

Decretos regulamentadores do Estatuto do Desarmamento e violação do princípio da legalidade penal

Regulating Decrees of the Disarmament Statute and Violation of the Principle of Criminal Legality

Lucas Ruas Drummond*

RESUMO

O presente trabalho busca analisar criticamente a sucessão desorganizada e atécnica de decretos presidenciais na regulamentação do Estatuto do Desarmamento entre os anos de 2018 a 2022. Apesar de os decretos regulamentares expedidos à época já terem sido substituídos com o advento do novo Governo Federal, no ano de 2023, a análise do tema mantém-se pertinente para que não se repitam futuramente e inspirem maior cautela no trato das normas penais em branco. Para o desenvolvimento do trabalho, adotar-se-á pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, analisando a norma complementadora pelo princípio da legalidade e seus consectários, concluindo pela eventual violação do princípio insculpido no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, nos tratados internacionais de direitos humanos como a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, repetido, finalmente, no artigo 1º do Código Penal. É de se ressaltar que, apesar do presente estudo ser voltado ao Estatuto do Desarmamento, as premissas e conclusões obtidas podem ser aproveitadas e aplicadas às demais legislações penais que recebem complementação por atos normativos regulamentares - especialmente se se tratar de atos infralegais. Ultimada a pesquisa proposta e pormenorizados seus reflexos práticos e técnicos na aplicação da lei penal, constata-se que não houve a devida observância ao princípio da legalidade, ainda que a norma complementadora seja expedida via decreto presidencial, uma vez que as normas penais em branco ainda se submetem às limitações principiológicas e dogmáticas que devem nortear e disciplinar a lei penal em um Estado Democrático de Direito, que deve ter como fim último e inarredável a contenção do poder punitivo segundo as diretrizes de um direito penal compatível com o sistema de Estado adotado expressamente na Constituição Federal.

Palavras chave: Estatuto do Desarmamento; princípio da legalidade; norma penal; decretos regulamentadores.

ABSTRACT

This paper seeks to critically analyze the disorganized and unskilled succession of presidential decrees in the regulation of the Disarmament Statute between 2018 and 2022. Although the regulatory decrees issued at the time have already been replaced with the advent of the new Federal Government, in 2023, the analysis of the issue remains relevant so that they are not repeated in the future and inspire greater caution in dealing with blank criminal rules. In order to develop the work, it will be adopted bibliographic and jurisprudential research, analyzing the complementary norm by the principle of legality and its consequences, concluding by the eventual violation of the principle enshrined in article 5º, XXXIX of Federal Constitution, in

Artigo submetido em 28 de março de 2024 e aprovado em 22 de maio de 2025.

* Bacharel em Direito e pós-graduado em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais Advogado. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4457-7269> Email: ruasdrummond.adv@gmail.com

human rights documents such as American Convention on Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, repeated, finally, in article 1º of the Criminal Code. It should be emphasized that, although this study is focused on the Disarmament Statute, the premises and conclusions obtained can be used and applied to other criminal laws that are complemented by regulatory acts - especially if they are infralegal acts. Once the proposed research has been completed and its practical and technical consequences of the application of criminal law have been detailed, it has been found that the principle of legality has not been duly observed, even if the complementing norm is issued throughout presidential decree, because the criminal blank norms are still subjected to the principles and dogmatic limitations that should guide and discipline the criminal law in a democratic state under the rule of law, which should have as its ultimate and unavoidable goal the containment of punitive power according to the guidelines of a criminal law that is compatible with the state system expressly adopted in the Federal Constitution.

Key words: Disarmament Statute; legality principle; criminal rule; regulating decrees.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, avaliar o impacto jurídico-penal dos vários decretos editados no período compreendido entre 2018 e 2022 na edição da norma penal regulamentadora da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) e suas incompatibilidades com o princípio da legalidade e seus principais postulados (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia; nullum crimen, nulla poena sine lege scripta; nullum crimen, nulla poena sine lege stricta; nullum crimen, nulla poena sine lege certa*), brocardos que delimitam e regulam, respectivamente, a (ir)retroatividade da lei penal, a exigibilidade de lei penal em sentido formal, a vedação da analogia *in malam partem* e taxatividade da lei penal. O período escolhido para analisar a regulamentação do Estatuto do Desarmamento se deve ao fato de que uma das campanhas políticas do governo federal à época foi a de flexibilização e incentivo à aquisição de armas de fogo, fator que ensejou a sucessiva e reiterada edição de decretos regulamentares, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 10.826/03.

Contudo, a despeito de se tratar de norma complementada por decreto regulamentador, fazendo com que a edição e substituição do ato normativo seja mais flexível e ágil do que eventual lei em sentido formal, editada através do devido processo legislativo previsto no art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil - CRFB, não se pode concluir que a edição das referidas normas complementadoras prescinde da observância e respeito aos princípios delimitadores do poder punitivo, especialmente o da legalidade e seus consectários.

Portanto, nas linhas subsequentes, o princípio da legalidade será destrinchado e esmiuçado, analisando, posteriormente, se os decretos expedidos no período delimitado, da forma que o foram, observaram a legalidade penal e atenderam ao mínimo de segurança jurídica exigível no Estado democrático e republicano.

