

A AQUISIÇÃO DA ARMA DE FOGO E A COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, I, *IN FINE*, DA LEI N. 10.826/2003 SOB A ÓTICA DE ROBERT ALEXY

Gustavo Henrique Brocardo Körner¹

Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (DPE/SC), Florianópolis/SC, Brasil

Artigo recebido em: 19/09/2023

Artigo aceito em: 23/10/2023

O autor declara não haver conflito de interesse.

Resumo

O objetivo deste artigo é promover uma reflexão acerca da exigência de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” para a aquisição (posse) ou porte de uma arma de fogo (art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003) ser (in)compatível com o sistema constitucional pátrio. Logo, por intermédio do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica complementar, será realizado um breve histórico-normativo sobre a aquisição (posse) e o porte das armas de fogo no Brasil, bem como serão conceituados os direitos fundamentais do

Princípio da Presunção de Inocência e dever de Segurança Pública. Em seguida, será explicitada a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy e dado enfoque em sua técnica da ponderação. Ao final, será verificado que, sob a perspectiva desse autor, o dispositivo em comento não encontra consonância com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) por submergir o Princípio da Presunção de Inocência.

Palavras-chave: arma de fogo; idoneidade; inconstitucionalidade; Robert Alexy.

¹ Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCConst), Curitiba/PR, Brasil. Especialista em Direito e Processo Penal também pela ABDCConst. Bacharel em Direito Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc), Joaçaba/SC, Brasil. Servidor Público da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (DPE/SC), Florianópolis/SC, Brasil. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8781335415142699> / ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2396-9223> / e-mail: gustavohbkorner@gmail.com

THE ACQUISITION OF A FIREARM AND PROOF OF SUITABILITY: THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 4th, I, IN FINE, OF LAW N. 10.826/2003 FROM THE PERSPECTIVE OF ROBERT ALEXY

Abstract

The purpose of this article is to promote reflection on whether the requirement of “not being the subject of a police investigation or criminal proceedings” for the acquisition (possession) or carrying of a firearm (art. 4, I, in fine, of Law n. 10.826/2003) is (in) compatible with the Brazilian constitutional system. Therefore, using the deductive method and complementary bibliographical research, a brief normative historical analysis will be made of the acquisition (possession) and carrying of firearms in Brazil, as well as conceptualizing the fundamental rights of

the Principle of the Presumption of Innocence and the Duty of Public Safety. Next, Robert Alexy’s Theory of Fundamental Rights will be explained, with a focus on his weighting technique. Finally, it will be verified that, from this author’s perspective, the provision in question is not in line with the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988 (CRFB/88) because it submerges the Principle of the Presumption of Innocence.

Keywords: *firearm; suitability; unconstitutionality; Robert Alexy.*

Introdução

Ao adotar o Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) se preocupou em trazer a finalidade da igualdade material à lei. Nesse sentido, como consequência desse compromisso, surgiram imposições de metas e deveres para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Além disso, a promoção dos direitos fundamentais também corroborou tal objetivo e consolidou não apenas a função de garantia das posições jurídicas opo-níveis ao Poder Público, mas também a efetiva proteção a esses direitos.

Um exemplo claro desses direitos fundamentais foi o Princípio da Presunção de Inocência, que, além de desempenhar o papel das garantias processuais, também elencou limites às propostas dos legisladores e decisões dos juízes.

No entanto, ao analisar o disposto no art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003 – que estabelece, entre outros requisitos para a aquisição ou porte de uma arma de fogo, a comprovação da idoneidade por meio do fornecimento de certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” – é possível perceber alguma tensão entre o aludido dispositivo e a Presunção da Inocência.

Para analisar essa possível tensão, este estudo pretende lançar mão de pesquisa de caráter bibliográfico que enfrente as diferenças entre as regras e os princípios, tal como aplicar a técnica da ponderação – presente na obra *Teoria dos Direitos Fundamentais* (Alexy, 2008), no intuito de verificar a (in)constitucionalidade do mencionado dispositivo.

Dessa maneira, no problema de pesquisa, questionou-se: do ponto de vista de Robert Alexy, pode-se dizer que o fornecimento de certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” para a aquisição ou porte de uma arma de fogo (de uso permitido) é compatível com a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)?

Assim, no Capítulo 2, será abordado um breve histórico-normativo acerca da proibição, aquisição e porte das armas de fogo no Brasil – de modo a registrar as regras, desde o Período Republicano, até o momento da confecção desta pesquisa.

Em seguida, no Capítulo 3, serão expostas as diferenças entre as regras e os princípios – com o enfoque na técnica da ponderação do jurista alemão.

Por fim, no Capítulo 4, far-se-á uma análise da eventual incompatibilidade entre as garantias constitucionais e o disposto art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003.

Sem a pretensão de abarcar todas as possibilidades de análise, neste artigo foi inserida a estrutura de raciocínio dedutivo e o método da pesquisa bibliográfica complementar ao tema central, como a análise de obras, jurisprudência, doutrinas e artigos jurídicos para a confecção desta pesquisa.

1 Breve histórico-normativo da proibição, aquisição (posse) e porte das armas de fogo no Brasil

As armas de fogo têm um histórico-normativo de proibição, aquisição (posse) e porte que há muito recebeu a atenção do Estado brasileiro.

Com efeito, antes mesmo do Período Republicano, já se buscou regulamentar a relação entre o indivíduo e a arma de fogo: um dos primeiros aparatos que remete à proibição encontra-se disposto no Título LXXX do Livro V do Código Filipino de 1603, que substituiu as Ordenações Manuelinas e Afonsinas (Almeida, 1870, p. 1.226):

TÍTULO LXXX

Das armas, que são defesas, e quando se devem perder.

Defendemos, que pessoa alguma, não traga em qualquer parte de nossos Reinos, péla de cumbo, nem de ferro(1), nem de pedra feitiça(2); e sendo achado com ella, seja preso, e stê na Cadêa hum mez, e pague quatro mil réis, e mais seja açoutado publicamente com baraço, e pregão pela Cidade, Villa, ou Lugar onde fôr achado. E sendo pessoa de qualidade(3), em que não caibão açoutes, além das sobreditas penas, será degradado para Africa por dous anos(4).

Séculos depois, por intermédio da vigência do Código Criminal do Império de 1830 (que revogou o Código Filipino), foi especificado um Capítulo para as condutas que envolviam o uso de armas de fogo proibidas – excluindo-se, todavia, as penas dos oficiais de justiça, dos militares, das ordenanças e dos que obtiverem licença dos Juízes de Paz (Brasil, 1830):

CAPITULO V

USO DE ARMAS DEFESAS

Art. 297. Usar de armas offensivas, que forem prohibidas.

Penas – de prisão por quinze a sessenta dias, e de multa correspondente á metade do tempo, até da perda das armas.

Art. 298. Não incorrerão nas penas do artigo antecedente:

1º Os Officiaes de Justiça, andando em diligencia.

