022, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5126 no Supremo Tribunal Federal, que considerou a possibilidade de diferentes entes a legislarem sobre o tema, como perceptível pelo conteúdo da ementa:

> Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 15.301, de 12 de janeiro de 2014, do Estado de São Paulo. 3. Proibição de fabricar, vender e comercializar armas de fogo de brinquedo no Estado. 4 Competência concorrente da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios para legislar sobre proteção à infância e à juventude. 5. Competência concorrente para legislar sobre matéria de produção e consumo. 6. A mera circunstância de uma norma demandar atuação positiva do Poder Executivo não a insere no rol de leis cuja iniciativa é privativa do Chefe do Executivo. 7. Pedido julgado improcedente. (Brasil, 2022)

Logo, se até mesmo uma legislação foi consultada acerca de sua constitucionalidade, é incabível a hipótese de que decreto regulamente as questões armamentistas criminais.

Já no que se considera armamento de uso restrito, o entendimento acerca do termo utilizado para caracterizar a permissibilidade conferida é importante para facilitar a classificação de cada armamento. Assim, de maneira generalizada, o professor Fernando Capez discorre: "Arma de uso restrito: é a arma que só pode ser utilizada pelas Forças Armadas, por algumas instituições de segurança e por pessoas físicas e jurídicas habilitadas." (Capez, 2023, p. 1000)

Ante o exposto, os acessórios utilizados nas armas restritas seguem a condição jurídica do principal, de modo que todos os seus componentes também se enquadrarão na mesma definição, ante a previsão de Vitor Gonçalves, na qual: "Acessórios de uso restrito são aqueles que são agregados a uma arma para aumentar sua eficácia, como, por exemplo, certas miras especiais, visores noturnos, ou para dissimular seu uso, como silenciadores, por exemplo." (Gonçalves, 2024, p. 315)

Ademais, com a entrada em vigência do Decreto recentemente elaborado, a condição armamentista tornou-se ainda mais complexa quanto a possibilidade de acesso da população a estes objetos, e, dentre essas mudanças, ampliou-se o rol de classificação do tipo de uso restrito, cuja diferença pode ser demonstrada através das observações dos seguintes estudiosos:

> Armas de fogo de uso restrito, nos termos do art. 12 do Decreto n. 11.615, de 21 de julho de 2023, são aquelas especificadas em ato conjunto do Comando do Exército e da Polícia Federal, incluídas: I – armas de fogo automáticas, independentemente do tipo ou calibre; II – armas de pressão por gás comprimido ou por ação de mola, com calibre superior a seis milímetros, que disparem projéteis de qualquer natureza, exceto as que lancem esferas de plástico com tinta, como os lançadores de paintball; III – armas de fogo de porte, cuja munição comum tenha, na saída do cano de prova, energia superior a trezentas libras-pé ou quatrocentos e sete joules, e suas munições; IV – armas de fogo portáteis, longas, de alma raiada, cuja munição comum tenha, na saída do cano de prova, energia superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules, e suas munições; V – armas de fogo portáteis, longas, de alma lisa: a) de calibre superior a doze; e b) semiautomáticas de qualquer calibre; e VI – armas de fogo não portáteis. (Gonçalves, 2024, p. 315)

> Armas de fogo de uso restrito (objeto material), nos termos do art. 2º do Decreto n. 9.847/2019, combinado com o art. 3º, parágrafo único, II, do Anexo I do Decreto n. 10.030/2019, são: as armas de fogo automáticas e as semiautomáticas ou de repetição que sejam: a) não portáteis; b) de porte, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules; ou c) portáteis de alma raiada, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atinja, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil e duzentas libras-pé ou mil seiscentos e vinte joules. A relação específica de armas de fogo, cujo calibre nominal, com a utilização de munição comum, atingem, na saída do cano de prova, energia cinética superior a mil seiscentos e vinte joules, encontra-se na Portaria n. 1.222/2019 do Comando do Exército. (Baltazar, 2023, p. 594)

Com base no exposto, é viável estabelecer que o Decreto atual aborda de maneira ainda mais rigorosa o cenário armamentista, tal qual é formado pelas disposições acerca das armas de fogo, de suas munições e acessórios, porquanto diminuem a potencialidade permitida, no que diz respeito a sua energia cinética, bem como os tipos de armamento, fazendo com que estes deixem de se enquadrar como de uso permitido, para serem abrangidos conforme as rigorosidades previstas para os de uso restrito.