2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEUS CONSECTÁRIOS LÓGICOS

O princípio da legalidade é uma das conquistas civilizatórias e democráticas mais caras aos Estados contemporâneos, marca importante da superação do Estado absolutista e despótico na contínua e ininterrupta construção de um Estado que tenha a pessoa humana como centro e finalidade da ordem jurídica.

O princípio espalha-se e reverbera por vários microssistemas jurídicos (v.g. direito tributário, administrativo, penal, processual). No tocante à normatização penal que aqui se direciona, o princípio é concebido no art. 5º, XXXIX da CRFB, no art. 1º do Código Penal,

além de expressamente previsto no art. 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada pelo Decreto nº 678/1992) e art. 15 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ratificado pelo Decreto nº 592/1992), os últimos aplicáveis pela disposição do art. 5º, § 2º da CRFB, ocupando, segundo o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (Tema nº 60 - RE nº 466.343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 05/06/2009), status normativo supralegal - hierarquicamente inferior ao bloco de constitucionalidade e superior à legislação federal.

A legalidade penal é norma inarredável do contexto democrático atual, servindo de especial anteparo ao poder punitivo do Estado em favor do cidadão. Adota-se aqui, neste sentido, a visão de que o Estado dispõe de um poder punitivo eminentemente político (na esteira, por exemplo, dos professores Tobias Barreto, Eugênio R. Zaffaroni e Nilo Batista), servindo o direito penal e processual penal como direito-garantia do cidadão na contenção da potestade punitiva, em função da irracionalidade, brutalidade e seletividade ínsitas ao poder penal'.

A contenção do poder punitivo encontra guarida em crítica há muito denunciada por uma parcela da doutrina penal mais crítica, qual seja, o direito penal não tem aptidão - ou tal resultado é indemonstrável - para atingir as finalidades declaradas e manifestas de proteger bens jurídicos, dissuadir o comportamento criminoso, garantir a segurança pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio. Ao revés, as finalidades não declaradas e latentes vêm se mostrando alcançáveis e frequentes pela aplicação do direito penal da forma que o está sendo, já que a criminalização secundária atinge, via de regra, as pessoas com maiores índices de vulnerabilidade - criando um fosso abissal entre a pretendida isonomia na criminalização primária e os resultados da *law on action* -, além da seletividade atingir, também, vítimas de crimes e até mesmo agentes de segurança pública que atuam no *front*.

Trata-se daquilo que Zaffaroni cunhou de seleção 'criminalizante', 'vitimizante' e 'policizante'. Torna-se muito atrativo, logo, a adoção de uma perspectiva de contenção de danos de uma teoria agnóstica da pena, dando mais adequabilidade e correspondência entre a dogmática penal e processual penal e a realidade no chão da vida, notadamente no contexto latinoamericano.

Extraí-se de Juarez Cirino dos Santos, ao deliberar sobre a teoria agnóstica:

Do ponto de vista científico, a teoria negativa/agnóstica da pena criminal é, antes e acima de tudo, uma teoria negativa das funções declaradas ou manifestas da pena criminal, expressas no discurso oficial de retribuição e de prevenção geral e especial (positivas e negativas), rejeitadas como falsas pelos autores - que recuperam conceito de TOBIAS BARRETO para definir pena criminal como ato de poder político correspondente ao fundamento jurídico da guerra; em segundo lugar, é uma teoria agnóstica das funções reais ou latentes da pena criminal porque renuncia à cognição dos objetivos ocultos da pena criminal, que seriam múltiplos e heterogêneos. Do ponto de vista político-criminal, a teoria negativa/agnóstica da pena tem por objetivo ampliar a segurança jurídica de todos os habitantes mediante redução do poder punitivo do estado de polícia e correspondente ampliação do estado de direito, pelo reforço do poder de decisão das agências jurídicas - fundado em conceito ôntico limitador do sistema punitivo -, capazes de limitar, mas incapazes de suprimir o estado de polícia, cujo poder maior transcenderia a pena criminal para vigiar, registrar e controlar ideias, movimentos e dissidências.

O objetivo de conter o poder punitivo do estado de polícia intrínseco em todo estado de direito, proposto pela teoria negativa/agnóstica da pena criminal - produzida pela inteligência criativa de EUGENIO RAÚL ZAFFARONI e de NILO BATISTA, comprometidos com a democratização do sistema punitivo na periferia do sistema político-econômico globalizado -, justifica a teoria negativa/agnóstica da pena criminal como teoria crítica, humanista e democrática do Direito Penal, credenciada para influenciar projetos de política criminal e a prática jurídico-penal na América Latina. Afinal, definir pena como ato de poder político, atribuir à pena o mesmo

fundamento jurídico da guerra e rejeitar como falsas as funções manifestas ou declaradas da pena criminal significa ruptura radical e definitiva com o discurso de lei e ordem do poder punitivo (Cirino, 2014, p. 460-461).

Assim - sem a pretensão de aprofundar sobre as funções manifestas e latentes do poder punitivo, já claramente desnudada pela criminologia crítica -, parte-se do marco de que o direito penal funciona como contenção ao Estado de Polícia, sempre presente e variável dentro do Estado de Direito, vez que todo e qualquer sistema jurídico concebe práticas e vertentes de ambos os traços característicos, sem que se tenha, na prática, estados puramente democráticos ou puramente policialescos.