2º Os Militares da primeira e segunda linha, e ordenanças, andando em diligencia, ou em exercicio na fórma de seus regulamentos.

3º Os que obtiverem licença dos Juizes de Paz.

Art. 299. As Camaras Municipaes declararão em editaes, quaes sejam as armas offensivas, cujo uso poderão permittir os Juizes de Paz; os casos, em que as poderão permittir; e bem assim quaes as armas offensivas, que será licito trazer, e usar sem licença aos occupados em trabalhos, para que ellas forem necessarias.

Almeida (2015) pontua que, nesse íterim, ocorreu uma (maior) rigidez legal – que correspondeu tanto à contrariedade ao acesso do material bélico (que outrora era facilitado), quanto à existência de disputas por poder no governo geral e lutas de elites regionais pelas províncias do País.

Por outro lado, Waldow (2018) expõe que, na época, a legislação trazia o verbo “usar” e não o “portar” ou “possuir”. Portanto, aparentemente só incorreria na pena do art. 297 aqueles que usassem uma arma proibida – possibilitando, dessa maneira, ter qualquer uma (mesmo que proibida) dentro de sua residência.

Após a Proclamação da República, ocorreu a promulgação do Código Penal de 1890 (que revogou o Código Criminal do Império) e novamente foi trazido um Capítulo específico para as condutas que envolviam as armas de fogo – além de também isentar de pena os agentes da autoridade pública, oficiais e praça do Exército, da Armada e da Guarda Nacional (Brasil, 1890):

CAPITULO V

DO FABRICO E USO DE ARMAS

Art. 376. Estabelecer, sem licença do Governo, fabrica de armas, ou polvora:

Penas - de perda, para a Nação, dos objectos apprehendidos e multa de 200\$ a 500\$000.

Art. 377. Usar de armas offensivas sem licença da autoridade policial:

Pena - de prisão cellular por 15 a 60 dias.

Paragrapho unico. São isentos de pena:

1º, os agentes da autoridade publica, em diligencia ou serviço;

2º, os officiaes e praças do Exercito, da Armada e da Guarda Nacional, na conformidade dos seus regulamentos.

Leão (2022) observa que, se comparada com a legislação anterior, apesar de ter se mantido o padrão de penalidades aos indivíduos que utilizavam as armas de fogo sem a autorização competente, pela primeira vez ocorreu uma proibição

sobre a fabricação de armas ou pólvora sem a licença do governo – sendo um provável fruto da reação do governo com relação a revoltas populares, tais como Cabanagem, Malês, Sabinada, Balaiada e Farroupilha.

Nesse sentido, a primeira regulamentação nacional acerca da aquisição e do porte das armas de fogo no Brasil surgiu no século XX. Por meio do Decreto n. 24.602/1934 (Brasil, 1934), foram dispostas as primeiras regras acerca da instalação das fábricas e do comércio de armas, munições, explosivos e produtos químicos agressivos, tal como a fiscalização permanente por Oficiais do Exército (nomeados pelo Ministro da Guerra).

Dias (2005) afirma que naquela década, para terem uma licença de funcionamento, as fábricas de armas e munições deveriam se submeter a quaisquer restrições impostas pelo governo brasileiro, notadamente porque estavam ligadas à concepção da segurança nacional e não à segurança individual dos brasileiros.

Posteriormente, com o advento do Decreto-Lei n. 2.848/1940 (Brasil, 1940), atual Código Penal, foi revogado o Código Criminal do Império e positivadas causas de aumento para alguns delitos (art. 146, § 1º; art. 158, § 1º; e art. 288, parágrafo único, por exemplo), bem como tipificadas condutas (art. 150, § 1º; e art. 351, § 1º, por exemplo) que envolvessem o uso indevido das armas de fogo.

Além disso, no ano seguinte sobreveio o Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Brasil, 1941a), atual Lei das Contravenções Penais – que instituiu, entre outras, penalidades atinentes às condutas de posse e porte ilegal das armas de fogo (arts. 18 e 19).

Aleixo e Behr (2015) evidenciam que nessa última legislação foi trazida grande inovação ao ordenamento porquanto, pela primeira vez, tornou-se infração penal o porte ilegal de arma de fogo – todavia, ao mesmo tempo, não lhe foi creditado grande potencial lesivo, em especial, pela comparação da pena do delito de calúnia (multa e detenção de seis meses a dois anos) à do porte ilegal de arma (prisão simples de quinze dias a seis meses ou multa).

De todo modo, passadas pouco mais de duas décadas do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais, sucedeu o Decreto n. 55.649/1965 (Brasil, 1965), que atualizou o Decreto n. 24.602/1934 (Brasil, 1934), trouxe novos procedimentos para a fiscalização das armas de fogo e instituiu o “Regulamento para o Serviço de Fiscalização da Importação, Depósito e Tráfego de Produtos Controlados pelo Ministério da Guerra (SFIDT) (R-105)”:

Com fundamento no Decreto n. 55.649/1965, foram mantidos os poderes de fiscalização pelo Exército (Ministério da Guerra) e também lhe foi atribuída a possibilidade de veto às importações de produtos que similarmente pudessem ser produzidos no País – trazendo, por consequência, grande proteção à indústria brasileira armamentista (Lamb, 2018).

Vale acrescentar que, entre os requisitos legais para que, naquele período, as fábricas pudessem utilizar os produtos controlados, senão importar, destacavam-se: dirigir um requerimento ao Chefe do Departamento de Produção e Obras ou ao Comando da Região Militar (art. 80, *caput*) e anexar, entre outros, os seguintes documentos (art. 80, parágrafo único):

- 1) Selos exigidos pró Lei;
 - 2) **Atestado de idoneidade fornecido pela Delegacia Especializada de Ordem Política e Social do Poder Federal, Estado ou Território, ou, na falta desta, pela Polícia Civil do local onde estiver sediada a empresa:**
 - 3) Cópia fotostática, devidamente autenticada, do recibo dos impostos de Indústrias e Profissões e de Licença para Localização, fornecido pela respectiva Prefeitura;
 - 3) Cópia fotostática, devidamente autenticada da licença para localização, fornecida pela autoridade localizada, fornecida pela autoridade estadual ou municipal competente, certidões negativas de débitos referentes aos impostos sobre Produtos Industrializados, de Renda e de Circulação de Mercadoria, bem como a prova de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes. [...]
- (Brasil, 1965, grifo nosso).

Costa (2010) salienta que, nesse período, foram reforçadas as intenções do governo de reprimir as milícias e prender os coronéis. Isso porque, entre o período da vigência do Decreto n. 24.602/1934 (Brasil, 1934) e o nascimento do Decreto n. 55.649/1965 (Brasil, 1965), as guarnições especiais apreendiam todos os tipos de arma que estivessem em posse ou na propriedade dos indivíduos (fosse arma branca ou de fogo), porém não dispunham de um dispositivo (como o R-105) que trouxesse uma penalidade ao porte.