Entre as classificações do Estatuto, as armas de fogo, as munições e seus acessórios também podem ser classificados como sendo de uso permitido. Em consonância a esta previsão, o decreto vigente elabora sua definição no artigo 11, no qual determina que estes dispositivos são os que se encontram autorizados para a aquisição tanto pelas pessoas físicas, quanto as jurídicas, desde que estejam especificados em ato conjunto ao Comando do Exército e da Polícia Federal. (Baltazar, 2023)

As diferenciações estabelecidas em relação ao decreto revogado são notáveis através do texto que tornou menos flexibilizado o acesso ao armamento pelos cidadãos, vez que tornos os requisitos de aquisição estritamente específico ao classificar rigorosamente o subgrupo definido como permitido. Em razão disso, foi diminuída a energia cinética anteriormente prevista e, em consequência, restou como permitida as armas de fogo de menor potência, qual seja a de força de até quatrocentos e sete joules, diferentemente do previsto pelo Decreto n° 9.847/19, que permitia aquelas de até mil seiscentos e vinte joules. Ademais, outra divergência entre os decretos demonstra-se através do dispositivo que tornou de uso permitido as armas de gás comprimido ou por ação de mola, com o calibre igual ou inferior ao de seis milímetros, bem como as esferas de plástico com tinta, como os lançadores de *paintball.*

Em consonância, cabe ressaltar que o Estatuto do Desarmamento tem o objetivo de viabilizar e desenvolver a segurança pública. Sendo assim, determinadas diferenciações quanto ao tipo de habilitação viabilizada a cada cidadão são importantes para o entendimento acerca da liberdade que cada cidadão tem quando diz respeito a presença das armas entre os civis. Assim, enquanto o porte permite a locomoção do objeto armamentista, o instituto denominado como posse de arma de fogo apenas autoriza sua compra para a permanência dos referidos dispositivos na residência ou no local de trabalho do adquirente. Sendo assim, ausência dos documentos de registro e habitação ou o transporte das armas para lugares além dos permitidos, são condutas passíveis de classificar os crimes previstos nos artigos 12 ao 16, da Lei n° 10.826/2003. Ocorre que, entre a tipificação desses crimes, não há qualquer diferenciação entre o porte e posse ilegal de arma de uso restrito ou de uso proibido, como criticado pelo professor Fernando Capez:

> Em se tratando de arma de fogo de uso restrito ou proibido, no entanto, a Lei, estranhamente, não fez qualquer diferenciação. Deveria ter havido tratamento penal diverso, pois a manutenção do artefato, mesmo o de uso restrito, dentro da residência ou do local de trabalho do autor, é menos grave do que ele ser carregado pela via pública. É certo que não existe autorização para manter uma metralhadora dentro de casa, e tal fato merece severa reprimenda; mesmo assim, sair com uma metralhadora pelas ruas é um fato mais grave, e não deve receber o mesmo tratamento. (Capez, 2023, p. 1131)

Assim, para que seja possível a aquisição dos dispositivos expostos, é necessário o cumprimento integral dos requisitos previstos para sua aprovação, os quais devem comprovar idade maior a 21 anos de idade e capacidade técnica e psicológica para o manejo desses dispositivos. Em conjunto, devem ser apresentados os comprovantes de residência e emprego.

Além disso, com a entrada em vigência do Decreto nº 11.615, houve a ocorrência de variadas mudanças em relação às previsões abstratas do Estatuto do Desarmamento, bem como a transferência de uma parcela de competência regulamentar e fiscalizatória à Polícia Federal.

Ademais, como o exposto, o arrolamento acerca das armas de fogo de uso proibido, permitido e restrito, atualmente é de competência do Chefe do Poder Executivo Federal. Nesta toada, para a viabilização das previsões desenvolvidas pelo Presidente da República, o artigo 5º, do Decreto nº 11.615 prevê:

> **Artigo 5º:** O Comando do Exército, por intermédio do Ministério da Defesa, apresentará proposta ao Presidente da República para tratar da:
>
> **I** - Classificação legal, técnica e geral dos produtos controlados; e
>
> **II** - Proposta de definição e de classificação legal, técnica e geral das armas de fogo, das munições, dos componentes e dos acessórios de uso proibido, restrito ou permitido ou obsoletos e de valor histórico, mediante referenda do Ministério da Justiça e Segurança Pública. (Brasil, 2023)

Portanto, é indubitável que os Decretos advindos do Poder Regulamentar conferido à administração pública são elaborados levando em consideração uma lógica político partidária transitória, de forma que a observação da incolumidade pública e da segurança jurídica não ocorre de maneira plena. Ademais, o Direito Penal, conforme as disposições presentes na Carta Magna, deve ser legislado, ou seja, suas disposições, principalmente aquelas que interferem na liberdade do ser humano, devem estar dispostas através da edição de Leis completas.