Tal conclusão é extraível das lições de Zaffaroni:

Por isso existe uma dialética contínua no Estado de direito real, concreto ou histórico, entre este e o Estado de polícia. O Estado de polícia que o Estado de direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca Quanto maior é a contenção do Estado de direito, mais próximo se estará do modelo ideal, e vice-versa, mas nunca se chegará ao modelo ideal porque para isso seria preciso afogar definitivamente o Estado de polícia e isso implicaria uma redução radical - ou uma abolição - do próprio poder punitivo. (Zaffaroni, 2011, p. 170)

Portanto, adotam-se os princípios constitucionais, penais e processuais penais como garantias do cidadão, pelo que seu fluxo interpretativo e normativo sempre lhe deve ser protetivo e restritivo em relação à ingerência estatal. Sobre a verdadeira função principiológica no âmbito penal, assevera Marcelo Semer que: "Princípios penais são instrumentos de contenção do poder e, portanto, jamais podem ser interpretados de uma forma em que resulte o aumento dos braços da repressão" (Semer, 2020, p. 77).

Antes de se analisar os postulados oriundos da legalidade, afirma-se, sem sombra de dúvidas, que as normas penais em branco (sejam elas homogêneas ou heterogêneas) também obedecem aos regramentos e delimitações principiológicas do direito penal.

A lei penal em branco homogênea recebe sua complementação por norma expedida pelo mesmo órgão que criou a lei integrada, podendo ser especificada em homoviteline (aquelas cuja norma complementar pertence ao mesmo ramo do direito que a principal - complementação da lei penal por outra lei penal -, v.g. artigos 317 e 327 do Código Penal) ou heteroviteline (a norma complementar é oriunda de ramo diverso do direito, v.g. art. 235 do Código Penal e art. 1.511 e seguintes do Código Civil).

Por sua vez, as normas penais em branco heterogêneas são oriundas de fonte diversa daquela norma a ser integrada, estranha ao Congresso Nacional, como é o caso do Estatuto do Desarmamento, que é complementada por meio de decreto regulamentador expedido pelo chefe do executivo federal (art. 23 da Lei nº 10.826/03 e art. 84, IV, da CRFB).

Na medida em que dão performatividade e executividade ao poder punitivo, não poder-lhes-ia excluir da calibração operada pela legalidade penal, ainda que as normas sejam oriundas de atos administrativos ou infralegais (em sentido estrito), como o próprio decreto regulamentador do Estatuto do Desarmamento.

Outra não é a conclusão de Juarez Cirino dos Santos, discorrendo sobre a referida espécie normativa:

Esse problema prático é resolvido pela retroatividade da lei penal mais benigna porque o complemento da lei penal em branco é elemento do tipo objetivo e, portanto, integra a lei penal, segundo a seguinte lógica: se o tipo de injusto não existe sem o complemento legal ou administrativo - e o Poder Legislativo, independentemente da inconstitucionalidade da delegação de poderes, autoriza a edição do complemento da lei penal, por outra lei ou por ato administrativo -, então o complemento é elemento

do tipo de injusto e, na hipótese de complemento posterior mais favorável, retroativo (Santos, 2014, p.75).

Portanto, esclarecida a vertente interpretativa dos princípios em favor do cidadão e não do Estado, daí incluídas as normas penais em branco, cabe agora destrinchar o princípio da legalidade em quatro vertentes fundamentais que demonstram a abrangência protetiva da norma na contenção do *potestas puniendi*.

O primeiro consectário da legalidade penal é o da (ir)retroatividade. Tal predicado encontra guarida, em relação ao ordenamento pátrio, no art. 5º, XL da CRFB, art. 2º, parágrafo único do Código Penal e art. 66, I, da Lei nº 7.210/84. Houve previsão, igualmente, em diferentes tratados e textos baseados para a edificação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do *jus cogens* internacional (v.g. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948), concretizados em pactos internacionais internalizados pelo país (v.g. CADH e PIDCP).

Aspecto central deste primeiro postulado analisado é a segurança jurídica e a vedação da criminalização e penalização pós fato. Trata-se de fincar a conduta praticada como fato gerador de efeitos jurídicos, como limite à incidência punitiva, autorizando, noutro giro, a aplicação da *lex mitior*. Hipótese contrária - aplicação da *lex gravior* a fatos passados - jogaria o réu/apenado em um limbo jurídico, sem qualquer previsibilidade sobre sua situação processual-executória, o que não se pode aceitar.

A autorização da incidência da *lex mitior* é justificada pois o tratamento menos severo da conduta tipificada, via de regra alterada mediante leis ordinárias, é herança do penalismo clássico, em que se deu uma hermenêutica mais voltada em prol do ser humano e buscando limitar o poder estatal, abusado em demasia em um período relativamente recente (*ancien regime*). Essa herança político-criminal implica que a extra-atividade da lei penal apenas opera em favor do acusado, nunca podendo lhe prejudicar.

