

# **A ARBITRARIEDADE COMETIDA PELA AUTORIDADE POLICIAL FEDERAL AO NEGAR A POSSE DE ARMA DE FOGO.**

## **A COMMITTED BY THE FEDERAL POLICE AUTHORITY ARBITRARINESS TO DENY A FIREARM POSSESSION**

Diogo Vinicius Marchetti de Bastiani

Jackson Mateus Porfirio

**RESUMO:** O presente trabalho e pesquisa analisará as questões envolvendo a discricionariiedade e a arbitrariedade, em tese, cometida pela autoridade policial quando da negação da licença do porte de ou posse de arma de fogo, sob a ótica do direito constitucional a defesa do cidadão. Serão apontados conceitos e diferenças existentes entre discricionariiedade e a arbitrariedade, como também se fará um breve estudo acerca do estatuto de desarmamento do Brasil, as leis nacionais vigentes sobre o tema da concessão do porte ou posse de arma de fogo, para, ao final concluir-se pela arbitrariedade da autoridade policial na concessão administrativa do pedido que é formulado pelo cidadão. Procurará relacionar entendimentos jurisprudenciais sobre o tema para aprofundar a pesquisa, aliado a estudos doutrinários, no intuito de aprimorar a prática forense e aperfeiçoar área de estudo do direito que não é muito divulgada. Se familiariza com o tema, tendo como principais objetivos da pesquisa demonstrar o equívoco da autoridade policial na interpretação da lei; e eventual arbitrariedade para negar a concessão do pedido de porte e posse de arma de fogo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitrariedade. Autoridade Policial. Concessão. Porte e posse de arma de fogo.

**ABSTRACT:** This work and research will examine the issues surrounding the discretion and arbitrariness, in theory, committed by the police when the size of the license denial or firearm possession, from the perspective of the constitutional right to defend its citizens. They will be appointed existing concepts and differences between discretion and arbitrariness, but also to make a brief study of the disarmament statute of Brazil, the current national laws on the size of the grant theme or firearm possession for at the end complete If the arbitrariness of the police authority in the administrative concession request that is made by the citizen. Seek to collate jurisprudential understandings on the topic for further research, coupled with doctrinal studies in order to improve forensic practice and perfect right of the study area that is not very widespread. Become familiar with the subject, the main objectives of the research demonstrate the misconception of police authority in intepretação the law; and any arbitrary to deny granting the request of poise and firearm possession.

**KEYWORDS:** Arbitrariness. Police Authority. Concession. Size and firearm possession.

### **1 INTRODUÇÃO**

Os temas atinentes ao Estatuto do Desarmamento criaram, à época oportuna, movimentos prós e contras a aprovação da Lei na atualidade vigente, qual seja, nº 10.826/2003.

Um dos destaques da legislação citada trata-se da questão da autorização, licença para o porte e posse de arma de fogo no Brasil, qual, evidente, tornou-se mais rígido, tratando-se, na atualidade, de pedido de difícil deferimento.

Nos dias de hoje a autoridade policial, em especial a Polícia Federal é incumbida à concessão do porte e posse de arma de fogo àqueles que deduzem sua pretensão pela via administrativa.

Todavia, o que se pode observar, na prática, é que inúmeros são os casos de indeferimento dos pedidos, tanto que é possível e fácil identificar julgamentos judiciais em mandados de segurança impetrados por aqueles que, inconformados com a decisão administrativa, considerando o Poder de Polícia da autoridade antes listada, se socorrem ao Poder Judiciário para a análise da pretensão e de eventual abuso cometido.

Nesta esteira, o assunto que chama a atenção, aguçando a pesquisa científica, trata-se da possibilidade de análise acerca de eventual uso de arbitrariedade qual pode ser cometida pela autoridade policial quando da negação à concessão do porte de arma de fogo.

Lista-se que se entende que o agente pode estar agindo com arbitrariedade quando ele atua fora dos limites conferidos por lei, ou seja, quando atua levando em consideração nada além da sua própria vontade, ou por capricho, em caráter abusivo, despótico. Portanto, pode-se dizer que arbitrariedade é quando o agente extrapola os limites legais na interpretação da lei, se analisado o termo voltado para o mundo jurídico (COSTA, 2004).

Já o termo discricionariedade pode ser entendido como a escolha a ser tomada pelo agente quando da análise de uma pretensão, tanto que referida escolha pode ser feita com análise de critérios próprios, inclusive aqueles previstos em lei para cada caso concreto, agindo o agente de acordo com os princípios do direito administrativo, e do cargo que exerce (COSTA, 2004).

Retomando o tema, é possível que após o advento do Estatuto do Desarmamento, a arbitrariedade seja, quiçá, uma prática que não é difícil de ser identificada na esfera administrativa, considerando o advento da Lei nº 10.826/03, qual mudou drasticamente as normas referentes a posse e porte de armas de fogo no Brasil. Presume-se que de uma forma equivocada e sem realizar um estudo mais aprofundado sobre o contexto social enfrentado pelo país, à época, o legislador deu margem para que o agente administrativo fizesse uso da pura arbitrariedade para decidir sobre os casos de aquisição e registro de armas de fogo por particulares.

Acreditando-se que seria possível mudar a situação fática do país a partir do regulamento severo do acesso às armas de fogo, aponta-se e entende-se que se cometeu um erro totalmente grotesco, que fere a Constituição Federal brasileira, diante do ferimento ao direito de defesa do cidadão.

O texto legal antes citado não traz maiores digressões sobre a objetividade dos requisitos listados nos incisos I a III do artigo 4º da mencionada Lei, visto que o seu preenchimento é demonstrado de forma documental. A controvérsia maior é pelo fato de não existir previsão para que o interessado demonstre a efetiva necessidade de obter uma arma de fogo, mas que apenas declare que há necessidade de sua parte em obtê-la.

Há evidente diferença entre demonstração e declaração, e é nesse íterim que se observa a ilegalidade da autoridade policial ao negar a autorização para compra da arma de fogo, com base no argumento da ausência de comprovação da necessidade (REBELO, 2014). Mais uma vez cabe salientar que pela lei vigente não há necessidade de demonstração, mas sim apenas da declaração.

Considerando que a autorização para a compra de arma de fogo se trata de ato administrativo vinculado, para o qual são exigidos requisitos objetivos, a inobservância das regras legais em casos concretos poderá ser levada a apreciação pelo Poder Judiciário.

Por fim, é interessante mencionar “o baixo índice de adesão popular à campanha do desarmamento faz com que o Ministério da Justiça adotar estratégias impositivas para assegurar o desarmamento da sociedade” (SILVA, 2009, p. 01). Isto resultou em várias denúncias no Ministério Público Federal sobre o caráter arbitrário da Polícia Federal. Assim entende-se que “a orientação emanada do Ministério da Justiça viola os direitos do cidadão, ao dele exigir a satisfação de um requisito não previsto em lei” (HÉLIO, 2011, p. 01).

Nesse sentido, objetiva-se com a pesquisa que se pretende realizar a análise do contido na Lei nº 10.826/2003, no intuito de demonstrar o caráter arbitrário e discricionário instituído pela Polícia Federal na concessão do porte e posse de arma de fogo, entendendo-se, de antemão e inicialmente, que fere o direito constitucional à defesa, apresentando-se como problema de pesquisa o questionamento acerca da arbitrariedade e discricionariedade usada pelos agentes da autoridade quando da negação de pedidos de aquisição e de renovação de registro de arma de fogo, bem como da concessão do porte de arma de fogo.