Passadas algumas décadas, foi sancionada a primeira Lei pós-Período Militar que dispôs sobre o uso de armas de fogo por civis: a Lei n. 9.437/1997 (Brasil, 1997). Esta, além de transformar as contravenções penais de porte e posse ilegal de arma de fogo em crimes, tornou obrigatório o registro da arma de fogo no órgão competente (art. 3º, *caput*) e o porte de arma de fogo condicionado à autorização da autoridade competente (art. 6º) – dependendo de o requerente comprovar idoneidade, comportamento social produtivo, efetiva necessidade, capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio da arma (art. 7º, *caput*).

Jesus (1998) destaca que tal modernização na legislação recebeu grande influência da “Comissão de Prevenção do Crime e Justiça Penal do Conselho Econômico e Social de Viena” de 1996 – na qual consignou a recomendação aos

Estados-Membros de segurança pública e rigidez no controle da aquisição (posse) e porte de armas de fogo.

Gomes e Oliveira (2002) complementam que, especialmente nessa época, a sociedade passou a encarar as armas de fogo como verdadeiros produtos controlados e sobre os quais o Estado, em prol da segurança pública, deveria manter uma rigorosa tutela.

Pouco tempo depois sobreveio o Decreto n. 2.998/1999 (Brasil, 1999), que, apesar de revogar os Decretos n. 24.602/1934 (BRASIL, 1934) e 55.649/1965 (BRASIL, 1965), bem como trazer uma nova redação ao R-105, atribuiu o poder de fiscalização ao Ministério do Exército e, de maneira semelhante, manteve os requisitos da utilização dos produtos controlados pelas fábricas (art. 55), *i.e.*:

I – Requerimento para Obtenção de Título de Registro, Anexo 4, dirigido ao Chefe do DMB, que qualifique a pessoa jurídica interessada e especifique as atividades pretendidas;

II – Declaração de Idoneidade, Anexo 5:

a) do Diretor que representa a empresa judicial e extrajudicialmente, quando se tratar de sociedade anônima ou limitada;

b) no caso de empresas estatais, a publicação do ato de nomeação do Diretor ou Presidente, no Diário Oficial;

III – cópia da licença para localização, fornecida pela autoridade estadual ou municipal

competente;

IV – prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ; [...] (Brasil, 1999, grifo nosso).

Finalmente, foi sancionada a Lei n. 10.826/2003 (Brasil, 2003), que revogou a Lei n. 9.437/1997 (Brasil, 1997) e atualmente é a Lei em vigor que estabelece as principais proibições e regras sobre a aquisição (posse) e porte de armas de fogo no Brasil.

Sem adentrar todas as particularidades e o complexo debate criminológico (que não são objetos deste artigo), essa Lei tornou regra o desarmamento no País – de modo a tornar excepcionais a aquisição (posse) e o porte da arma de fogo, bem como somente se cumpridas as exigências legais.

Assim, entre os atuais requisitos para a aquisição (posse) de uma arma de fogo, destacam-se, além de ter 25 anos e declarar a efetiva necessidade: (a) comprovar a 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 (art. 4º, I); (b) apresentar

documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa (art. 4º, II); e (c) comprovar a capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo (art. 4º, III).

Para o porte de arma de fogo (de uso permitido), por seu turno, os atuais requisitos são, além de apresentar a documentação de propriedade da arma de fogo e o registro no órgão competente (art. 10, III): (a) demonstrar a efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça a sua integridade física e (art. 10, I); e (b) preencher os requisitos de posse (art. 10, III).

Cumpra registrar, ainda, que, referente à fiscalização dos produtos controlados – até o momento da confecção desta pesquisa –, vigora o Decreto n. 11.615/2023 (Brasil, 2023). Em síntese, este último Decreto, além de ter revogado as disposições anteriores, atribuiu a competência de fiscalização dos produtos controlados ao Comando do Exército (art. 1º) e organizou, entre outras características, as classificações quanto ao grau de restrição das armas de fogo (uso proibido, restrito ou permitido) (art. 15).

Portanto, apesar de inexistir uma legislação de segmento específica e unificada a respeito das armas de fogo – até o momento da confecção deste trabalho – a Lei n. 10.826/2003 (Brasil, 2003), o Decreto-Lei n. 2.848/1940 (Brasil, 1940), atual Código Penal, e o Decreto n. 11.615/2023 (Brasil, 2023) disciplinam as principais regras e proibições sobre o armamento no País.

Desse modo, atualmente está em vigor a redação de que, para aquisição ou porte de arma de fogo, um dos requisitos é comprovar a idoneidade por meio do fornecimento de certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” (art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003).

Neste ponto, observa-se que tal exigência promove uma relação e possível tensão entre dois direitos fundamentais: a Presunção da Inocência e a Segurança Pública. A essa acepção passar-se-á a dar atenção daqui em diante.

2 Considerações sobre a presunção da inocência e segurança pública

Consoante supramencionado, entre os atuais requisitos para a aquisição (posse) ou porte de uma arma de fogo, observa-se a necessidade de comprovação da idoneidade, por meio do fornecimento 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” (art. 4º, I, *c/c* art. 10, III) (Brasil, 2003). Logo, vislumbra-se que neste último requisito existe uma

possível tensão entre dois direitos fundamentais: o Princípio da Presunção da Inocência e o dever da Segurança Pública.

Explica-se: o Princípio da Presunção de Inocência tem sua previsão em inúmeros Tratados Internacionais nos quais o Brasil é signatário (e que apresentam *status* de norma supralegal no ordenamento pátrio), bem como propriamente encontra amparo na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

A título de elucidação e sem exaurir todos esses Tratados, no inc. 1 do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), vislumbra-se a disposição de que “Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei [...]” (Organização das Nações Unidas, 1948).

Outrossim, no inc. 2 do art. 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – comumente chamado de *Pacto de San Jose da Costa Rica* – existe a previsão de que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa” (Organização dos Estados Americanos, 1969).

No inc. 2 do art. 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) denota-se a existência de que “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa” (Organização das Nações Unidas, 1966).

E com relação à disciplina na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), o art. 5º, LVII, informa que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

Bettioli (1980) aduz que a Presunção de Inocência é um princípio político e um pressuposto, no atual contexto histórico, do antiautoritarismo e da dignidade da pessoa humana. Isso porque, segundo Carvalho (2001), ela assegura a todos um estado de inocência que tão somente poderá ser retirado após a comprovação da culpa penal.

Para além de seu caráter político, Lopes Júnior (2014) também entende que deve ser compreendido como um postulado diretamente relacionado ao tratamento imputado durante o processo penal – segundo o qual há de se partir da ideia de que se é inocente e, portanto, reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante as fases do processo.

E, sem adentrar todos os meandros de seus conceitos, Ferrajoli (2014) entende a Presunção de Inocência como o princípio fundamental da civilidade e que representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela dos inocentes – mesmo que ao custo da impunidade de algum culpado.