Sobre a aplicação da lei penal no tempo, Bitencourt leciona que:

O princípio da irretroatividade vige, com efeito, somente em relação à lei mais severa. Admite-se, no direito transitório, a aplicação retroativa da lei mais benigna, hoje princípio consagrado em nossa Constituição Federal (art. 5º, XL). Assim, pode-se resumir o conflito do direito intertemporal no seguinte princípio: o da retroatividade e ultratividade da lei mais benigna. A lei penal mais benéfica, repetindo, não só é retroativa, mas também ultrativa. A eficácia ultrativa da norma penal mais benéfica, sob o império da qual foi praticado o fato delituoso, deve prevalecer sempre que, havendo sucessão de leis penais no tempo, constatar-se que o diploma legal anterior era mais benéfico ao agente.

Esses efeitos retroativo e ultrativo, consagrados pela Constituição, que configurarem lei penal mais benigna, aplicam-se às normas de Direito Penal material, tais como nas hipóteses de reconhecimento de causas extintivas da punibilidade, tipificação de novas condutas, cominação de penas, alteração de regimes de cumprimento de penas, ou a qualquer norma penal que, de qualquer modo, agrave a situação jurídico-penal do indiciado, réu ou condenado, conforme já reconheceu o próprio Supremo Tribunal Federal (Bitencourt, 2020, p. 278)

E ainda que se reconheça uma frequente alteração da legislação ordinária criminal, no caso das normas penais em branco editadas via decreto ou portaria, a situação é ainda mais grave e delicada, posto que a flexibilidade do procedimento legislativo é consideravelmente maior do que alterações na legislação ordinária, e justamente pela flexibilidade, maiores riscos de se formular uma norma incriminadora ilegítima e desconexa. De mais a mais, reiteradas alterações nas normas regulamentares geram vários efeitos na aplicação da norma penal no tempo, tensionando-se com a (ir)retroatividade penal.

O segundo postulado oriundo do princípio da legalidade é o da lei escrita, de modo que não se admitem incriminações ou aumentos de pena sem que tal fato se dê através do devido processo legislativo e da lei positivada. Rejeita-se, assim, incriminações realizadas através de costumes ou jurisprudência.

Há certa divergência sobre a constitucionalidade das normas penais em branco, uma vez que compete privativamente à União legislar sobre direito penal (art. 22, I, da CRFB). E na medida que as normas penais em branco dão performatividade e executabilidade aos preceitos primários formulados pela lei em sentido estrito, estar-se-ia, a princípio, condicionando a criminalização de comportamentos de forma atrelada à vontade política do executivo, função estatal sem atribuição constitucional para a edificação do ordenamento jurídico na seara jurídico-penal, ao menos segundo a sua função típica conforme a organização administrativa e constitucional do Estado.

Desnecessário aprofundar nesta questão, apenas reconhecendo parcela doutrinária que inadmite as normas infralegais na caracterização do tipo, prevalecendo, entretanto, a posição contrária. Salienta-se, inclusive, que a atual expansão do direito penal muito se vale das normas penais em branco, dada a complexidade, dinamicidade e instabilidade de determinadas questões jurídico-sociais, aliada à facilidade de alteração e expansão do alcance penal contido no tipo incriminador (Gomes, 2007).

Apenas para citar exemplos de legislações que aplicam a espécie normativa (em branco), além do Estatuto do Desarmamento, temos a Lei de Tóxicos (nº 11.343/06), Lei de Crimes Ambientais (nº 9.605/98), Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90), Crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (nº 8.137/90), dentre outras mais.

Nada obstante, para que se aceite a complementação do tipo por portarias e decretos, a aplicabilidade dos postulados da legalidade é impositiva, sob pena de dar guarida excessivamente aberta ao poder punitivo, aspecto inaceitável e perigoso no Estado Democrático de Direito.

Assim, constata-se que em relação aos crimes do Estatuto do Desarmamento, especialmente no tocante aos crimes dos artigos 12, 14 e 16 (de maior incidência prática), o objeto material da infração penal (objeto no qual recai a conduta criminosa) varia de acordo com a classificação dada a arma de fogo, munição ou acessório, pelo que o decreto regulamentador deve expressamente classificar os artefatos entre uso permitido, restrito e proibido.

E na eventual ausência de classificação de um determinado calibre ou potencial lesivo da arma de fogo - usualmente a classificação é feita segundo a força cinética do projétil ao ser lançado pela arma de fogo, dentre outras características bélicas -, deve ser decidido o caso concreto segundo o princípio do *favor rei*, em uma interpretação *pro reo*.

O terceiro postulado da legalidade é o da vedação da analogia *in malam partem*, e, ainda, autorização da analogia *in bonam partem*. O referido postulado possui íntima conexão ao da lei escrita, uma vez que na sua ausência (ou dubiedade), a única solução dada ao intérprete da norma é aquela que mais beneficie o acusado, seja descriminalizando a conduta, desautorizando eventual aumento de pena, ou, em suma, adotando posturas de mitigação da incidência punitiva.

Apenas a título de exemplo, pela definição prevista no anexo III do Decreto nº 10.030/19, um acessório de arma de fogo é definido como:

“artefato que, acoplado a uma arma, possibilita a melhoria do desempenho do atirador, a modificação de um efeito secundário do tiro ou a modificação do aspecto visual da arma”

Se, por exemplo, qualquer pessoa do povo for flagrada em posse ou porte de um coldre (suporte especificamente designado para carregar e transportar armas de fogo) ou mesmo algum

produto de limpeza ou manutenção de armas e munições, ainda que tenham exclusivamente tal finalidade - uso sobre o objeto material dos crimes do Estatuto do Desarmamento -, não se adequam ao conceito de acessório acima apontado, ainda que em uma linguagem ordinária sejam assim denominados. Nesse caso, há verdadeira lacuna legislativa, que apenas poderá ser resolvida em favor do réu (*bonam partem*), considerando-se a conduta absolutamente atípica, forte no princípio da legalidade.