Como objetivo geral pretende-se demonstrar como a autoridade policial se equivoca ao interpretar a lei de forma arbitrária e assim fere princípios constitucionais, passando-se, assim, a pesquisa propriamente dita.

## **2 ESTATUTO DO DESARMAMENTO**

O objeto de pesquisa em apreço apresenta-se como importante objeto de estudo nacional no intuito de identificar e destacar a ocorrência, ou não, de arbitrariedade e o caráter discricionariedade que vem sendo utilizado pela autoridade policial, contrastando com a Constituição da República Federativa do Brasil e os direitos inerentes ao cidadão, em especial o da defesa.

Nesse sentido, importante, antes, de forma sucinta, analisar o contexto e conteúdo do Estatuto do desarmamento, previsto pela Lei nº 10.826/2003, em especial atinentes aos pontos afetos a pesquisa que ora se efetiva.

O desarmamento civil vem sendo empregado há anos por governos de cunho autoritaristas que em todos os casos determinam o desarmamento da população. Isso aconteceu na Alemanha Neonazista, Rússia comunista, entre outros lugares (GONDIM, 2009).

É público e notório que a campanha do desarmamento fracassou, e essa afirmação é feita “com base em dados oficiais de todos os Governos dos Estados do Brasil” e não apenas

em mera demagogia, tanto que, para ilustrar, pode ser citado o Estado da Paraíba que “é o quarto estado do nordeste no número de armas de fogo entregues para as campanhas de desarmamento promovidas pelo Governo Federal” (PENTEADO, 2014, p. 01).

O fato é que a Paraíba recebe campanhas de desarmamentos desde 2004, enquanto que os homicídios e a violência no Estado só crescem a observar-se pelos dados e estatísticas dos anos de 2001 até 2011, onde a criminalidade na região cresceu mais de 200% (duzentos por cento) (PENTEADO, 2014).

Com a promulgação da Lei nº 10.826/03 e após dois anos de sua vigência o governo brasileiro fez uma consulta popular, inquirindo a população se o comércio de armas de fogo deveria continuar ou não. A população foi a favor do comércio de armas em uma votação expressiva, com a falsa premissa que retirando as armas de circulação diminuiria drasticamente a taxa de delitos, nos quais as armas são empregadas (RABELO, 2011).

Quem discorre sobre o assunto, apontando um breve histórico sobre os fatos ocorridos entre Portugal e o Brasil é Barbosa (2012, p. 02/05), consoante segue:

Enquanto Colônia de Portugal a simples fabricação de uma arma de fogo no Brasil poderia ser apenada com a morte. Durante o império, foram proibidas as milícias e foi criada uma força nacional estatal para garantir a integridade do reino. Na década de 20, o governo central promoveu o desarmamento no sertão nordestino para inviabilizar o coronelismo. Após a revolução constitucionalista de 1932 Getúlio Vargas aprendeu rapidamente a lição, de que não era interessante manter forças policiais estaduais e cidadãos com acesso a qualquer tipo de armamento. Em 1997 a posse e o porte ilegal foram transformados em crimes. Em 2003, o golpe quase fatal: a aprovação do malfadado Estatuto do Desarmamento, que prometia retirar o Brasil do rol dos países com mais homicídios no mundo. O resultado? Fechamos 2012 com mais de 56 mil assassinatos – isso claro, falando-se em números oficiais. Da mesma forma que no Brasil, a restrição às armas de fogo na Inglaterra sempre foi pautada no controle social e político, ora desarmando os católicos ora desarmando os mais pobres mas sempre com o objetivo claro de manter certas classes sob o domínio de outro se, ao final das contas, o domínio do próprio Estado exercido sobre todos.

Entende-se que as mesmas mãos que podem manusear uma arma de fogo também podem manusear uma faca, um machado, qualquer tipo de objeto. Assim, o que deve ser levado em conta é a intenção do agente. Porquanto as armas de fogo são meros instrumentos para se atingir algum objetivo e se o agente não as tiver, irá, certamente, procurar outro objeto que substitui a função e a finalidade almejada. Até pode-se supor que, em tese, a arma de fogo é mais perigosa, de fato, tanto que pode violar um dos direitos mais importantes do indivíduo – a vida. Todavia, a intenção do agente, de um criminoso esbarra no direito de defesa, também, do cidadão “de bem”.

No Brasil, com o advento da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), o Ministério da Justiça, por meio da Polícia Federal, criou uma interpretação extensiva da lei, a fim de negar qualquer tipo de pedido para obtenção de armas de fogo novas e a transferência do registro das armas antigas, baseado no caráter subjetivo de interpretação da lei, supondo ser uma afronta ao direito do cidadão, vez que fere o princípio da legalidade, qual, nas palavras de Lurconvite (2006, p. 03):

É um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico Pátrio, é um dos sustentáculos do Estado de Direito, e vem consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de modo a impedir que toda e qualquer divergência, os conflitos, as lides se resolvam pelo primado da força, mas, sim, pelo império da lei.

Lei é a “expressão do direito, emanada sob a forma escrita, de autoridade competente surgida após tramitar por processos previamente traçados pelo direito, prescrevendo condutas estabelecidas como justas e desejadas” e, ainda, “dotada de sanção jurídica de imperatividade”, podendo ser entendida, em outras palavras, como nada mais que “uma espécie normativa munida de caráter geral e abstrato, normalmente expedida pelo órgão de representação popular, o Legislativo, ou excepcionalmente, pelo Poder Executivo” (IURCONVITE, 2006, p. 05), possuindo dois sentidos, um amplo e outro formal:

Lei em sentido amplo é toda e qualquer forma de regulamentação, por ato normativo, oriundo do Estado, tais como as leis delegadas, medidas provisórias e decretos. Lei em sentido formal são apenas os atos normativos provenientes do Poder Legislativo. Em nosso país, apenas a lei, em seu sentido formal, é apta a inovar, originariamente, na ordem jurídica. Logo, não é possível pensar em direitos e deveres subjetivos sem que, contudo, sejam fixados por lei. É a submissão e o respeito à lei (IURCONVITE, 2006, p.06).

Reverência-se, assim, “a autonomia da vontade individual, cuja atuação somente poderá ceder ante os limites pré-estabelecidos pela lei”, tanto que tudo aquilo que não está proibido por lei é juridicamente permitido, sendo que “o império e a submissão ao princípio da legalidade conduzem a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata da lei preestabelecida” (IURCONVITE, 2006, p. 06/07), apontando-se como um dos mais importantes princípios apontados no ordenamento jurídico pátrio, tanto que se passa a discorrer-lo de forma apartada.

## **2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os princípios do direito servem de norte para o ordenamento jurídico pátrio, tanto que são frequentemente usados para embasar e fundamentar decisões judiciais, sendo um dos mais comentados na atualidade o da dignidade da pessoa humana. Segundo Rabelo (2011, p. 63) os princípios funcionam como “balizas, verdadeiros limites impostos pelo legislador no ato de elaboração das leis (...) normas-chaves de todo o sistema” jurídico.

Importante apontamento é feito por Bastos (2012, p. 123) acerca do princípio da legalidade quando ressalta que mais se aproxima de uma “garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida” e sim “assegura (...) a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei”.

O pensamento que se transcreve abaixo, fugindo dos tradicionais conceitos acerca do princípio da legalidade, o identifica da forma como se pretende o expor no presente trabalho:

Pois bem: a legalidade é valioso princípio, mas princípio entre outros de igual hierarquia alojados no texto constitucional. Daí se exige a ‘atuação conforme a lei e o direito’. O princípio da legalidade só experimenta significado na interação com os demais princípios

e direitos fundamentais. Quer dizer, pensar o Direito administrativo exclusivamente como mero conjunto de regras legais seria subestimar de forma ruidosa, a complexidade do fenômeno jurídico-administrativo (ALVES, 2012, p. 45).

