

Presunção de “efetiva necessidade” de posse de arma viola CF

15/01/2019

O [decreto](#) que facilitou a posse de armas de fogo, assinado nesta terça-feira (15/1) pelo presidente Jair Bolsonaro (PSL), diz que "presume-se verdadeira" a alegação de "efetiva necessidade" de se ter uma arma. Para especialistas ouvidos pela **ConJur**, no entanto, a medida é inconstitucional porque obriga a administração a renunciar de sua competência de decidir. Com isso, também obriga o governo a abrir mão do interesse público, já que armas colocam em risco a vida e a integridade física de todos, afirmam.

Reprodução



Decreto do presidente Jair Bolsonaro flexibilizou a posse de armas de fogo.
Reprodução

O [Decreto 5.123/2004](#) estabelece que, para ter uma arma de fogo, o interessado deve “declarar efetiva necessidade”. O Decreto 9.685/2019, assinado por Bolsonaro nesta terça, fixou que essa “efetiva necessidade” é presumida verdadeira: “Presume-se a veracidade dos fatos e das circunstâncias afirmadas na declaração de efetiva necessidade a que se refere o inciso I do caput, a qual será examinada pela Polícia Federal nos termos deste artigo”. Antes, um delegado da PF deveria verificar as informações, o que, [segundo](#) Bolsonaro, era muito subjetivo.

“Efetiva necessidade” da posse de arma de fogo é um conceito indeterminado. Como ele não tem um grau de especificidade suficiente para ter força normativa, ele acaba gerando mais de uma conduta possível para a administração pública, que irá adotar a que lhe for mais conveniente, explica o professor de Direito Constitucional da PUC-SP **Pedro Estevam Serrano**. Portanto, a definição dessa “efetiva necessidade” é uma competência discricionária do Estado.

A administração pública pode limitar, via decreto, por exemplo, sua competência discricionária. No caso, isso ocorreria com a definição de critérios para a “efetiva necessidade” de se ter armas de fogo. Contudo, o Estado não pode renunciar à sua competência discricionária, aponta

Serrano.

“Quando a administração pública abre mão do direito a fazer verificações mínimas do que o cidadão alega como sendo efetiva necessidade, ela exacerba a competência que tem para estabelecer restrições à competência discricionária. Nesse caso, a administração pública foi além dessa competência legítima e acabou, na realidade, outorgando ao cidadão uma fé pública que, nesse caso, ele não deve ter. Isso porque a arma pode vir a oferecer riscos à vida e à integridade física de terceiros”, avalia o professor.

De acordo com ele, o que o Estado está fazendo é deixar de lado seu dever de fiscalizar, verificar e regular. E a administração, conforme Serrano, não pode fazer isso porque o interesse público é indisponível. Ao ignorá-lo, o Estado viola a Constituição, pois tem a obrigação de guiar suas ações por esse norte, destaca o docente da PUC-SP.

Reprodução



Pedro Serrano diz que presunção de veracidade contraria o interesse público.
Reprodução

É preciso que o interessado em obter posse de arma apresente indícios mínimos de que tem “efetiva necessidade” de possuir uma arma de fogo. Serrano exemplifica: se uma pessoa diz que é advogada criminalista, que atua em situações de risco e, por isso, precisa de um revólver, ela deve comprovar que é advogada e que atuou, no mínimo, em um caso penal.

O jurista **Lenio Streck** tem opinião semelhante. A seu ver, o Estado deve assegurar que apenas quem realmente preencher os requisitos possa adquirir uma arma de fogo. E isso antes da compra do artefato. Afinal, depois disso, a administração pública não teria como garantir a apreensão da arma obtida ilegalmente.

“O ponto é: se uma for arma comprada e depois for verificada a inautenticidade da declaração, o que se faz? Busca a arma de volta? Atenção: a presunção de veracidade funciona só para comprar armas? E se o cidadão for pego em blitz sem a carteira e afirma que tem? Nesse caso não tem presunção a declaração? O INSS pede declaração de vida. Não vale a declaração do vivo? No raio-x do aeroporto: não carrego nada de perigoso. Vão verificar depois a declaração? Os exemplos são infindáveis. Se válido o decreto no tocante a essa presunção,

deveremos alterar uma série de exigências burocráticas, pois não?”, questiona Lenio.

Já o advogado **Fernando Hideo Lacerda** lembra que o Estatuto do Desarmamento ([Lei 10.826/2003](#)) exige a demonstração de "efetiva necessidade" para se obter autorização para adquirir arma de fogo. Entretanto, o Decreto 9.685/2019 fixou que todos que vivem no Brasil preenchem esse requisito. Afinal, a nova norma permite a posse de arma para todos que vivam em áreas rurais ou estados com mais de 10 homicídios por 100 mil habitantes – o que engloba o Brasil inteiro.

O problema, conforme o advogado, é que o alargamento do conceito de "efetiva necessidade", previsto em lei, foi feito por decreto – algo ilegal.