Por fim, mas não menos importante, o último postulado da legalidade é o da taxatividade, que exige clara imputação e delimitação das atividades lícitas e ilícitas. Nessa hipótese, em face da necessária comunicabilidade e apreensão da norma pelos seus destinatários - o povo -, as leis penais devem ser de fácil apreensão e cognição, sob pena de ilegitimidade e arbitrariedade.

Nesse sentido, a legislação não deve ser apreensível exclusivamente por juristas ou quaisquer outros setores especializados, com uso de vocábulos técnicos e expressões restritas a estes meios, e sim compreensíveis à toda a população, com linguagem simples e objetiva, posto que a lei é para o povo e por seus representantes eleitos formulada. Criticável, portanto, alguns aspectos dos tipos penais da Lei nº 10.826/03 que dizem menção à inobservância das normas legais e regulamentares, ao passo que dizem respeito a autorizações e regulamentos presentes no Sistema Nacional de Armas - SINARM (Polícia Federal) ou no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - SIGMA (Exército Brasileiro).

O princípio da legalidade, portanto, ocupa lugar nevrálgico no estudo e aplicação das ciências penais, servindo de verdadeiro sustentáculo hermenêutico para a criminalização primária e também secundária de comportamentos.

3 EFEITOS PRÁTICOS E DOGMÁTICOS DA SUCESSÃO DESORDENADA DE DECRETOS REGULAMENTARES

Um grande problema das normas penais em branco, a exemplo dos crimes da Lei nº 10.826/03, é o elemento normativo do tipo referente à prática da conduta em desacordo com determinações legais e regulamentares. Assim, o destinatário da norma é direcionado para a burocracia administrativa das regulamentações que envolvem órgãos, autorizações, licenças e vários outros aspectos imbricados.

Como por exemplo, no tocante ao registro da arma de fogo, existem dois sistemas diferentes no Brasil, o Sistema Nacional de Armas - SINARM e o Sistema de Gerenciamento Militar de Armas - SIGMA, cabendo a este último manter o cadastro nacional das armas de fogo importadas, produzidas e comercializadas em países que não estejam sujeitas ao cadastramento do SINARM, percebendo-se sua residualidade perante o primeiro sistema.

Soma-se a isso - crítica central do trabalho - a reiterada sucessão de decretos presidenciais que alteraram a classificação das armas de fogo, de forma inadequada e assistemática, gerando dúvida até mesmo nos atores da área penal, pelo que ao público “leigo”, a capacidade de compreender a norma e de se portar conforme este entendimento é ainda mais restrita e problemática, dando azo a uma série de situações constitutivas de erro de tipo (art. 20 do CP) e erro de proibição (art. 21 do CP).

Sobre o primeiro aspecto, da sucessão desorganizada de regulamentação da Lei nº 10.826/03, Renato Brasileiro, em comentários introdutórios à referida lei, bem define o caos normativo instalado sobre o assunto:

É difícil acreditar, mas, em menos de um ano de governo, de modo a atender às promessas de campanha divulgadas pelo atual Presidente quando ainda candidato, foram editados nada mais nada menos que 8 (oito) Decretos com o objetivo de regulamentar a Lei n. 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento), instalando, nessa seara, um verdadeiro caos normativo (Lima, 2021, p. 418).

E em comentário de rodapé, ilustrando a atecnia desenfreada da sucessão de decretos:

A absurda falta de rigor técnico na edição desses Decretos pode ser corroborada pela revogação, pela segunda vez, de um mesmo Decreto. Pois é. O Decreto n. 3.665/00, que foi revogado pelo Decreto n. 10.030, já havia sido revogado pelo Decreto n. 9.493, de 2018 (Lima, 2021, p. 418)

Logo, esse caos normativo fere frontalmente a legalidade e a comunicabilidade da norma penal, além de dar azo a uma série de situações constitutivas de erro por parte do agente delitivo.

O erro de tipo, previsto no art. 20 do Código Penal, constitui uma falsa percepção da realidade pelo agente, ou seja, o autor do fato comete o ato sem que tenha uma correta apreensão do mundo fenomênico, praticando, assim, a conduta típica a partir de uma compreensão viciada. A sua incidência nos crimes da Lei nº 10.826/03, poder-se-ia observar nas hipóteses que o agente crê exercer a posse/porte de arma de fogo de uso permitido, quando em verdade, o objeto material é de uso restrito ou proibido, por eventual superveniência de novo decreto regulamentador, caso em que o crime imputado, agora, seria apenado de forma mais severa (art. 16, *caput*, e § 1º, incisos I a VI, da Lei nº 10.826/03), ou mesmo teria natureza hedionda (art. 16, § 2º, do mesmo diploma legal) - art. 1º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.072/90, pela redação dada pela Lei nº 13.964/19.