O conceituado doutrinador Moraes (2012, p. 41) elenca que o princípio em estudo tem por objeto “combater o poder arbitrário do Estado”, sendo que “só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações”. E listando Celso Bastos e Ives Gandra Martins, aduz que o referido princípio “mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular prerrogativas”.

Não diferente trata-se da questão dos direitos fundamentais, quais são elencados como “balizas ao legislador, que o devem guiar na atividade legislativa, devendo eles sempre estar atento à balança, pesando os benefícios e prejuízos na criação da lei em vista de cada direito” e atinente a questão do direito de possuir armas, “quando se fala em proibir por lei o comércio de arma de fogo e conseqüentemente impedir a população de possuir e portar uma arma para defesa, está o legislador tolhendo uma parte da liberdade da população”, ferindo assim o direito fundamental à liberdade, em especial o da escolha (RABELO, 2011, p. 63/64). Assim se entende.

Entende-se, assim, que o princípio da legalidade é o que rege todo o ordenamento jurídico, até mesmo pela questão de organização e para evitar a prática e o cometimento de abusos. Nesses termos, aquilo que está previsto em lei é permitido e, de outro norte, aquilo que não consta grafado nas normas vigentes são tidas como contrárias à ordem jurídica.

Supõe-se que seja um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico pátrio, pelos motivos acima elencados, mas também pelo fato de regulamentar a atividade de qualquer agente da autoridade. Nesse sentido:

É fato que sempre o legislador edita uma lei, seja ela proibitiva ou regulamentadora, estar-se-á retirando ou limitando uma parte de nossa liberdade, sem que necessariamente haja a violação a esse direito fundamental e acarrete na inconstitucionalidade da lei. Isso porque nenhum direito é absoluto, ainda que se revista da qualidade de fundamental, podendo ser preterido em favor de outro mais relevante, o que sempre dependerá das peculiaridades do caso concreto. Nesses termos, o simples ato de proibir pode ser constitucional, mas isso não implica que o será sempre, pois há também limites impostos ao legislador para a criação de leis restritivas ou proibitivas, decorrente dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, sob pena de ser uma lei inválida, inconstitucional (RABELO, 2011, p. 65).

De um modo mais simplificado, “pode-se afirmar que nenhum brasileiro ou estrangeiro pode ser compelido a fazer, a deixar de fazer ou a tolerar que se faça alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988; PENTEADO, 2014, p. 03).

Pois bem, após à análise da definição, mesmo que sucinta, do princípio da legalidade, aponta como possível a prática de eventual abuso pela autoridade policial, qual merece investigação científica, por poder se tratar de uma afronta ao direito previsto na Constituição Federal, pois a Lei nº 10.826/03 não dispõe em seus artigos que o agente

deve demonstrar a necessidade da utilização da arma, ou da concessão do porte, e sim apenas declará-la conforme anotação constante no artigo 4º, “caput”, da mencionada lei (BRASIL. Lei nº 10.826, 2003).

“Art. 4o Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos: I - comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008). II – apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; III – comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei. § 1o O Sinarm expedirá autorização de compra de arma de fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos, em nome do requerente e para a arma indicada, sendo intransferível esta autorização. § 2o A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma adquirida e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. § 2o A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008). § 3o A empresa que comercializar arma de fogo em território nacional é obrigada a comunicar a venda à autoridade competente, como também a manter banco de dados com todas as características da arma e cópia dos documentos previstos neste artigo. § 4o A empresa que comercializa armas de fogo, acessórios e munições responde legalmente por essas mercadorias, ficando registradas como de sua propriedade enquanto não forem vendidas. § 5o A comercialização de armas de fogo, acessórios e munições entre pessoas físicas somente será efetivada mediante autorização do Sinarm. § 6o A expedição da autorização a que se refere o § 1o será concedida, ou recusada com a devida fundamentação, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data do requerimento do interessado. § 7o O registro precário a que se refere o § 4o prescinde do cumprimento dos requisitos dos incisos I, II e III deste artigo. § 8o Estará dispensado das exigências constantes do inciso III do caput deste artigo, na forma do regulamento, o interessado em adquirir arma de fogo de uso permitido que comprove estar autorizado a portar arma com as mesmas características daquela a ser adquirida. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008) (BRASIL. Lei nº 10.826, 2003)”.

A lei cita a palavra “comprovar”. De fato, pretende-se que o agente comprove que é idôneo e que tem a capacidade técnica, a despeito disso pode logicamente entender que se fosse a vontade do legislador que o interessado em obter uma arma de fogo comprovasse a necessidade o mesmo teria deixado explícito na lei o que de fato não acontece, pois não era o seu objetivo.

Conforme o exposto na Constituição Federal o “poder emana do povo”. Questiona-se que, de fato, se emanasse, o Ministério da Justiça tinha que ter respeitado a decisão do povo, independente se for um plebiscito ou um referendo. Todavia, como o povo foi contra o “gosto” do Governo Federal, que rapidamente após sofrer esse golpe começou a instituir um desarmamento branco, ocultou aos olhos da população a sua real intenção, qual foi contra a vontade de todos de forma expressiva, pois mais de 64% (sessenta e quatro por cento) da população disse não à restrição do comércio de armas à época (PENTEADO, 2014).

Sendo assim, a Polícia Federal, cumprindo uma ordem interna do Ministério da Justiça, responsável por gerir e administrar o SINARM (Sistema Nacional de Armas), pode cometer excesso ao interpretar a Lei nº 10.826/03 de forma extensiva, dando margem para arbitrariedade, gerando um conflito com a lei e também com a Constituição Federal.

Tal excesso é o problema jurídico da pesquisa ora efetivada. Não se pode negar um direito assegurado pela Constituição Federal, sendo uma injustiça com o cidadão de bem. Uma instituição que é afetada por uma decisão de cunho meramente político que está ceifando o direito de defesa do povo, considerando não se ter no país uma polícia onipresente e isso é só uma justificativa, já que o cidadão tem seu direito assegurado por lei.

Sobre o tema, recentemente foi proferida decisão pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) apud Cordeiro (2015, p. 01). Veja-se:

**Em julgamento realizado no último dia 26 de agosto de 2014, o Superior Tribunal de Justiça concedeu habeas corpus a um acusado por posse ilegal de arma, extinguindo a ação penal a que ele respondia. Na análise do processo, os ministros julgadores entenderam, à unanimidade, que a existência de registro de arma de fogo vencido não se caracteriza como posse ilegal de arma e, por isso, não pode configurar crime, sendo apenas uma infração administrativa. De acordo com o entendimento, uma vez sido autorizada a posse da arma ao cidadão, a mera inobservância da exigência de recadastramento periódico não pode conduzir à estigmatizada e automática incriminação penal, especialmente porque, pelo registro inicial, o Estado tinha pleno conhecimento da existência daquela arma sob a posse do acusado, podendo rastreá-la a qualquer tempo, se assim entendesse necessário. O entendimento é uma evolução importantíssima no tratamento do assunto, pois pela primeira vez se reconhece que o registro da arma, uma vez realizado, não desaparece com o tempo, e a obrigação de sua renovação é uma exigência circunscrita à esfera administrativa, cujo descumprimento impõe sanções próprias dela, como a apreensão.**

Sobre a decisão inovadora o diretor da ONG Movimento Viva Brasil assim se manifestou:

**A decisão do STJ também diferencia o cidadão vencido pela burocracia do Estado daquele criminoso que mantém a posse da arma com propósitos ilícitos. O lúcido entendimento refletido no julgamento deixa claro que a posse de arma com registro vencido não transforma um cidadão em risco para a sociedade, pois não faria nenhum sentido praticar qualquer ilícito com uma arma originalmente registrada em seu próprio nome, analisa (REBELO, 2015, p. 01/05).**

Para o presidente da entidade – ONG Movimento Brasil, Barbosa, trata-se de um avanço visando a regularização dos registros já vencidos, não mais implicando em crime (CORDEIRO, 2015).