"Esclareço uma obviedade: um decreto presidencial só pode regulamentar a lei. É uma questão de hierarquia das normas: a Constituição é superior às leis, as leis são superiores aos decretos. Assim, todo decreto que modifique a lei é ilegal", destaca Lacerda.

Estímulo à violência

Por sua vez, o professor de Direito Constitucional da Uerj **Daniel Sarmento** analisa que o Decreto 9.685/2019 é inconstitucional por violar a separação de poderes e a competência do Congresso para legislar.

"O decreto pretensamente regula o Estatuto do Desarmamento e o seu objetivo é oposto ao da lei: armar as pessoas. Todas as unidades da federação, sem exceção, têm índices de homicídio superiores a 10 por 100 mil habitantes, conforme o Atlas da Violência de 2018. Ou seja, o decreto libera geral, contrariando profundamente o espírito da lei. Uma norma infralegal não pode atentar contra o espírito da regra superior que ela regulamenta".

Além disso, o novo decreto contraria os direitos fundamentais à vida e à segurança, afirma Sarmento. Ele ressalta que "todos os estudos empíricos" comprovam que o aumento do número de armas em circulação amplia "gravemente" o risco de homicídios e acidentes. "Brigas de casal, incidentes no trânsito, entre outras situações, tenderão mais facilmente a gerar resultados fatais", diz o professor.

Outro lado

Ana Paula de Barcellos, também professora de Direito Constitucional da Uerj, não considera ilegal a presunção de veracidade da declaração de "efetiva necessidade" da posse de arma de fogo. Até porque essa presunção é relativa e pode ser afastada pela Polícia Federal, aponta.

"Na minha avaliação o decreto é compatível nesse ponto com a lei que ele regulamenta (artigo 4º do Estatuto do Desarmamento). A lei afirma que o interessado deve 'declarar a efetiva necessidade' e atender aos requisitos que lista. Não é incomum, aliás, essa figura da presunção relativa de veracidade de declarações de particulares: é o que acontece, por exemplo, no caso da declaração de pobreza por pessoa natural para obter gratuidade de justiça no âmbito do Judiciário (artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil)", avalia Ana Paula.

O professor de Direito Administrativo da PUC-SP **Adilson Abreu Dallari** destaca que a presunção de veracidade "milita em favor do cidadão". "Sua afirmação vale. Cabe ao Estado

comprovar a falsidade".

O Estatuto do Desarmamento estabelece que o interessado em obter posse de arma de fogo deve declarar a "efetiva necessidade" disso. Prestar falsa declaração é crime, lembra Dallari. E a declaração não pode ser presumidamente falsa. Teoricamente, caberia à administração pública comprovar a falsidade da declaração.

Na prática, o Decreto 5.123/2004, segundo o professor da PUC-SP, criou o dever de o interessado demonstrar a "efetiva necessidade" de obter aval para obter arma de fogo. E a aceitação dessas razões ficou sujeita ao critério "absolutamente discricionário" da autoridade – no caso, a PF.

Assim, o Decreto 9.685/2019 "recoloca um pouco as coisas no lugar" ao presumir a veracidade da declaração de "efetiva necessidade", opina Dallari.

"Não se presume a necessidade; presume-se apenas a veracidade dos fatos que justificariam a necessidade. Fica a Polícia Federal como poder/dever de examinar a veracidade dos fatos e circunstâncias afirmadas, mas, insisto, a falsidade das alegações não pode ser presumida. A desconfiança tem que ser devidamente motivada".

Flexibilização da posse

O decreto de Bolsonaro [facilita](#) a posse de armas de fogo no país. Para conseguir o direito de ter uma arma de fogo, o cidadão deve dizer que mora em um estado considerado violento (mais de 10 homicídios por 100 mil habitantes, critério que engloba todas as unidades da federação), ser profissional de segurança ou viver em área rural.

O texto também amplia o prazo de validade do registro de armas para 10 anos, tanto para civis como para militares. Permite ainda a aquisição de arma por proprietários de estabelecimentos comerciais, colecionadores, atiradores ou caçadores registrados pelo Exército.

Em casas com crianças, adolescentes e pessoas com deficiências mentais, a pessoa deverá acrescentar à lista de exigências uma comprovação de que tem cofre ou local seguro, com tranca, para armazenamento.

Cada pessoa que preencher os requisitos poderá comprar até quatro armas de fogo, número que poderá ser ampliado caso haja "caracterização da efetiva necessidade".

O decreto foi assinado sob a justificativa de atender ao [referendo de 2005](#), previsto no Estatuto do Desarmamento, de 2003. O referendo era para a entrada em vigor do artigo 35 do estatuto, que proibia a venda de armas e munições em todo o território nacional. A maioria dos consultados foi contra a entrada em vigor do artigo. A pergunta feita, "o comércio de armas deve ser proibido no Brasil?", foi respondida com "não" por 64% dos brasileiros.

**Texto alterado às 12h19 do dia 16/1/2019 para acréscimo de informações.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-jan-15/presuncao-efetiva-necessidade-posse-arma-viola-cf/>