Para além, por se tratar de crime permanente, especialmente na modalidade possuir, o autor do fato, a depender do caso concreto, vê-se atingido pela superveniência da *lex gravior*, haja vista a súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal: “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (STF, Tribunal Pleno, Dje 09/10/2003).

Por sua vez, o erro de proibição pode incidir nos casos em que o autor sabe exatamente a natureza do objeto material em que recai sua conduta, não desconhecendo a correta caracterização da arma já que tem uma correta apreensão da realidade, nada obstante, acredita que sua conduta é lícita, amparada pelo direito, quando em verdade, especialmente diante da sucessão de novas regras penais, se equivoca sobre a verdadeira autorização estatal em relação ao artefato.

E na pior das hipóteses, em ambos os casos, ainda que o agente tenha efetivamente operado em erro (seja de tipo, seja de proibição), há uma considerável probabilidade de que tal fato não seja acatado pelo julgador do caso, privando o autor do tratamento menos severo que sua conduta, indiscutivelmente, faria jus.

Poder-se-ia, inclusive, adentrar na questão do ônus da prova no processo penal, criticando decisões judiciais que exigem a prova inequívoca de ter o acusado obrado em erro, a despeito da dúvida formada na instrução processual - já que mesmo em situações de exclusão da tipicidade (art. 20, *caput*, CP), exclusão da punibilidade (art. 21, *caput*, primeira parte, do CP) ou causas de diminuição de pena (art. 21, *caput*, segunda parte, do CP), a dúvida deve favorecer o réu.

Veja-se um exemplo de decisão nesse sentido, no mínimo, criticável: “A simples alegação da ocorrência do erro de tipo não exime o agente da responsabilidade penal, nem é capaz de reduzir a pena, sendo necessária a comprovação inequívoca de que o autor tenha efetivamente erro sobre elemento constitutivo do tipo legal.” (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0027.19.004693-1/001, Relator: Des. Glauco Fernandes, 4ª Câmara Criminal, j. em 15/04/2020, p. da s. em 06/05/2020).

A título de esclarecimento, sem a pretensão de fugir da temática principal do trabalho, não se está a pretender a inversão do ônus da prova em relação a teses suscitadas pela defesa,

apenas de que o *standard* probatório da tese apontada no acórdão, da comprovação inequívoca, não parece se compatibilizar com o *in dubio pro reo* e o *favor rei*.

Ainda, cabe lembrar que os crimes previstos na Lei nº 10.826/03 são delitos de mera conduta e de perigo abstrato, que, indiscutivelmente, ampliam o poder punitivo e reduzem a possibilidade de teses defensivas sobre a responsabilidade criminal do sujeito, clamando por uma regulamentação e aplicação ainda mais cautelosa.

Voltando à questão da (ir)retroatividade, além do prejuízo da comunicabilidade e legitimidade da norma em face do acusado, diante a aplicação da lei penal no tempo, a sucessão de decretos torna confuso e ineficaz todo o aparato persecutório do Estado, interferindo desde a instauração da investigação até mesmo durante a execução da pena, já que mesmo a condenação com trânsito em julgado não obsta a retroatividade da norma, que impõe sua aplicação quando a lei penal superveniente de qualquer modo favorecer o agente (art. 2º, parágrafo único do CP, c/c art. 66, I, da Lei nº 7.210/84, c/c art. 5º, XL, da CRFB).

Mesmo que neste trabalho se defenda, precipuamente, a função do direito e do processo penal como direito-garantia dos jurisdicionados, na contenção do poder punitivo, não se pode deixar de lado que a violação da legalidade e da segurança jurídica vilipendia, também, o direito e a função-dever de garantir a segurança pública, previstos nos artigos 6º e 144 da Constituição Federal, respectivamente.

E a confusão normativa prejudica, especialmente, instituições e órgãos persecutórios como Ministério Público e a Polícia (Civil e Militar).

Ilustrando a efetiva ocorrência de prejuízo ao aparato persecutório estatal, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal formulou a Nota Técnica Conjunta nº 2/2019, PFDC/7ªCCR/MPF, de 14 de outubro de 2019, em que pontuava:

[...] Nesse cenário de profusão e confusão de preceitos, não é exagerado dizer que, para a polícia, no exercício de suas funções administrativas e também de patrulhamento, ficou praticamente impossível discernir o que é autorizado ou não autorizado em termos de posse de armas. E isso gera deterioração da capacidade do Poder Público de controlar e reprimir adequadamente o comércio, a posse e o porte ilícito de armas de fogo, com o consequente alargamento de espaços para que organizações criminosas violentas e milícias tenham acesso indireto a produtos de elevado poderio bélico [...]¹

Logo, trata-se de discutível admissibilidade a sucessão indiscriminada de decretos, posto que as consequências na classificação das armas de fogo são variadas e nem sempre desejadas. Desde o ano de 2019, foram editados/formulados mais de quarenta propostas e atos normativos concretos (dentre decretos, portarias, resoluções e projetos de lei), gerando verdadeiro caos normativo no âmbito das armas de fogo, em clara violação à taxatividade da lei penal, da anterioridade e da *lex scripta*.