Referente ao dever da Segurança Pública, de outro norte, inexistente uma

cláusula expressa nos Tratados Internacionais nos quais o Brasil é signatário, porém se depreende o entendimento da necessidade de políticas e ações em prol da segurança pública por meio dos arts. 3 e 5 da DUDH, ou seja: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (Organização das Nações Unidas, 1948).

Ademais, os arts. 4, 5 e 7, ambos da CADH, complementam ao dispor os direitos de respeito à vida, integridade física, liberdade e segurança pessoais (Organização dos Estados Americanos, 1969).

E no inc. 1 do art. 6 do PIDCP denota-se a disposição de que “O direito à vida é inerente à pessoa humana [...]” (Organização das Nações Unidas, 1966).

Na disciplina constitucional, por sua vez, encontra-se disposto no art. 144, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) o enunciado de que é “dever do Estado, direito e responsabilidade de todos” a segurança pública, tal como é exercida para a “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” (Brasil, 1988).

Nucci (2022) afirma que se trata de uma das três vertentes-base do ordenamento jurídico brasileiro, isto é: (a) segurança jurídica (ter o cidadão a certeza de que o Estado não poderá prejudicá-lo sem lei, nem se voltar contra o ato jurídico perfeito, direito adquirido e a coisa julgada); (b) segurança material (ter o cidadão a garantia de não ser agredido de qualquer maneira); e (c) segurança pública (a sociedade contar com a paz social).

Dos ensinamentos de Silva (2014), é possível extrair que a atual concepção de segurança pública tem colaboração multifacetária e integração comunitária e, dada a amplitude da missão de manutenção da ordem pública, também prevê o combate à criminalidade e à proteção da população.

Todavia, observa-se que, apesar de os dois direitos fundamentais apresentarem relação com a temática da aquisição (posse) ou porte da arma de fogo, se isoladamente aplicados, podem representar juízos contraditórios e até efeitos inconciliáveis entre si.

Isso porque, na comprovação da idoneidade, enquanto a aplicação do Princípio da Presunção da Inocência promoveria a exclusão do requisito das certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” e consideraria o acesso às armas de fogo aos indivíduos (que comprovados os demais requisitos e sem uma sentença penal condenatória com o trânsito em julgado), o dever de Segurança Pública conduziria à exigência do fornecimento das certidões e à exclusão da possibilidade do acesso às armas de fogo a qualquer indivíduo que estivesse respondendo a inquérito policial ou a processo criminal.

Dessa maneira, considerando a possível colisão dos direitos fundamentais e a fim de garantir um entendimento unificado, faz-se necessária uma ponderação como meio de garantir, na maior medida possível, a operacionalidade do direito no tocante à aquisição (posse) ou porte de arma de fogo.

Especificamente para esta pesquisa, será utilizada a ponderação de Alexy (2008), de modo que, para a correta compreensão de sua técnica, será remetido aos conceitos de sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais (Theorie der Grundrechte)*.

3 Teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy

Em sua essência, os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos (ou outorgados) e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado (Sarlet, 2015). Para Bonavides (2012), trata-se de direitos introduzidos pela globalização política e relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

Luño (2004) entende que os direitos fundamentais constituem a principal garantia aos cidadãos de um Estado Constitucional – de modo que o sistema jurídico e político em seu conjunto deve se orientar por estes em sua estrita dimensão individual (Estado Liberal de Direito) ou quando conjugado com a solidariedade (Estado Social de Direito).

Nesse sentido, ao assumir a tese de que a Constituição é uma ordem concreta de valores, Alexy (2008) entendeu que a ponderação (também chamada de sopesamento ou relação de precedência com base nas circunstâncias do caso concreto) realizada entre os direitos fundamentais pelo Tribunal Constitucional Alemão era irracional. Nas palavras do autor:

As objeções metodológicas devem ser levadas mais a sério. Em razão de suas referências a valores e a uma ordem de valores, o Tribunal Constitucional Federal é censurado por deixar de lado os postulados na fundamentação racional. Por meio do recurso ao conceito de ordem de valores poderia ser justificado qualquer resultado. O discurso dos valores destruiria a transparência da decisão judicial e conduziria a um “arcano da interpretação constitucional”. Decisões sobre colisões e sopesamentos tomadas de outra maneira seriam camufladas, revestidas por uma “aparência racional” e “dispensadas de uma real fundamentação”. “Pelo aspecto prático”, o recurso a uma ordem e a um sopesamento de valores seria uma “fórmula de ocultar o decisionismo judicial e interpretativo” (Alexy, 2008, p. 158).

Logo, ao desenvolver a obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Alexy (2008) buscou oferecer critérios para o desenvolvimento de uma fundamentação racional e, conseqüentemente, garantir a operacionalidade do Direito e servir de parâmetro de cientificidade nas decisões dos casos difíceis (*hard cases*).

Cumpra registrar que Alexy (2008) não trouxe um catálogo de instruções aos intérpretes – de modo que propriamente adverte que as precisões são tarefas da própria dogmática de cada direito prestacional – tal como não sustentou que o seu modelo de ponderação era um procedimento que conduziria, em todo caso, a um resultado único e inequívoco (negando, portanto, qualquer tentativa de despir de normatividade a Constituição ou excluir a discricionariedade na escolha dos meios).

Desse modo, Alexy (2008) inicialmente compreendeu que os direitos fundamentais, independentemente de sua formulação (mais ou menos precisa) e relevância, apresentam um caráter principiológico.

Adiante, expôs que, para realizar uma ponderação racional, faz-se necessária a compreensão de três etapas: (a) distinção entre regras e princípios; (b) máxima da proporcionalidade (subdividida nas máximas da adequação e necessidade); e (c) proporcionalidade em sentido estrito.

No primeiro ponto, apesar de não haver unanimidade na doutrina, Barcellos e Barroso (2003, p. 33-34) entendem que regras são, normalmente, “relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações”, ao passo que princípios “não especificam uma conduta a ser seguida, pois se aplicam a um conjunto amplo (por muitas vezes, indeterminado) de situações”.

Ávila (2021) entende que ambas são espécies normativas, todavia, as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com a pretensão de decidibilidade e abrangência – para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência; e os princípios, entretanto, são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com a pretensão de complementariedade e parcialidade – para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária para sua promoção.

Ainda na esteira de diferenciação, Ávila (2014) apresenta os postulados, que seriam uma terceira espécie normativa que orientam a aplicação de outras e que podem se subdividir em hermenêuticos e normativos. Os hermenêuticos são definidos como meios destinados à compreensão em geral do direito – como o postulado da unidade do ordenamento jurídico e seu subelemento: postulado da coerência. Já os normativos são imediatamente metódicos e que estruturam

a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.