Considerando as citações acima, entende-se e observa-se que o Poder Judiciário corrigiu um erro do Poder Executivo, da Autoridade Policial que interpreta a lei de forma equivocada e do Poder Legislativo, que elaborou uma legislação que dá margem para diferentes interpretações (CORDEIRO, 2015).

Em análise ao Estatuto do Desarmamento, conclui-se que a lei não mais atende à sua finalidade, qual seja a de “aliviar o estado crítico de insegurança pública, constituindo tão somente numa violação a um direito do cidadão”, conforme Branco apud Victória (2013, p. 10):



Ainda que não se trate de um meio plenamente eficaz de segurança, não deixa de ser um direito do cidadão, diante da inoperância estatal, a decisão de se sentir mais ou menos seguro, adquirindo e portando, ou não, arma de fogo. Também podemos ver na visão de Amorim que além de não ser eficaz no combate à criminalidade, o desarmamento representa uma restrição ao exercício de direitos individuais, o que deve ser evitado ao máximo pelo Estado. Não se trata de se restabelecer um Estado Mínimo, mas sim de garantir que o Estado Democrático de Direito cumpra o seu papel: a proteção dos direitos fundamentais.

O estatuto objeto do estudo foi criado, na verdade, pelo legislador, como forma de responder aos anseios sociais da população, no intuito de reprimir a prática de crimes, proibindo assim o comércio de armas de fogo e munição, sendo a proposta rejeita em referendo popular, já salientado, e mesmo assim não houve por parte dos Poderes Executivo e Legislativo uma mudança “significativa” de políticas públicas que tratem o assunto da criminalidade, em especial da prática de homicídios. Tenta-se, assim, com a legislação em comento, “desestimular fortemente a aquisição de armas de fogo pela população, através do aumento do custo e da burocracia no processo de compra, o que acaba” da arma de fogo e munições, não resolvendo o problema da criminalidade, ao contrário, desarmando o cidadão de bem que poderia defender-se, embora seja vedada a autotutela nos dias de hoje (RABELO, 2015, p. 2012).

Ou seja, supõe-se que ferindo o princípio da legalidade, como também os direitos fundamentais e, ainda, interpretando a lei de forma errônea, considerando as inúmeras espécies de interpretação que são viabilizadas aos operadores do direito pela hermenêutica jurídica, não se resolverá o problema da criminalidade, se este era o intuito, à época, do legislador.

## **2.2 SINARM**

SINARM- é a sigla para identificar o Sistema Nacional de Armas, qual é um conjunto de órgãos ligados ao Ministério da Justiça. Possui como objetivo “fiscalizar e controlar a produção e o comércio, o registro e o cadastramento das armas de fogo no Brasil”, contando com o “apoio da Polícia Federal que atua também no policiamento das nossas fronteiras para prevenir e reprimir o contrabando de armas de fogo”. Além disso, possui outra pretensão e função, qual seja “cadastrar todas as armas de fogo em circulação no Brasil, não só as fabricadas aqui, mas também as armas importadas” (RABESCHINI, 2014).

Segundo Santos (2007, p. 09) o SINARM possui a competência de definir “todos os procedimentos de identificação de armas e munições – excetuadas as armas de fogo das Forças Armadas e órgãos referidos no art. 144 da Constituição Federal” e, ainda, possui como um dos objetivos “cadastrar em um banco único e federal as armas de fogo produzidas e comercializadas no país com interligação (...) com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal”.

No próprio sítio da Polícia Federal é evidenciada a instituição do órgão pelo Ministério da Justiça, sendo o SINARM responsável pelo controle das armas de fogo em poder da população no país, segundo as disposições legislativas da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) (BRASIL, Departamento da Polícia Federal, 2015).

Importante anotação é apresentada por Rabeschini (2014, p. 01):

Este cadastro pode ser feito em qualquer unidade da Polícia Federal levando os seguintes documentos, autorização de compra, nota fiscal da arma, comprovante de residência, carteira de identidade, carteira de trabalho e comprovante de profissão, certidão de bons antecedentes criminais. A classificação legal, técnica e geral, bem como a definição das armas de fogo e demais produtos controlados, de usos proibidos, restritos ou permitidos será disciplinada em ato do chefe do poder executivo federal, mediante proposta do comando do exército. São vedadas a fabricação, a venda, a comercialização e a importação de brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo, que com estas se possam confundir.

Santos (2007) discorre que o SINARM foi criado a partir de um comprometimento que o Brasil fez perante a Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1986, no intuito de elaborar normas rígidas que visassem afastar o cometimento de crimes com o uso de armas de fogo no país. Assim, o órgão foi criado pela Lei nº 9.437 de 1997, destacando-se que pela mencionada lei, antes, a expedição do certificado de registro estadual da arma de fogo era emitida pela Polícia Civil, diversamente do que se tem na atualidade, vez que o registro e autorização do porte da arma de fogo é de responsabilidade da Polícia Federal, sendo primordial a autorização do SINARM para a comercialização das armas, acessórios e munições para pessoas físicas.

Segundo dados do SINARM do ano de 2003 no Acre tinham apenas 3.652 (três mil seiscentas e cinquenta e duas) armas registradas, enquanto que no Estado do Alagoas 13.822, no Amazonas 36.322, no Amapá 6.008, na Bahia 56.037, no Ceará 22.668, no Distrito Federal 70.713, no Estado do Espírito Santo 20975, em Goiás 86.321, no Maranhão 21.958, em Minas Gerais 96.908, no Mato Grosso do Sul 43.643, no Mato Grosso 58.862, no Pará 33.669, na Paraíba 105.285, em Pernambuco 124.748, no Piauí 34.458, no Estado do Paraná 229.470, segundo maior número de armas registradas no Brasil, enquanto que no Rio de Janeiro 160.646, Rio Grande do Norte 51.852, Rondônia 26202, Roraima 10.077, Rio Grande do Sul 164.133, Santa Catarina 57.888, Sergipe 15.384, Tocantins 10.088 e o Estado de São Paulo em primeiro lugar, com 1.593.902 armas registradas no citado ano (FERNANDES, 2005).

Conforme orientação do órgão, toda arma apreendida no país deve ser comunicada ao SINARM, decorrendo daí o maior número de cadastro das armas de fogo do país, sendo exceção a comunicação das armas pertencentes às forças armadas e auxiliares, como polícia militar e corpo de bombeiros militares (CRUZ; BATITUCCI, 2007).

Retomando o objeto da pesquisa ora em apreço, importante se faz a análise acerca da discricionariedade e da arbitrariedade, considerando que se tenta investigar esta última quando da negativa da concessão do porte da arma de fogo pela Polícia Federal.

### **3 DIFERENÇAS ENTRE DISCRICIONARIEDADE E ARBITRARIEDADE**

A pretensão do capítulo é explanar acerca das diferenças e conceitos existentes entre discricionariedade e arbitrariedade, como seguirá abaixo, iniciando por definições, passando, após, para listagem de alguns pontos divergentes.