4.2 A regulamentação do Sistema Nacional de Armas pelos Decretos

A materialização do controle exercido pelo Estado brasileiro em situações armamentistas ocorre através do Estatuto do Desarmamento sancionado em 2003, ao qual compete, entre outras obrigações, identificar as características das armas de fogo, bem como as modificações que nela ocorrerem, em face de seu artigo 2º, incisos I e V.

Ainda assim, apesar das determinações previstas, o conceito de armas de fogo é aplicado de forma ampla e abstrata, ou seja, sem classificar de forma absoluta quais são as características nas quais cada dispositivo se enquadra. Por conseguinte, por tratar-se de assunto passível de tipificação de matéria criminal, ante a gama de crimes que envolve sua utilização, sua fixação no ordenamento jurídico não pode ocorrer através de ato normativo infralegal,

levando em conta os princípios penais utilizados para a composição do Direito penal brasileiro, bem como a natureza regulamentar, e não inovadora, dos decretos.

Ante o exposto, a perspectiva da inaplicabilidade de complementação regulamentar ao Sinarm é viabilizada pela análise prática e, até mesmo superficial, dos decretos publicados até os dias de hoje. Isto porque, sua criação e entrada em vigência advém do Chefe do Poder Executivo Nacional, o Presidente da República, de modo a ser influenciada diretamente pelo raciocínio político abordado pelo partido do qual faz parte. Sendo assim, a própria alteração do cargo de Presidente pode gerar a incerteza da continuidade ou não do decreto regulamentador da Lei nº 10.826/2003.

A tentativa de restringir ou ampliar o acesso às armas aos civis pode até mesmo instaurar os institutos da *abolitio criminis* ou de tipificação que se assemelhe a *novatio legis incriminadora*, quando da alteração resultar significativas mudanças. Nessa perspectiva, a própria aplicabilidade do princípio da retroatividade penal fica prejudicada, ante as vastas mudanças regulamentares que ocorrem em curtos períodos, como é visto pelas mudanças de classificações de posse e porte de armas, bem como daquelas de uso proibido e restrito, entre o atual e o antigo decreto.

Portanto, é instaurada a permanência de uma dúvida incessante pela alteração constante das determinações regulamentares, as quais contrariam uma das funções sociais do Direito penal, a qual seja a de viabilizar segurança jurídica aos cidadãos. Esta situação resta demonstrada pela própria alteração que tornou de uso restrito as armas de 7mm, quando da revogação tácita do Decreto nº 9.847/2019 pelo atual Decreto nº 11.615/2023. Em decorrência dessa mudança, fixou-se o entendimento de que aqueles que adquiriram os dispositivos na vigência do antigo decreto não teriam sua conduta tipificada, pelo princípio da irretroatividade de norma penal maléfica aos atos pretéritos, diferentemente dos que viessem a obtê-la a partir da nova publicação. Ocorre que, o contexto supracitado acaba por desrespeitar o princípio da isonomia, nos quais todos são iguais perante a lei, ao classificar grupos nos quais a prática será ou não considerada criminalmente condenável por tipificação prevista em regulamento, e não em lei. Assim, instaura-se um cenário que diverge dos ensinamentos do estudioso José Joaquim Gomes Canotilho, no qual:

> A igualdade na aplicação do direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido e, como se irá verificar, ela assume particular relevância no âmbito da aplicação igual da lei (do direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais. (Canotilho, 2002, p. 426)

Sendo assim, o próprio processo de criação normativa deveria ser abrangido pelos ideais da isonomia, de modo que fique vinculado a estabelecer um direito igual a todos os cidadãos, fato que fortifica a necessidade de regulamentação legislativa mais severa. (Canotilho, 2002, p. 426)

Ocorre que o aludido entendimento, além de contrariar a igualdade fidedigna que fundamenta ordenamento jurídico brasileiro, também é inviabilizado quando analisada a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, representada pela súmula nº 711, a qual determina: "A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência." (Brasil, 2003)

Para tanto, a aplicação do novo decreto, mesmo que mais gravoso, deve abranger a todos que mantiverem ilegalmente as armas de acordo com a classificação hodiernamente fixada. Isto ocorre pois, o porte e a posse ilegal das armas de fogo se enquadram na classificação dos crimes permanentes, os quais possuem a consumação protraída pelo tempo que perdurar a permanência ilegal do dispositivo. (Mirabete, 2015)

Sendo assim, as determinações acerca do armamento no Brasil deveriam ser especificadas em legislação, com a finalidade de fortalecer a igualdade e a segurança jurídica, conforme a observância dos princípios constitucionais e penais, em especial ao da anterioridade e legalidade, os quais determinam a existência de lei prévia para a definição de fato típico e ilícito, pela teoria bipartida. (Damásio, 2005)

5 CONCLUSÃO

Diante dos fatos e circunstâncias expostos, o artigo dispôs sobre a constitucionalidade da regulamentação do Sinarm ocorrer através dos decretos regulamentadores advindos da Administração Pública, vez que o Estatuto do Desarmamento caracteriza um tipo de norma penal em branco, restando necessária sua completude através de outro dispositivo normativo.