Para Canotilho (2003, p. 1.160), por sua vez, as regras e os princípios são normas jurídicas. No entanto, ao mesmo tempo, vários critérios sugerem o *discrimen*, entre eles:

- 1) Grau de Abstração: Os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.
- 2) Grau de Determinabilidade na Aplicação do Caso Concreto: Os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.
- 3) Caráter de Fundamentalidade no Sistema das Fontes de Direito: Os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- 4) Proximidade da Ideia do Direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia do direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.
- 5) Natureza Normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Das lições de Espíndola (2002, p. 53), extrai-se a ideia de que ambos são normas jurídicas, porém um princípio designa a “estruturação de um sistema de ideias, pensamentos ou normas por uma ideia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais ideias derivam”.

Outra concepção de grande influência na doutrina contemporânea é a de Dworkin (2002). Sem adentrar o complexo debate que envolve a sua teoria, Dworkin, na obra *Levando os Direitos a Sério (Taking Rights Seriously)*, conceituou as regras como proposições que, uma vez estabelecidos os seus pressupostos e as suas condições, teriam um resultado: ou a regra é válida (e se deveria seguir todas as suas consequências) ou ela seria inválida (e não teria aplicação para o caso).

Logo, não sobraria ao aplicador da regra uma oportunidade para negociar ou ponderar com o caso concreto porquanto já estariam dispostos todos os seus

pressupostos e condições de aplicação, bem como todas as exceções já estariam enumeradas – seguiriam o “modelo do tudo ou nada” e só existiria aquela norma definitiva para aquele caso (Guimarães, 2015).

Os princípios, por sua vez, foram conceituados como “proposições que descrevem direitos” – muito embora sejam derivados do campo da moral como *standards* ou padrões de valores socialmente consagrados em uma comunidade (Dworkin, 2002, p. 141). Nesse caso, a aplicação do princípio deve ocorrer de acordo com o caso concreto (Dworkin, 2002).

Assim, ainda que no caso de conflito, os princípios poderiam conviver com outros, de modo a apenas resultar em uma situação de preferência de um a outro – diferentemente das regras que, conforme supramencionado, não toleram a existência de outra que a contraponha (Dworkin, 2002).

Por sua vez, Alexy (2008) compreendeu que as regras são mandamentos definitivos formulados para exigir um cumprimento pleno (satisfeitas ou não satisfeitas) por meio da subsunção, ao passo que os princípios são classificados como mandamentos de otimização e que ordenam a realização de algo na maior medida possível e conforme as possibilidades jurídicas e fáticas existentes (caráter *prima facie*).

Dito isso, para a aplicação (subsunção) de uma regra, ainda que seja necessário interpretar os enunciados legais, supõe-se que as propriedades já estão definidas *ex ante*; por exemplo, uma regra que proíbe a entrada de animais no parque não pode ser cumprida de modo otimizado: ou é cumprida totalmente ou não é (Alexy, 2008).

Para a aplicação dos princípios, no entanto, compreende-se que, nos casos de colisão entre eles, um terá de ceder (não ocorrendo a sua invalidez) e ocorrerá uma ponderação sob determinadas condições. Logo, a resposta obtida dessa ponderação resultaria na obtenção de uma norma do tipo regra (*zugeordnete Grundrecht-norm*) – que subsuntivamente seria aplicada ao caso concreto (e que servirá para resolver também outros casos), de acordo com Alexy (2008).

No segundo ponto, para o raciocínio da máxima da proporcionalidade, Alexy (2008) contextualiza que, quando um princípio “ P_1 ” colide com um princípio “ P_2 ”, a relação de prevalência “**P**” entre ambos se define a partir das condições concretas “**C**”. Desse modo, quando subsistirem as mesmas circunstâncias fáticas, a ponderação poderá satisfazer as exigências de uma universalidade e, quando sobrevierem circunstâncias diversas, a ponderação poderá ser alterada.

Em vista disso, há, então, quatro possibilidades de decisão de um caso a partir da solução de colisão entre princípios (Alexy, 2008, p. 97):

- (1) $P_1 \mathbf{P} P_2$.
- (2) $P_2 \mathbf{P} P_1$.
- (3) $(P_1 \mathbf{P} P_2) C$.
- (4) $(P_2 \mathbf{P} P_1) C$.

As afirmativas (1) e (2) são relações incondicionadas (absolutas) de precedência e, segundo Alexy (2008, p. 97), impossíveis de serem reconhecidas no plano jurídico, notadamente porque “[...] o Tribunal Constitucional Federal excluiu a possibilidade dessa forma de relação de precedência com a afirmação: ‘nenhum desses interesses goza, em si mesmo, de precedência sobre o outro’”.

Desse modo, restam presentes as assertivas (3) e (4), que são relações de precedência condicionadas. E, nesse raciocínio, as condições para aferir a relação de precedência são as máximas da adequação e necessidade.

A máxima da adequação significa utilizar o melhor meio para almejar o cumprimento do fim desejado pelo princípio “ P_1 ”. Para o ensinamento, observam-se os ensinamentos de Alexy (2008, p. 120):

Em face do que foi dito até aqui, a dedução do exame da adequação não constitui um problema. Se M_1 não é adequada para o fomento ou a realização do objetivo Z – que ou é requerido por P_1 ou é idêntico a ele – então, M_1 não é exigida por P_1 . Para P_1 é, portanto, indiferente se se adota a medida M_1 , ou não. Se, sob essas condições, M_1 afeta negativamente a realização de P_2 , então, a adoção de M_1 é vedada por P_2 sob o aspecto da otimização em relação às possibilidades fáticas. Isso vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da adequação também decorre do caráter princípio-lógico das normas de direitos fundamentais.

A máxima da necessidade, por sua vez, versa sobre a preferência pela escolha da medida menos custosa (intervenção menos intensa e igualmente eficaz) para a realização do princípio “ P_1 ”. Novamente de acordo com Alexy (2008, p. 119):

Ela tem a seguinte estrutura: o Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P_1 (ou Z é simplesmente idêntico a P_1). Há pelo menos duas medidas, M_1 e M_2 , para realizar ou fomentar Z , e ambas são igualmente adequadas. M_2 afeta menos intensamente que M_1 – ou simplesmente não afeta – a realização daquilo que uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio – P_2 – exige. Sob essas condições, para P_1 é indiferente se se escolhe M_1 ou M_2 . Nesse sentido, P_1 não exige

que se escolha M_1 , em vez de M_2 , nem que se escolha M_2 em vez de M_1 . Para P_2 , no entanto, a escolha entre M_1 e M_2 não é indiferente. Na qualidade de princípio, P_2 exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P_2 pode ser realizado em maior medida se se escolhe M_2 , em vez de M_1 . Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P_1 quanto P_2 sejam válidos, apenas M_2 é permitida e M_1 é proibida. Esse raciocínio vale para quaisquer princípios, objetivos e medidas. Portanto, o exame da necessidade, que o Tribunal Constitucional Federal define como a exigência de que “o objetivo não possa ser igualmente realizado por meio de outra medida, menos gravosa ao indivíduo” decorre do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais.