A importância do capítulo se fundamenta justamente na identificação do ato da autoridade policial para concessão do porte ou posse da arma de fogo, vez que se defende aqui mas o uso da arbitrariedade que da discricionariedade dos agentes da autoridade.

### **3.1 DEFINIÇÕES DOS INSTITUTOS: ARBITRARIEDADE E DISCRICIONARIEDADE**

A discricionariedade trata-se de uma faculdade. Todavia, juridicamente deve estar voltada para uma previsão legal, sendo que “a lei não liga ao tipo uma consequência jurídica (...), mas autoriza a administração para ela própria determinar a consequência jurídica, em que ou lhe são oferecidas duas ou mais possibilidades”, tanto que se ilimitada é arbítrio, tornando-se incompatível com o Estado de Direito (ALVES, 2012, p. 60).

Vêm do latim “discretio”, o que significa “discernir, ou distinguir e exprime, portanto, o discricionário, pondo-se à discrição de outrem, deixando a seu livre arbítrio, para deliberação ou resolução, segundo necessidades dos casos concretos” sendo que no direito pode significar “ao critério, ao juízo ou ao arbítrio de outrem, cuja faculdade ou a autorização, dada à autoridade pública, para determinadas circunstâncias, delibere ou resolva livremente” (BÜHRING, 2001, p. 82).

Pode ser entendida, também, pela “margem de liberdade dada ao administrador para que possa, baseado em critérios de razoabilidade, eleger um entre mais comportamentos, verificando cada caso” em prol de, legalmente, cumprir “seu dever, de optar, adotando a solução que mais lhe pareça ser a adequada, quando a própria lei ou mesmo essa liberdade de escolha não lhe deem condições de objetivamente obter uma única solução para a contenda” (BÜHRING, 2001, p. 83/85).

“A faculdade discricionária é limitada segundo parâmetros postos pela lei e ao atendimento ao interesse público”. Outros limites lhe são impostos também em decorrência das circunstâncias indispensáveis à validade dos atos”, entendendo que o rompimento dos limites previstos na lei “no exercício da discricionariedade, caracteriza desvio de poder ou desvio de finalidade” (FARIA, 2007, p. 286).

Segundo Alves (2012, p. 61) discorre que o poder discricionário quando “outorgado pela lei, se traduz por expressões como ‘poderá’, ‘é autorizado’, ‘permite-se’ ou semelhantes”, sendo o termo “atributo do soberano, expressando sua aptidão e de seus agentes para bem desempenhar suas funções”, isso antes de ser utilizado dentro do âmbito do direito administrativo.

Pelo exposto, observa-se que a discricionariedade pode ser entendida como manifestação de vontade, dentro dos limites legais, mas de ordem subjetiva, de acordo com os critérios tidos como válidos e analisados por aquele que possui o poder de decisão, seja qual foi o pedido a ser efetivado a uma autoridade administrativa.

Fala-se, portanto, de na discricionariedade o agente transitar numa “faixa com liberdade de movimentação sem ultrapassar os seus limites” (FARIA, 2007, p. 286).

E dentro do assunto da discricionariedade, fala-se em vícios de discricionariedade do ato administrativo, que seriam atos incompatíveis com o ato, com as normas jurídicas a serem aplicadas ao caso concreto, mas “o ordenamento jurídico como um todo” (ALVES, 2012, p. 65).

De outro norte encontra-se a arbitrariedade, qual revela-se, pelos estudos efetivados, como certo abuso de poder, justamente pelo fato do sujeito tomar decisões sem a observância dos requisitos e critérios legais, fugindo dos limites que devem ser apreciados quando da análise de uma pretensão.

Assim, a arbitrariedade pode ser entendida como “resultante do comportamento do agente público, além ou em desacordo com o espaço que lhe é reservado pelo poder discricionário”, o que quer dizer que o “transbordamento dos limites desse poder, seja pelo excesso de poder, seja pelo desvio de finalidade, caracteriza comportamento arbitrário” (FARIA, 2007, p. 289). No mesmo sentido:

A arbitrariedade não é, a rigor, limitação ao poder discricionário, mas a sua constatação caracteriza a atuação administrativa fora do espaço reservado pelo legislador para, nos casos concretos, a autoridade adotar o comportamento adequado, considerando a vontade genérica da lei e o interesse público. A identificação do comportamento arbitrário do agente administrativo implica o reconhecimento do abuso de poder no exercício da faculdade discricionária (FARIA, 2007, p. 289).

Embora sejam conceitos voltados para o direito administrativo, se fez necessária a análise, até mesmo pelo fato envolver questões atinentes à esfera do direito mencionada.

### **3.2 PRINCIPAIS ASPECTOS E DIFERENÇAS EM SÍNTESE**

A discricionariedade se não bem observada pode transformar-se em arbitrariedade, entendendo que “os atos discricionários não devem ser controlados somente por sua legalidade, mas por sua juridicidade” (ALVES, 2012, p. 68), nesses termos:

Moreira Neto, ao estudar os limites da discricionariedade administrativa, aponta a existência destes quanto à oportunidade, a fim de estabelecer o elemento motivo e, quanto à conveniência, para que se estabeleça o elemento objeto do ato administrativo discricionário, afirmando, ainda, que o administrador, diante da discricionariedade, deve valorar corretamente o motivo e escolher corretamente o objeto, ambos limitados pela lei (ALVES, 2012, p. 67).

Para Faria (2007, p. 286) não se confunde poder discricionário com arbitrariedade:

O poder discricionário não se confunde com a arbitrariedade. Trata-se de vocábulos distintos (entretanto o agente menos orientado pode ser levado a entender a discricionariedade como sinônimo de arbitrariedade). Discricionariedade é faculdade legal para comportamento com limitado poder de escolha, nos contornos preestabelecidos pela lei. A arbitrariedade verifica-se quando o agente no exercício do poder discricionário transborda os limites assinalados na lei. Os atos editados nos limites da discricionariedade são válidos. Os praticados com arbitrariedade são viciados e não produzem efeitos válidos.

Discricionariedade está relacionada a uma liberdade de agir “baseada em limites legais, e falamos em arbitrariedade quando estamos diante de uma ação, que esteja fora ou além da legalidade, caracterizando-se abuso ou desvio”, tanto que Bühring (2001, p. 88) explana que:

Por isso, não há que se confundir discricionariedade e arbitrariedade, segundo bandeiro de Mello, vez que, se agir arbitrariamente, ‘o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente’. Por outro lado, se agir discricionariamente, ‘o agente estará, quando a lei lhe outorga tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.

Resta a análise, contudo, acerca da alegada, conhecida e mencionada arbitrariedade da autoridade policial, em especial em relação ao tema objeto da pesquisa.

#### **4 ARBITRARIEDADE DA AUTORIDADE POLICIAL**

O julgado que abaixo se transcreve demonstra claramente as questões atinentes aos temas apontados nas linhas escritas, tanto que não é difícil encontrar entendimento jurisprudencial que se atenha a distinção de que discricionariedade não se confunde com arbitrariedade, ainda mais no caso de concessão, licença para o porte de arma de fogo:

ALVARÁ. LICENÇA PARA PORTE DE ARMA. DISCRICIONARIEDADE QUE NÃO SE CONFUNDE COM ARBITRARIEDADE. OMISSÃO DA AUTORIDADE POLICIAL QUE VEIO A SER SUPRIDA NAS INFORMAÇÕES. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 590014106, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 29/05/1990).