Repita-se, a despeito de se tratar de atribuição do presidente da república, concedida pela Carta Magna, devendo ser respeitada (art. 84, IV, CRFB), tal poder-dever não pode ser empregado da forma como observada, especialmente pelas severas repercussões na seara penal que exige estabilidade e taxatividade das normas incriminadoras. E nesse sentido, deve haver uma busca harmônica para assegurar outros direitos-garantias também insculpidos na Constituição, malferidos por alterações de tal monta, como a separação de poderes (art. 2º da CRFB), o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB) e a própria legalidade, ponto fulcral do presente trabalho (art. 5º, incisos II e XXXIX, da CRFB).

¹<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/noticias/novo-decreto-de-armas-desrespeita-marcos-legais-e-enfraquece-politica-de-seguranca-publica-apontam-pfdc-e-7a-ccr>

Alguns dados colhidos do livro do processualista Renato Brasileiro mostram a seriedade da questão das armas de fogo no país: De acordo com os registros do Subsistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde - SIM/MS, entre os anos de 1980 e 2014, morreram 967.851 pessoas, vítimas de disparo de arma de fogo. No mesmo período, enquanto as vítimas do ano de 1980 contabilizavam 8.710 mortos, no ano de 2014 houve um salto para 44.861 pessoas, um aumento de aproximadamente 65% (Lima, 2021).

Para além da ressalva pessoal e de alguns setores especializados contra a flexibilização das armas de fogo, em função dos seus efeitos colaterais mais danosos e lesivos face aos direitos a que se propõe salvaguardar - em franca violação ao princípio da proporcionalidade -, a alteração indiscriminada no controle das armas de fogo prejudica a própria persecução penal e o exercício do direito de defesa do cidadão, que se vê mergulhado em um caos normativo que, novamente, leva dezenas senão milhares a incorrer em justificado erro de proibição ou erro de tipo, além de prejudicar a investigação e acusação estatal.

A título exemplificativo, transcreve-se algumas ementas de julgados oriundos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre a matéria dos decretos regulamentadores e seus problemas de aplicabilidade normativa:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. PROCESSO SOB A JURISDIÇÃO DO STJ. [...] DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 16 PARA O ART. 14 DA LEI N. 10.826/2006. ARMAS RECLASSIFICADAS POR NORMA COMPLEMENTAR DA LEI PENAL EM BRANCO. RETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] 3. O agravante foi condenado pela posse e guarda irregular de inúmeras armas e munições de uso restrito. Com as alterações posteriores à lei penal, trazidas pelo Decreto nº 9.847/2019 (que Regulamenta a Lei nº 10.826/2003, com redação alterada pelo Decreto nº 9.981/2019), juntamente com a Portaria do Comando do Exército nº 1.222/2019, os artefatos passaram a ser classificados como de uso permitido, o que impõe a recapitulação da conduta para o crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

4. A norma penal em branco retroagirá se for mais benéfica ao réu e se sua complementação não contiver essência de norma excepcional ou temporária, pois, nessa situação, existe alteração do próprio tipo penal abstrato e transmuda-se a reprovabilidade produzida anteriormente pela sua infringência.

5. Agravo regimental parcialmente provido, para desclassificar a conduta do réu para o crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003 e redimensionar a sua pena, nos termos do voto.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp nº 1.570.783/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021.)

AGRAVO EM EXECUÇÃO - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO - ARMA CALIBRE .9MM - LEX MITIOR - ADVENTO DE NORMA AMPLIANDO A CLASSIFICAÇÃO DE ARMAS DE USO PERMITIDO - SITUAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA - NECESSIDADE - CONSEQUENTE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

- Com a superveniência de Decreto Presidencial ampliando o rol de armas de uso permitido, alcançando aquela ilegalmente portada pelo sentenciado, a nova norma (lex mitior) deve retroagir para favorecê-lo, conduzindo à desclassificação de sua conduta - inicialmente capitulada no artigo 16 do Estatuto do Desarmamento -, para aquela prevista no artigo 14 da Lei n. 10.826/03.

- Evidenciado o marco prescricional desde o trânsito em julgado da sentença penal condenatória até a presente data sem o início da execução da pena, a extinção da punibilidade do reeducando deve ser declarada.

(TJMG, Agravo em Execução Penal nº 1.0079.15.011691-5/002, Relator: Des. Cássio Salomé, 9ª Câmara Criminal Especializada, julgamento em 20/07/2022, publicação da súmula em 20/07/2022)

Diante da grave instabilidade jurídica oriunda da sucessão de normas complementares - que por sua própria natureza infralegal suscita questionamentos, além de que seu uso deveria ser absolutamente subsidiário -, percebe-se franca violação ao princípio da legalidade em desfavor dos jurisdicionados, pois, ainda que se aceite como constitucional a existência de normas penais em branco, uma vez que regulamentam matéria criminal (poder punitivo estatal), devem obedecer rigorosamente aos princípios limitadores da potestade punitiva, além de constituir norma direcionada à população, em que se opera uma performatividade e diálogo entre o lícito e o ilícito.

Sobre a comunicabilidade da norma, Juarez Tavares assenta que:

Como ato de comunicação, portanto, a norma penal deve indicar, com clareza, não apenas o que ela proíbe ou determina, mas também os seus efeitos. Essa exigência se estrutura pelo atendimento ao princípio da legalidade. Mas a simples observância desse princípio também não satisfaz as exigências de que a norma tenha sido produzida de modo racional.