Por fim, com relação à etapa da proporcionalidade em sentido estrito, trata-se da ponderação propriamente dita, isto é, visando contribuir para o aumento da racionalidade das decisões judiciais e a otimização dos princípios colidentes, foram formuladas duas leis do sopesamento e a fórmula do peso: (a) a primeira lei do sopesamento define que “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro” (Alexy, 2008, p. 593); (b) a segunda lei do sopesamento define que “quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia” (Alexy, 2008, p. 617); e (c) por meio de uma escala triádica, a fórmula do peso articula os graus de intervenção e de satisfação, o peso abstrato dos princípios e as condições epistêmicas envolvidas (Alexy, 2018).

Com efeito, a fórmula do peso apresenta o seguinte conteúdo (Alexy, 2018, p. 136):

$$Gi, j = \frac{Ii, Gi, Si}{Ij, Gj, Sj}$$

Na referida fórmula, “i” e “j” correspondem, respectivamente, ao princípio interferido e ao princípio satisfeito; “I” corresponde à intensidade da interferência (*Intensität*); “G” corresponde ao peso abstrato (*Gewicht*); e “S” corresponde à confiabilidade das premissas empíricas e normativas (*Sicherheit*).

Ademais, segundo a idealização do jurista, as intensidades das interferências e os pesos em abstrato podem variar de 1 a 4 – sendo 1 para leve, 2 para médio e 4 para grave (Alexy, 2018).

O grau de confiabilidade das premissas empíricas e normativas, por sua vez, pode ser classificado em não evidentemente falso (valor de 0,25), plausível (valor de 0,5) e confiável/certo (valor de 1).

Desta feita, verificar-se-á que, após realizada a operação matemática da fórmula, se o saldo numérico for maior que 1, haverá intensidade maior e prevalência de “ P_i ”; menor que 1, haverá intensidade maior e prevalência de “ P_j ” e; saldo 0 quando houver empate (neste último caso, afirma-se que a ponderação não oferecerá solução e tal *locus* está situado entre as atribuições do poder legislativo), de acordo com Alexy (2008).

Estabelecidos os conceitos, passa-se à aplicação da técnica da ponderação.

4 (In)constitucionalidade do art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003

Reputa-se relevante assentar, de início, que ao adotar o Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil se preocupou com os indivíduos, de modo a trazer a finalidade da igualdade material à lei (Magalhães, 2016).

Bonavides (2001) vai ao encontro desse pensamento e afirma que, com os objetivos esculpidos no art. 3º da Carta Magna, o Estado de Direito foi estabelecido sob a égide de valores como liberdade, igualdade, desenvolvimento e democracia.

Ademais, no âmbito do constitucionalismo, a adoção nacional do fenômeno da Constituição Dirigente² determinou os importantes caminhos para os quais o Estado deve seguir, sempre voltado à melhor expressão da democracia (Streck; Morais, 2012).

Assim, todos os pressupostos que fortaleçam a igualdade, como a liberdade (Streck, 2020) e os demais direitos fundamentais, deverão ser ferramentas indispensáveis não apenas para o controle e a efetivação do modelo constitucional de Estado, mas também para elevar e guiar o nível de legitimidade das decisões afetas ao público.

² Observa-se que, apesar de o termo ter sido cunhado pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho e de este ter reconhecido a limitação perante as atuais realidades políticas, sociais e econômicas, vários juristas brasileiros (Dalmo de Abreu Dallari, Luiz Alberto David Araújo, Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Bonavides, por exemplo) entendem que o modelo de Constituição Dirigente ainda está presente no Brasil, bem como haver necessidade de buscar novas maneiras de efetivar os objetivos e valores defendidos, como a participação popular, a descentralização política e a ampliação do papel dos movimentos sociais na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Sarlet *et al.* (2022, p. 31) observam que:

A pessoa humana possui um valor em si mesma, independente das características essenciais que formam sua identidade ou de eventuais fatos acidentais que interfiram no seu desenvolvimento físico, intelectual e volitivo, do nascimento à morte (*e.g.*, deficiência, incapacidade, invalidez). Essa dimensão – que é simultaneamente ontológica, ética e antropológica é reconhecida pela Constituição ao assegurar-se à pessoa os direitos básicos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Não obstante sejam direitos com âmbitos de proteção tão distintos (da vida à propriedade), do ponto de vista constitucional, a pessoa é uma unidade existencial dotada de valor intrínseco e assim deve ser respeitada e protegida em sua integralidade.

Desse modo, tendo por base os breves históricos e as conceituações supra-mencionados, possibilita-se uma reflexão acerca da aplicação da ponderação de Robert Alexy sobre o art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003 (BRASIL, 2003).

Por intermédio da aludida técnica, pode-se substituir “ P_i ” pelo Princípio da Presunção de Inocência, “ P_j ” pelo dever constitucional da Segurança Pública e a circunstância “ C ” pela comprovação de idoneidade por meio da certidão de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” para a aquisição (posse) ou porte de arma de fogo.

Nesse raciocínio, em tais circunstâncias é possível visualizar que, apesar de ambos os direitos fundamentais gozarem de fundamental importância no Estado de Direito, “ P_i ” prevalece sob “ P_j ” nas condições supra-mencionadas.

Tal entendimento torna-se cristalino ao se observar a máxima da proporcionalidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Na máxima da adequação, constata-se a existência de outros meios que melhor possibilitam a comprovação da idoneidade de um indivíduo para a aquisição (posse) ou porte da arma de fogo que não o fornecimento dessas certidões.

Por exemplo, mencionam-se: (a) referências pessoais (empregadores anteriores, professores ou mentores – os quais podem atestar a conduta e o caráter do interessado); (b) histórico acadêmico e profissional (que demonstram a credibilidade e capacidade de conclusão de programas de estudo ou treinamento do interessado); (c) participação em associações, entidades de classe, órgãos profissionais ou projetos voluntários (que demonstram o comprometimento com as boas práticas da profissão pelo interessado); e/ou (d) tão somente o fornecimento das certidões de antecedentes criminais da Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral.

Outrossim, com relação à segurança pública, já é permitido à autoridade

judicial determinar apreensão de um bem quando necessário à persecução penal (art. 25, *caput*, da Lei n. 10.826/2003) (Brasil, 2003), tal como, nos delitos configurados pela violência doméstica e familiar, é permitida a apreensão da arma de fogo como uma medida protetiva de urgência (art. 18, IV, da Lei n. 11.340/2006) (Brasil, 2006).

Na máxima da necessidade, por sua vez, entende-se também que a escolha de “ P_i ” é menos custosa para a realização das circunstâncias porquanto, se considerado isoladamente o dever da Segurança Pública, um indivíduo, pelo fato de estar sendo processado criminalmente, por si só, teria uma restrição ao acesso às armas.

Essa restrição, aliás, adviria independente da relação direta com a arma de fogo (como os crimes de apropriação indébita previdenciária e incêndio culposo – art. 168-A, *caput* e 251, § 2º, ambos do Código Penal) ou do potencial ofensivo do delito (por exemplo, o crime de injúria – art. 140, *caput*, do Código Penal).