Estudo da famosa Universidade de Harvard aponta que a melhor política de segurança é o respeito na concessão e direito de cada indivíduo possuir arma de fogo, relevando-se que o maior número de armas de uma nação é o que indica os menores índices de criminalidade. No citado estudo foram apontados 20 (vinte) fatos, entre eles o antes citado, para atestar que o direito de defesa que se pretende com a concessão do porte ou posse de arma de fogo auxilia na redução da criminalidade, diversamente do que a mídia tenta impor, segundo a matéria jornalística do “Epoch Times”, publicada aos 04 de abril de 2.015.

Destacando apenas alguns, o primeiro refere-se ao fato de que nos últimos 20 (vinte) anos mais armas se venderam nos Estados Unidos, sendo que no período houve queda no número de homicídios em 39% (trinta e nove por centos). O terceiro fato aponta que os países que menos vendem armas possuem o maior número de homicídios. O quarto o fato de que as chacinas cometidas nos Estados Unidos desde 1950 ocorreram nos estados que possuíam leis rígidas sobre o controle de armas. O quinto elenca ser os Estados Unidos o número “1” em posse de armas, ocupando, todavia a vigésima oitava posição mundial em termo de homicídios praticados com arma de fogo. O sétimo fato indica que duzentas mil mulheres no listado país usam armas de fogo para se defender de crimes sexuais. O oitavo elenca que as armas de fogo são usadas num percentual de oitenta por cento para se proteger da prática de crimes do que para ceifar vidas (WILLIAMS; PAUL, 2015).

O vigésimo fato lista o Brasil, nos seguintes termos dos: “10 anos após a aprovação do estatuto do desarmamento – considerado um dos mais rígidos do mundo -, o comércio legal de armas de fogo caiu 90%”, por consequência, o que ocorreu? “As mortes por armas de fogo aumentaram 346% ao longo dos últimos 30 anos. Com quase 60 mil homicídios por ano, o Brasil já é, em números absolutos, o país em que mais se mata” (WILLIAMS; PAUL, 2015).

#### **4.1 REALIDADE FÁTICA E O PROJETO DE LEI Nº 3.722/2012.**

O que se quer evidenciar são os aspectos constitucionais que garantem ao cidadão de bem o direito de adquirir uma arma de fogo e esse direito está consagrado na Lei nº 10.826/03.

Entende-se que o legislador é categórico ao afirmar quando não é necessária a demonstração de necessidade e sim a declaração da necessidade. O fato da autoridade policial, no caso a Polícia Federal, intencionalmente, negar o direito do cidadão, sem analisar o caso concreto, sem diferenciar um caso do outro, agindo arbitrariamente e subjetivamente, negando o direito de defesa adquirido com a Constituição Federal e com a Lei nº 10.826/03, afronta a democracia e a liberdade do cidadão, já que, por autoritarismo, não há outra escolha a se fazer a não sem cumprir a determinação administrativa da autoridade.

No regime atual, a pessoa passa pelos procedimentos legais previstos por ato administrativo e pela legislação nacional vigente, atinente ao assunto, dependendo de decisão da Polícia Federal, quanto a concessão ou não do porte de arma, por exemplo. Destaca-se a existência de um projeto de Lei, nº 3722/2012, de obra do deputado Rogério Peninha Mendonça, no intuito de tornar automático o direito de portar a arma de fogo, pelo período de 08 (oito) anos, desde que cumprido os requisitos legais (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2012).

As exigências são: ter mais de 21 anos; não possuir antecedentes criminais pela prática de infração penal dolosa; não estar sendo investigado em inquérito policial por crime doloso contra a vida ou mediante coação, ameaça ou qualquer forma de violência; ter participado com êxito de curso básico de manuseio de arma de fogo e iniciação ao tiro; e estar em pleno gozo das faculdades mentais, comprovável mediante atestado expedido por profissional habilitado (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2012).

Destaca-se que uma das justificativas do autor do listado projeto de lei é o fato da lei nº 10.826/2003 não mais atender os anseios sociais, considerando a atual dinâmica social, tampouco se mostra eficaz quanto à redução da criminalidade, nestes termos:

A par do grande impacto que causaria na sociedade brasileira, o Estatuto do Desarmamento ingressou no mundo jurídico sem a necessária discussão técnica sobre seus efeitos ou, tampouco, sua eficácia prática para a finalidade a que se destinava: a redução da violência. Fruto de discussão tênue e restrita ao próprio Congresso, sua promulgação ocorreu bem ao final da legislatura de 2003, ou, como identificado o jargão popular, no 'apagar das luzes' (...) Após a promulgação do Estatuto (...) o comércio de armas de fogo e munição caiu noventa por cento no país, dadas às quase intransponíveis dificuldades burocráticas que foram impostas para a aquisição desses produtos. Dos 2.400 estabelecimentos especializados registrados pela polícia federa no ano 2000, sobravam apenas 280 em 2008. Essa drástica redução, comemorada de forma pueril por entidades desarmamentistas, não produziu qualquer redução nos índices de homicídio no país, pela simples e óbvia constatação de que não é a arma legalizada a que comete crimes, mas a dos bandidos, para os quais a lei de nada importa (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2012; MENDONÇA, 2012, p. 30/40).

O que abaixo se anota é o posicionamento que se defende:

**Em face da Lei Magna do País, o cidadão jamais poderá ser proibido de tentar defender sua vida, seu patrimônio, sua honra, sua dignidade ou a incolumidade física de sua mulher e filhos a fim de impedir que sejam atemorizados, agredidos, eventualmente vilipendiados e assassinados, desde que se valha de meios proporcionais aos utilizados por quem busque submetê-los a estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências.**

A constituição Brasileira, não autoriza a que seja legalmente qualificado como criminosos, e muito menos como sujeito eventual a pena de reclusão, o cidadão que tente defender a própria vida, o patrimônio, a honra, a dignidade ou a incolumidade física de sua mulher e filhos usando de meios proporcionais aos utilizados por quem busque infringir-lhes estes sofrimentos, humilhações ou eliminação de suas existências ou então que simplesmente se aprovisiona de tais meios, na esperança de impedir que ele ou seus familiares sejam atemorizados, agredidos, e eventualmente vilipendiados. Logo, é grosseiramente inconstitucional a lei que para eles concorra ou que abique direta ou indiretamente tais resultados. (MELLO, 2005, p. 01).

Celso Antonio de Bandeira Mello já em 2005 percebeu o disparate da lei como identificado acima. Evidencia-se que a realidade fática ou fatídica vivenciada pelo país não teve grande alteração após o estatuto do desarmamento. Segundo os estudos de Rabelo (2011) não houve quedas expressivas no número de crimes, em especial de homicídios, com a entrada em vigor na legislação mencionada:

Fica difícil sustentar a afirmação do Instituto Sangari de que o Estatuto do Desarmamento, com disposições mais duras para a posse e o porte de arma, e a retirada delas de circulação pela campanha de desarmamento teve força para interferir de algum modo significativa na queda nacional do índice de homicídios, em razão de que a maior parte dos Estados, no mínimo 13 ou até 14, conforme contabilizado na análise dos gráficos anteriormente, apresentaram crescimento nas taxas de homicídios, alguns com taxas galopantes, como se pode verificar pelos gráficos em Alagoas, Pará, Bahia, Paraná e Maranhão. Nos demais Estados e no Distrito Federal é certo que houve uma diminuição aguda em 3 deles: São Paulo, Rio de Janeiro e Roraima. Nos demais o que se viu foi estabilidade nas taxas de homicídios ou pequenas quedas, tudo de forma bastante irregular e com picos, mesmo após o Estatuto (...) (RABELO, 2011, p. 43).