Ocorre que a natureza jurídica dos esclarecimentos devem observar a principiologia balizadora do direito penal, em especial os princípios da legalidade e da reserva penal, diante da possibilidade do complemento classificar a tipificação de uma conduta como criminosa. Nesta toada, a necessidade de complementação da Lei n° 10.826 não suporta ocorrer através de atos normativos infralegais, haja vista que os decretos não devem simplesmente modificar os direitos, deveres e proibições, diante de sua incompetência em inovar a ordem jurídica,

especialmente quando trata-se da conceituação de crimes. Destarte, somente a lei, em seu sentido estrito, pode determinar a tipicidade de um fato, com base na descrição minuciosa das condutas a ele relacionadas, a fim de evitar a formação de lacunas. Assim, com o desenvolvimento das relações sociais, sua aplicabilidade resta condicionada ao método teleológico da hermenêutica jurídica.

Nessa conjuntura, a especialidade na regulamentação do Sinarm deve ser rigorosamente observada, tendo em vista sua função social, a qual seja a de regulamentar as armas de fogo, suas munições e acessórios no contexto brasileiro. Para tanto, fica prevista a competência privativa da União para abordar os assuntos do direito penal, intensamente absorvidos pelo Estatuto, motivo que transforma sua regulamentação através de decretos elaborados pelo Chefe do Poder Executivo inconstitucionais.

Ademais, os atos regulamentares advindos da Administração Pública atrapalham o próprio entendimento acerca da retroatividade penal. Isto ocorre devido a carga opinativa que se lastreia na elaboração dos decretos, vez que, com a alteração do cargo da Presidência e da linha de abordagem aplicada no partido político do qual o gestor faz parte, a regulamentação tende a ampliar ou restringir o acesso aos dispositivos referentes ao armamento, inclusive em curtos períodos. Portanto, é conferida uma insegurança jurídica quanto a aplicabilidade das regras fixadas no decreto revogado e no revogador, em especial quando tornam penalmente condenáveis determinadas condutas, ao alterarem as características dos subgrupos de armas permitidas, restritas e proibidas, haja vista a irretroatividade da lei penal prejudicial. Ocorre que, a classificação regulamentar de conduta afeta a igualdade resguardada constitucionalmente aos cidadãos brasileiros, porquanto não ocorra somente o preenchimento da omissão legislativa, mas também, o estabelecimento de proibições e deveres aplicáveis somente àqueles que não realizaram suas regulamentações armamentistas em decreto anterior e mais permissivo.

Em consonância, a edição de atos administrativos que ultrapassem, mesmo que minimamente, as atribuições previstas ao Chefe do Poder Executivo, deve ser submetida ao sistema de freios e contrapesos conferido ao sistema da tripartição dos Poderes, especialmente quando interferir diretamente na liberdade dos cidadãos, como forma de evitar qualquer expressão autoritária advinda do Presidente da República.

Por fim, é preciso uma legislação especial que discorra detalhadamente sobre essa circunstância estabelecida pelo fato jurídico, de maneira a esclarecer suas condições específicas

que, atualmente, desenvolvem-se através dos decretos, tendo em vista a finalidade de solidificar o princípio da segurança jurídica no cenário armamentista brasileiro.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, J. P; LENZA, P; GONÇALVES, V. E. R. **Legislação penal especial esquematizado**. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 5126. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4577991. Acesso em: 22/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 711.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula711/false. Acesso em: 19/05/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n° 46.** Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula805/false. Acesso em: 11 de maio de 2024.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ. F. **Legislação penal especial**. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

Di Pietro, M. S. Z. **Direito administrativo.** 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

JESUS, D. E. de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ESTEFAM, A. **Direito penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book.

GONÇALVES, V. E. R. **Legislação penal especial.** 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado.** 27. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MASSON, C. **Direito penal: parte geral (arts. 1° a 120).** 16. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MIRABETE, J. F; FABRINNI, R. N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral (arts. 1° a 120 do CP)**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTESQUIEU, C. S. **O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo; introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, A. de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEGORARO, C. P. **A constitucionalidade dos crimes previstos em normas penais em branco**. 1. ed. Bauru: Spessotto, 2020.

SOUZA, Murilo. **Estatuto de controle de armas de fogo**. Câmara Legislativa. Disponível em: https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/estatudo-de-controle-de-armas-de-fogo/index.html#. Acesso em: 22/05/2024.