E cumpre aqui assentar que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (Brasil, 2021a), o tempo médio para que um processo judicial seja baixado na fase de conhecimento é superior a um ano, tal como de dez meses no segundo grau. Logo, constata-se que um interessado no acesso às armas que estivesse respondendo a um inquérito policial ou a um processo criminal teria de aguardar esse(s) prazo(s), a fim de ser absolvido e/ou constatar uma denúncia caluniosa em seu desfavor – para, somente após, ter removida eventual restrição sob si.

Para complementar, registra-se que em diversas oportunidades os Tribunais Superiores do País entenderam a prevalência do Princípio da Presunção de Inocência na realização de cursos, participação em concursos públicos, início no cumprimento da pena criminal, entre outros temas.

Apenas para uma ordem técnica, destacam-se algumas decisões: no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.307.053 (Brasil, 2021b), sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, foi firmada a tese de que violam o Princípio da Presunção de Inocência o indeferimento de matrícula em cursos de reciclagem de vigilante e a recusa de registro do respectivo certificado de conclusão – justamente em razão da existência de inquérito ou ação penal sem o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Já no Recurso Extraordinário n. 560.900 (Brasil, 2020), sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, foi entendido que, sem uma previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima uma cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.

Em sede de controle de constitucionalidade concentrado, nas Ações Diretas de Constitucionalidade n. 43, n. 44 e n. 54 (Brasil, 2019a; 2019b; 2019c), foi

assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941b) e condicionado o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Isso porque o alcance do Princípio da Presunção da Inocência direciona a apurar para executar a sanção quando preclusa a via da recorribilidade e não admitir a forma provisória.

E, entre outros, por intermédio da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Brasil, 2010), foi enunciada, em homenagem ao Princípio da Presunção de Inocência, a vedação do uso de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

Assim, visando a fortalecer racionalmente o resultado ascendido, bem como diminuir eventual subjetividade, demonstra-se a aplicação da proporcionalidade em sentido com a fórmula do peso.

Entende-se que o grau de intervenção da Presunção de Inocência (I_i) é alto (4), uma vez que, conforme supramencionado, considerando-se isoladamente " P_i ", a literalidade do dispositivo restringiria a possibilidade da aquisição (posse) ou porte da arma de fogo pela simples instauração de inquérito policial e/ou trâmite processual criminal contra um indivíduo – de modo a não considerar o ditame constitucional, existir outros meios que melhor possibilitam o fim almejado, não guardar necessária relação direta com a arma de fogo e, consequentemente, impor o decurso de tempo (superior) a um ano para o levantamento da restrição ao acesso às armas.

Por outro lado, o grau de satisfação da Segurança Pública (I_j) é leve (1) porque, considerando-se isoladamente " P_i ", a restrição à aquisição (posse) ou porte da arma de fogo pela apresentação de certidões de "não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal" não assegura, por si só, a efetivação desse bem coletivo. Isso porque, também conforme mencionado, uma paz social tem colaboração multifacetária e integração comunitária, bem como já é permitido à autoridade judicial determinar apreensão de um bem quando necessário à persecução penal e é permitida a apreensão da arma de fogo como uma medida protetiva de urgência.

O peso em abstrato a ser atribuído a cada um dos princípios (" G_i " e " G_j "), por sua vez, deve ser idêntico (1) – anulando-se mutuamente – haja vista que, respeitando opiniões divergentes, a conjunta previsão de " P_i " e " P_j " na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e compreensão em inúmeros Tratados Internacionais (nos quais o País é signatário) não revelam hierarquia *prima facie*.

Os graus de confiabilidade empírica e normativa de interferência (" S_i " e " S_j ") também devem ser confiáveis/certos (1) – também se anulando mutuamente – uma vez que, além de existir entendimentos dos Tribunais Superiores denotando

a prevalência do Princípio da Presunção de Inocência em casos concretos, “ P_i ” e “ P_j ” têm previsão constitucional no ordenamento e, de fato, se isoladamente considerados, representam juízos que correspondem a seus respectivos mandamentos de otimização.

Dessa maneira, a aplicação da fórmula do peso permite concluir, no caso concreto, a prevalência da Presunção de Inocência sobre o dever da Segurança Pública, tendo em vista o seguinte resultado:

$$Gi, j = \frac{4.1.1}{1.1.1} = \frac{4}{1} = 4$$

Portanto, sem a intenção de abarcar todos os aspectos neste artigo e respeitando aqueles que entendem de maneira divergente de Robert Alexy (o que não é o propósito deste estudo)³, observa-se o resultado positivo – trazendo a conclusão de que a Presunção da Inocência (disposta na parte superior da fórmula de peso) deve prevalecer no caso sob exame e, consequentemente, não tendo o art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003 (Brasil, 2003) respaldo constitucional.

Considerações finais

Enquanto continuamente se consolida a proteção dos preceitos constitucionais, ainda é possível observar na legislação exemplos de contraposição aos direitos fundamentais, como é o caso do disposto no art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003 – que estabelece, entre outros requisitos para aquisição de arma de fogo, a comprovação da idoneidade com o fornecimento de certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal”.

Desse modo, a título de conclusão, este artigo culminou na reflexão de que esse dispositivo não encontra respaldo constitucional. Isso porque, apesar de a Lei n. 10.826/2003 ter tornado regra o desarmamento no País (de modo a tornar excepcionais a aquisição e o porte da arma de fogo), o dispositivo em questão gravemente submerge o Princípio constitucional da Presunção da Inocência.

Isso porque, ao se ilustrar brevemente histórico da aquisição e do porte das armas de fogo no Brasil, tal como a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert

3 Habermas (1997), por exemplo, entende que a ideia de ponderação valorativa destrói a estrutura deontológica dos direitos fundamentais. Isso porque, ao pressupor um mais e um menos como graus de otimização dos princípios, afasta-se a estrutura binária (lícito/ilícito) – que é constitutiva da validade das normas – e, por conseguinte, retira-se dos direitos fundamentais a sua estrutura deontológica (dever-ser) e lhes confere um sentido teleológico (finalidade valorativa).

Alexy, foi possível visualizar que a literalidade do art. 4º, I, *in fine*, da Lei n. 10.826/2003 conduziria ao (irredutível) fornecimento dessas certidões pelo interessado.

Tal exigência, nos moldes preconizados pela técnica do jurista alemão, não encontra consonância na máxima da adequação, uma vez que se constata a existência de outros meios que melhor possibilitam a comprovação da idoneidade para a aquisição (posse) ou porte da arma de fogo.

Ademais, da máxima da necessidade se pode compreender pela existência de meios menos custosos para a realização dessas circunstâncias, de modo a se evitar tal restrição (esta última, inclusive, independeria do potencial ofensivo do suposto delito investigado, da relação direta com a arma de fogo e do eventual decurso de tempo devido para uma sentença absolutória e/ou constatação de uma denúncia caluniosa).