Resta a análise acerca do posicionamento jurídico do tema, o que abaixo segue.

#### **4.2 POSICIONAMENTO JURÍDICO**

Primeiramente, listam-se as palavras anotadas pelo deputado Mendonça (2012, p. 38/39) na justificativa do Projeto de Lei nº 3.722/2012 que visa modificar a forma de aquisição e porte de arma de fogo no Brasil, o que vêm a acalantar e responder o problema de pesquisa criado para o projeto de iniciação científica, afirmando, inclusive, o posicionamento da Organização das Nações Unidas sobre o assunto:

E não só no Brasil se confirma a total ineficácia de políticas de desarmamento na redução da criminalidade. A própria ONU, mesmo sendo a 'mãe' da tese de desarmamento, através do mais amplo e profundo estudo já realizado sobre homicídios em âmbito global – o Global Study on Homicide – United Nations Office on Drugs and Crime -, pela primeira vez na História reconheceu que não se pode estabelecer relação direta entre o acesso legal da população às armas de fogo e os índices de homicídio, pois que não são as armas do cidadão as que matam, mas as do crime organizado, em face das quais, como se disse, a lei não tem relevância. O mesmo estudo ainda identifica exemplos em que, se relação estatística houver entre os dois fatos, esta será inversamente proporcional, com locais em que a grande quantidade de cidadãos armados é concomitante a baixíssimos índices de violência (MENDONÇAS, 2012, p. 38/39).

Neste ponto, vale citar as palavras do ex-presidente da Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPEF, Francisco Garisto, que em entrevista para o Movimento Viva Brasil assim declarou:

Os delegados que dirigem a PF deveriam cumprir a lei e não interpretá-la como bem entenderem. Entendo isso como uma arbitrariedade e cidadão lesado em seu direito deve procurar a justiça. Para Garisto, esse tipo de atitude arbitrária só ocorre porque ao longo dos anos a Polícia Federal foi transformada em um órgão político diretamente vinculado ao Ministério da Justiça, visto que o preenchimento dos cargos se dá por indicação direta do Ministro da Justiça. A Polícia Federal hoje não tem recursos sequer para colocar gasolina nas viaturas, está sem dinheiro para pagar diárias de operações externas, porém a direção atual não reclama por medo de perder o cargo (GARISTO, 2012, p. 01/03).

“A efetiva necessidade a ser declarada e comprovada para registro e posse de arma, acaba figurando como um conceito vago, incerto e muito subjetivo, pois não é definida no art. 4º da Lei n. 10.826/2003, como feito no caso do porte”, consoante o posicionamento de Rabelo (2011, p. 20). Vejamos:

Desse modo a efetiva necessidade pode ser entendida como a necessidade de possuir uma arma para defesa pessoal e de sua família contra eventual agressão, motivo legítimo, que não ofereceria óbice em adquirir uma arma de fogo. Todavia, o conceito pode ser interpretado em sua forma máxima, qual seja, a de que só haveria efetiva necessidade em casos excepcionais de perigo real, quando a pessoa estivesse sofrendo ameaças e fosse registrar a ocorrência, ou de já ter sido vítima de crime ou tentativa de crime de forma comprovada e ainda assim, só aqueles crimes que implicassem em risco à integridade física. Entre um extremo e outro da interpretação, haveria possibilidade variadas de interpretação, que formariam uma área cinzenta entre o rigor máximo e mínimo, o que acaba causando certa insegurança jurídica em ter autorizada a compra de uma arma de fogo para defesa. Quando interpretada a efetiva necessidade em seu rigor máximo, assemelhando-se à interpretação para o porte, os efeitos da lei seriam muito próximos ao de uma proibição do comércio de armas de fogo e munição, pois só em casos excepcionais haveria a possibilidade de compra de uma arma de fogo, assim como são excepcionais os casos de autorização para porte (RABELO, 2011, p. 18).

Ou seja, pelos estudos efetivados entende-se que a possibilidade de concessão do alvará para posse e porte de arma de fogo administrativamente deveria respeitar o próprio direito constitucional de defesa do cidadão.

Entende-se que, evidente, nem todos se valerão do uso da arma de fogo apenas para defesa, quiçá o objetivo da concessão do pedido administrativo seja outro. Todavia, em tese, se tem mais cidadãos de bem do que aqueles que preferem a vida do crime. O que, por consequência, exigiria uma maior cautela da autoridade policial em, administrativamente, conceder a licença.

Como um dos julgados antes listado, no indeferimento, cabe a impetração de mandado de segurança para assegurar o direito de defesa, contra a decisão administrativa da autoridade policial. Assim, o Poder Judiciário pode intervir nos casos de indeferimento do pedido, ou mesmo de renovação da anterior decisão que concedeu o porte ou posse da arma de fogo. Mas analisa-se o trabalho e dificuldade que o sujeito possui para lograr êxito em querer defender-se, o que acredita-se ser desnecessário, se caso a autoridade policial não agisse com tanta arbitrariedade.

Entende-se, assim, e supõe-se que com a negativa do pedido, está a autoridade policial agindo com arbitrariedade e não discricionariedade, deixando de cumprir a própria exigência legal para eventual concessão, vez que, em tese, deixa de analisar todos os



requisitos impostos e, especialmente, se a pessoa que deduz o pedido administrativo preenche aqueles.

Veja-se. Se observado o próprio sítio da Polícia Federal, no item “2” das dúvidas mais frequentes, consta anotado a possibilidade de concessão do porte federal de arma de fogo ao cidadão que demonstrar ameaça à sua integridade física, além de atender exigências previstas no artigo 4º da Lei nº 10.826/2003, apresentar documentação de propriedade e registro, mesmo que a decisão tenha eficácia temporária e territorial limitada. Basta saber se, efetivamente, na prática, é o que ocorre (BRASIL, Departamento da Polícia Federal, 2015).

## **5 CONCLUSÕES**

O objetivo da pesquisa era investigar a discricionariedade e a arbitrariedade cometida pela autoridade policial ao negar o porte e posse de arma de fogo, em detrimento ao direito de defesa do cidadão.

Num primeiro momento apontou-se anotações acerca da discricionariedade que se liga a ideia de meia liberdade, isso por se ter limites legais, podendo o agente da autoridade agir com certa liberdade, mas respeitando as vedações legais; como também as questões que envolvem o conceito de arbitrariedade, qual se relaciona a violação das imposições legais e conduta fora dos limites normativos.

Anotou-se o entendimento de que quando da negativa da concessão do porte e posse da arma de fogo a ilegalidade e arbitrariedade da autoridade policial pode ser observada por não apreciar claramente a lei quando da ausência do entendimento quanto a diferença existente entre demonstração e declaração da necessidade na obtenção da licença.

Nesse ponto específico é que se observa a arbitrariedade e não o uso da discricionariedade da autoridade policial, diante do mero conceito de liberalidade ou não na opção de a quem se concederá a licença.

Num segundo momento elencaram-se pontos acerca do estatuto do desarmamento, ressaltando que o desarmamento civil não é a melhor solução para evitar o índice de criminalidade e homicídios no Brasil, trazendo um entendimento e interpretação extensiva quando a concessão do porte e posse de arma de fogo no país, diante do uso de caráter subjetivo para a tomada de decisões.

Como fundamento para melhor apreciação dos pedidos deduzidos na esfera administrativa para a concessão do porte e posse de arma de fogo pelos sujeitos de direito, explanou-se sobre o princípio da legalidade, qual deveria ser o primeiro a ser observado pela autoridade policial para efetiva análise dos requisitos e critérios para a concessão do pedido, não agindo, assim, com a alegada arbitrariedade que se tenta atestar.