Para que a norma incriminadora seja produzida de modo racional, além de indicar o fato incriminado e seus efeitos, deve demonstrar que seu conteúdo, tomado objetivamente, corresponde a um enunciado que possa ter validade para todos, em todas as hipóteses, como consequência de um procedimento isento de emoções, de ideologias, de filiação religiosa, de concepção filosófica ou política (Tavares, 2022, p. 82-83).

E demonstrado o caos normativo e a deficiência na comunicabilidade da norma, valem-nos de um exemplo citado pelo autor, pois, ainda que verse sobre o delito de contrabando (art. 334-A do Código Penal), é plenamente aplicável aos crimes da Lei nº 10.826/03:

Assim, no delito de contrabando, que se caracteriza pela importação ou exportação de mercadoria proibida (art. 334-A, CP), ocorrem variações sobre o mesmo objeto, que podem dar lugar a um erro de proibição ou a um verdadeiro erro de tipo. Se o agente erra, por exemplo, sobre uma mercadoria de importação proibida, achando que a importação é permitida, a regra aplicável é do erro de proibição (art. 21, CP) e não do erro de tipo (art. 20, CP). Contudo, mesmo quanto à proibição, pode haver hipótese de erro de tipo: o agente conhece a lista de mercadorias proibidas, mas, em falsa percepção, acha que sua mercadoria não é aquela que está proibida, porque faz uma falsa interpretação do próprio objeto (Tavares, 2022, p. 360).

Portanto, ainda que haja autorização constitucional ao chefe do executivo federal na regulamentação de decretos com reflexos penais, tal atuação deve ser bem organizada e planejada, com a edição do mínimo de decretos que se façam necessários, lembrando-se que haverá intensas consequências em inquéritos policiais, ações penais em curso e em execuções penais, uma vez que a *novatio legis in melius* deverá ser aplicada, sempre.

4 CONCLUSÃO

A título conclusivo, o número de normas editadas no período assinalado já indica que a atividade atípica normativa exercida pelo executivo foi absolutamente inadequada. Some-se a isso que as imensas repercussões na seara criminal tornam ainda mais problemática a sucessão indiscriminada dos decretos regulamentares, que sob o argumento político de facilitar o acesso da população “de bem” às armas de fogo, no exercício de proteção da propriedade e da sua integridade corporal, ensejou um caos na persecução penal do Estado, especialmente diante da imposição constitucional de irretroatividade da lei penal gravosa e irretroatividade da lei penal benéfica, incidente, ressalta-se, ainda que após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Houve, inclusive, ignorância quanto ao fato de que mesmo direcionada às pessoas sem envolvimento com o aparato punitivo do Estado, a facilitação na aquisição e porte de armas de fogo ocasionará, sem dúvida, aumento na disponibilidade para a prática de infrações penais - ainda que se considere que as armas seriam obtidas ilicitamente, independente da regulamentação estatal - com nítida e clara facilitação à circulação de materiais bélicos.

Some-se a isso que, particularmente, entendo que o aumento do número de armas na população civil levará, conseqüentemente, ao aumento de episódios de mortes, violência e lesões à integridade física e patrimonial das pessoas, que muitas vezes não possuem aptidão técnica ou psicológica para acessar tais artefatos, ainda que para exercer legítima autotutela. Para mais, as armas de fogo são objetos cuja potencialidade e instrumentalidade lesiva lhe são ínsitas, não exercendo qualquer outra função para além da violência (ainda que em legítima defesa), diversamente das chamadas armas impróprias, que podem ser empregadas em situações não delituosas (v.g. faca, taco de beisebol, vergalhão de ferro, dentre outros).

Portanto, conclui-se que o poder regulamentador constitucionalmente atribuído ao presidente da república, como qualquer outro dever-poder do Estado, deve se pautar pelos princípios da administração pública, além de conciliar-se com o resto do ordenamento jurídico-constitucional, especialmente se tratando de matéria criminal que representa o “braço” mais forte à disposição do Estado, devendo ser manejado com muita cautela, organização e coerência, além da inarredável observância das normas penais e processuais penais (subsidiariedade, fragmentariedade, legalidade, proporcionalidade) que, infelizmente, não foram observadas no interregno adotado para análise deste trabalho.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção tratado de direito penal: volume 1**, São Paulo, Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.869, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 13 de dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 13 de dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em: 13 de dez. 2022.

BRASIL. Constituição da República do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 de dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.826/03, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas - SINARM, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal: parte geral, São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**, Salvador, JusPodivm, 2021.

Novo decreto de armas desrespeita marcos legais e enfraquece política de segurança pública, aponta MPF: PFDC e Câmara de Controle Externo da Atividade Policial alegam que decreto amplia violações e o risco de armamentos caírem em redes criminosas. Ministério Público Federal, 15 out. 2019. Direitos do Cidadão. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/noticias/novo-decreto-de-armas-desrespeita-marcos-legais-e-enfraquece-politica-de-seguranca-publica-apontam-pfdc-e-7a-ccr> Acesso em 10 jan. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**, Curitiba, ICPC, 2014.

SEMER, Marcelo. **Princípios penais no estado democrático de direito**, São Paulo, Tirant Lo Blanc, 2020.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**, São Paulo, Tirant Lo Blanc, 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Inimigo no direito penal**, Rio de Janeiro, Revan, 2011.