De mais a mais, sem exaurir as discussões e o complexo debate criminológico que envolve o tema, foi possível também observar que, mediante a aplicação da fórmula do peso, pode-se conduzir à formulação da norma de direito fundamental (*zugeordnete Grundrechtsnorm*) de que o fornecimento de certidões de “não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal” é uma medida desproporcional e viola a Presunção de Inocência.

Finalmente, cumpre reiterar que, por intermédio da técnica da ponderação, Robert Alexy buscou oferecer critérios para o desenvolvimento de uma fundamentação racional e, por conseguinte, garantir a operacionalidade do direito. A importância e o prestígio de sua técnica denotam o emprego argumentativo – razão pela qual seu modelo não se trata de um procedimento que conduz, em todo caso, a um resultado único e inequívoco.

Referências

ALEIXO, M.; BEHR, G. A. *Desarmamento no Brasil: Lei 9.437/97 x Lei 10.826/03*. *Revista Brasileira de Criminalística*, Brasília, DF, v. 4, n. 1, 2015. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/2/10bd57d911b561_armas.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, R. *Teoria discursiva do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. (Fora de série).

ALMEIDA, A. J. Sociedade armada: o modo senhorial de atuação no Brasil Império. *Anais do Museu Paulista*, São Paulo, v. 23, n. 2, p. 93-138, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27343511005>. Acesso em: 18 out. 2023.

ALMEIDA, C. M. *Ordenações e Leis do Reino de Portugal*. Quinto Livro das Ordenações. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242733/000010186_05.pdf?sequence=33&isAllowed=y. Acesso em: 18 out. 2023.

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios*. 20. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARCELLOS, A. P.; BARROSO, L. R. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

BETTIOL, G. *Scritti Giuridici 1966-1980*. Padova: Cedam, 1980.

BONAVIDES, P. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, P. *Curso de Direito Constitucional*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. *Coleção Leis da República do Brasil*, 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. *Coleção Leis da República do Brasil*, 13 dez. 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 24.602, de 6 de julho de 1934. Dispondo sobre instalação e fiscalização de fábricas e comércio de armas, munições, explosivos, produtos químicos agressivos e matérias correlatas. *Coleção Leis da República do Brasil*, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1934/d24602.html. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. *Diário Oficial da União*, 3 out. 1941a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da União*, 13 out. 1941b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 55.649, de 28 de janeiro de 1965. Dá nova redação ao Regulamento aprovado pelo Decreto n. 1.246, de 11 de dezembro de 1936. *Diário Oficial da União*, 5 fev. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d55649.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 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. *Diário Oficial da União*, 21 fev. 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19437.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 2.998, de 23 de março de 1999. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). *Diário Oficial da União*, 24 mar. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2998.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 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. *Diário Oficial da União*, 23 dez. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos

Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 444*. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. STJ, 13 maio 2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 43* – Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. STF, 7 nov. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 44* – Distrito Federal. Relator: Min. André Mendonça. STF, 7 nov. 2019b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade 54* – Distrito Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. STF, 7 nov. 2019c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357888>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 560.900* – Distrito Federal. Relator: Luís Roberto Barroso. STF, 17 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2551965&numeroProcesso=560900&classeProcesso=RE&numeroTema=22>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números*. CNJ, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 1.307.053* – Distrito Federal. Relator: Luiz Fux. STF, 30 set. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6085035&numeroProcesso=1307053&classeProcesso=RE&numeroTema=1171>. Acesso em: 18 out. 2023.

BRASIL. Decreto n. 11.615, de 21 de julho de 2023. Regulamenta a Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, para estabelecer regras e procedimentos relativos à aquisição, ao registro, à posse, ao porte, ao cadastro e à comercialização nacional de armas de fogo, munições e acessórios, disciplinar as atividades de caça excepcional, de caça de subsistência, de tiro desportivo e de colecionamento de armas de fogo, munições e acessórios, disciplinar o funcionamento das entidades de tiro desportivo e dispor sobre a estruturação do Sistema Nacional de Armas – Sinarm. *Diário Oficial da União*, 21 7 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11615.htm#art83. Acesso em: 18 out. 2023.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, A. B. Lei, para que(m)? In: WUNDERLICH, A. (coord.). *Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001. p. 47-62.

COSTA, A. F. C. O Arsenal dos Coronéis. *Vitrine da armaria*, 1º fev. 2010. Disponível em: http://vitrinedaarmaria.blogspot.com/2010_02_01_archive.html. Acesso em: 28 out. 2023.

DIAS, C. I. Legislação para controle de armas leves no Brasil: de Vargas a Lula. In: FERNANDES, R. C. (coord.). *Brasil: as armas e as vítimas*. Rio de Janeiro: 7letras, 2005. p. 37-67.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNDOLA, R. S. *Conceito de princípios constitucionais*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

GOMES, L. F.; OLIVEIRA, W. T. *Lei das Armas de Fogo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUIMARÃES, R. P. F. *Princípio da proporcionalidade no Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters, 2015. *E-book*.

HABERMAS, J. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. 1 e 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JESUS, D. E. Porte de arma de fogo: seu controle pelas Nações Unidas e Brasil. *jus.com.br*, 23 dez. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1035/porte-de-arma-de-fogo-seu-controle-pelas-nacoes-unidas-e-brasil>. Acesso em: 18 out. 2023.

LAMB, G. B. Os atos regulatórios protecionistas aplicados à indústria armamentista e suas consequências. *MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy Law and Economics*, São Paulo, v. 6, n. 2, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5863/586364183005/586364183005.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.

LEÃO, L. L. *Riscos e (in)constitucionalidades da flexibilização do porte (ou do acesso) às armas de fogo no Brasil*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/10643/2/LEONEL_LUZ_LEAO_DIS.pdf. Acesso em: 18 out. 2023.

LOPES JÚNIOR, A. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUÑO, A. E. P. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

MAGALHÃES, J. C. R. Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica da FEATI*, Ibaiti, v. 1, n. 12, p. 100-112, jan./jul. 2016.

NUCCI, G. Segurança pública: um dever de todos. *Guilherme Nucci*, 2022. Disponível em: <https://guilhermenucci.com.br/seguranca-publica-um-dever-de-todos>. Acesso em: 18 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 18 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*, 1966. Disponível em: <https://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 18 out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 out. 2023.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, I. W. *et al. Direitos Fundamentais: Comentários ao artigo 5º da Consti-*

tuição Federal de 1988. Londrina: Thoth, 2022.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

STRECK, L. L. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, L. L.; MORAIS, J. L. B. *Ciência política e teoria do estado*. São Paulo: Do Advogado, 2012.

WALDOW, H. *Lei do Desarmamento: considerações acerca do comércio, porte e posse de arma de fogo no Brasil*. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Santa Rosa, 2018. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/5375>. Acesso em: 18 out. 2023.