Nesse segundo tópico, em especial, com base no citado princípio, entendeu-se que a autoridade policial age com abuso de poder e arbitrariedade por ausência de interpretação da lei, em especial do princípio da legalidade, vez que não consta a anotação na lei de que o sujeito que efetiva o pedido de concessão do porte ou posse de arma de fogo “deve demonstrar”, mas apenas declarar a necessidade e motivos, além de preencher os requisitos de apresentação dos documentos exigidos, a exemplo do registro da arma.

Transcreveram-se importantes entendimentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal federal, que criteriosamente diferencia o sujeito que pretende o porte para a prática de crimes, daquele que apenas pretende exercer o direito constitucional de defesa.

No terceiro capítulo, mesmo que sucintamente, foram listadas as diferenças existentes entre discricionariedade e arbitrariedade, sendo que se não observada, a própria discricionariedade pode converter-se em arbitrariedade, reprisando, em especial, que discricionariedade é faculdade legal e arbitrariedade é extrapolação do poder enquanto agente detentor do poder.

No quarto e não mesmo importe capítulo destacou-se questões que se referiram a um dos objetivos específicos da pesquisa, que era demonstrar que a concessão do porte de arma de fogo não gera um aumento no número de crimes e homicídios. Ao contrário, por próprio estudo efetivado pela conceituada Escola de Harvard encontrou-se o entendimento que se pretendia, acerca da confirmação de que nos países que mais concedem porte e posse de arma de fogo são os que possuem menor índice de criminalidade.

Conclui-se, portanto, que o uso da arbitrariedade pela autoridade policial quando da negativa da concessão do porte de arma de fogo ao cidadão afronta a democracia e a liberdade, vem como o princípio da legalidade, pelo abuso de poder e autoritarismo, se não observa as peculiaridades que envolvem o caso concreto. Como é mera liberalidade, sem o uso da discricionariedade legal, segundo os acontecimentos do dia ou eventual momento que a autoridade esteja passando na vida pessoal, embora tenha que afastar os fatos e acontecimentos que não envolvam questões atinentes ao trabalho, como qualquer pessoa humana, citado agente, num mau dia, pode deixar de conceder a licença almejada. Aí se identifica a ausência de discricionariedade legal.

Talvez a aprovação do grafado projeto de Lei nº 3.722/2012 do deputado Rogério Peninha Mendonça que visa tornar automático o direito de portar arma de fogo por determinado lapso temporal pode ser a saída para acabar-se com os critérios avaliativos subjetivos utilizados pela Polícia Federal para a concessão do porte.

## **REFERÊNCIAS**

ALVES, Felipe Dalenogare. A Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e a possibilidade de controle jurisdicional. 1ª ed. São Paulo – SP, Editora Perse, 2012.

AMORIM, Ivan Gerage. Notas sobre o Estado Democrático de Direito. In jus navegandi. Disponível em:. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRANCO, Fernando Castelo. A insegurança pública e o direito à autodefesa. In: DAOUN, Alexandre Jean Estatuto do Desarmamento: Comentários e Reflexões. Quartier Latin: São Paulo, 2004. P. 133-135.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.722, de 2012 do Sr. Rogério Peninha Mendonça. Disciplina as normas sobre aquisição, posse, porte e circulação de armas de fogo e munições, cominando penalidades e dando providências correlatas. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL, Departamento da Polícia Federal. Perguntas e Respostas. 2015. Disponível em:. Acesso em: 24 jul. 2015.

BRASIL, Departamento da Polícia Federal. Sistema Nacional de Armas – SINARM. Disponível em:. Acesso em: 14 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em:. Acesso em: 25 mai. 2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Apelação Cível Nº 590014106, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elias Elmyr Manssour, Julgado em 29/05/1990. Disponível em:. Acesso em: 23 jul. 2015.

BÜHRING, Marcia Andrea. A natureza jurídica do poder de polícia é discricionária? 2010, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Paraná.

CORDEIRO, João Adalberto. STJ afasta crime por registro de arma vencido. Notícia veiculada aos 15/01/2015. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

COSTA, Arthur trindade Maranhão. Entre a lei e a ordem: violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves da; BATITUCCI, Eduardo Cerqueira. Homicídios no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

DICIONÁRIO INFORMAL. Discricionariedade. 2009. Disponível em:. Acesso em: 25 mai. 2015.

FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de direito administrativo positivo – atualizado de acordo com a Emenda Constitucional n. 41/03. 6ª ed. Rev. E ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

FERNANDES, Rubem César. Brasil: as armas e as vítimas, Rio de Janeiro: 7Letras, 2005.

GONDIM, Marco Aurélio. Banco de questões de história completo. 2009. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

HÉLIO, Dr. Ministério Público Federal recebe denúncia sobre desrespeito ao direito de possuir legalmente armas de fogo. Notícia veiculada as 27/10/2011. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. O Princípio da Legalidade na Constituição Federal. Disponível em:. Acesso em: 17 mar. 2015.

MALCOLM, Joyce Lee. Violência e Armas. Ed 2º, Editora Vide Editorial, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Direitos Fundamentais e Arma de Fogo. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4 outubro/novembro/dezembro, 2005. Disponível em:. Acesso em: 06 mai. 2015.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional, vigésima oitava edição revista e atualizada até a EC nº 68/11 e súmula vinculante 31. Editora Atlas S. A., São Paulo – SP, 2012.

PENTEADO, Claudio Camargo. Movimento quero me defender. 2014. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

RABELO, Rafael Crocetta. O Direito de Possuir e Portar Armas de Fogo: Uma leitura Constitucional. Universidade Federal de Santa Catarina – Florianópolis – SC, 2011. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

RABESCHINI, Andre Gomes. Estatuto do Desarmamento – Lei nº 10.826/2003. In: Boletim Jurídico. Edição 1214, de 01/12/2014. Disponível em:. Acesso em: 14 jul. 2015.

REBELO, Fabricio. Ilegalidade na negativa de compras de armas de fogo. In jus navegandi. Disponível em:. Acesso em: 01 mar. 2015.

REBELO, Fabricio. Negativa à compra de arma de fogo: ilegalidade da discricionariedade da Polícia Federal. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 4033, 17 jul. 2014. Disponível em:. Acesso em: 25 mai. 2015.

REBELO, Fabricio. STJ afasta crime por registro de arma vencida. Notícia. Disponível em:. Acesso em: 16 mar. 2015.

SANTOS, Rosana Alexandre dos. Entre leis e armas: As disputas legislativas federais em torno do desarmamento. Tese de Mestrado. Universidade de Brasília – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social. Brasília – Agosto de 2007.

SILVA, Edinaldo Gomes da. Movimento Viva Brasil lutará contra tentativa do Ministério da Justiça de usar a Polícia Federal para instituir o desarmamento compulsório no Brasil. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

SOARES, Felício. Armas de fogo para operadores do Direito. Editora Impetus 2011.

VICTÓRIA, Marcelo Dias. Uma crítica à criação do estatuto do desarmamento, Diminuição da criminalidade ou aumento de políticas públicas: qual a melhor solução. In Boletim Jurídico. 2013. Publicação 3064. Disponível em:. Acesso em: 26 mai. 2015.

WILLIAMS, Walter; PAUL, Ron. Direito da posse de arma reduz criminalidade, afirma Harvard. Jornal Epoch Times, 2015. Disponível em:. Acesso em: 24 jul. 2015.

Diogo Vinicius Marchetti de Bastiani, Estudante de Direito  
Diogo Vinicius Marchetti de Bastiani PRO  
Estagiário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.