

NOTA TÉCNICA

Assunto: contra a liberação de porte de arma no sistema socioeducativo, contra a liberação de porte de arma para conselheiros tutelares e contra a permissão, sem autorização judicial, de porte de armas para crianças e adolescente para a prática de tiro desportivo.

(Nota técnica elaborada pela Comissão Especial de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, aprovada na 28ª Reunião Ordinária do Condege, realizada em 31 de maio de 2019 em Recife-PE)

O **Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais-CONDEGE** é uma associação civil de âmbito nacional, cujo objetivo é funcionar como órgão permanente de coordenação e articulação dos interesses comuns das Defensorias Públicas existentes no país, aqui incluídos não apenas os interesses do órgão e seus integrantes, mas também da população que assiste – por meio da apresentação de estudos e propostas normativas.

Parte integrante do CONDEGE, a Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente vem se posicionar no sentido da inconstitucionalidade, ilegalidade e inconveniência do Decreto nº 9.785, de 07 de maio de 2019, que institui o porte de arma por parte de agentes socioeducativos, lotados em unidades de internação, para conselheiros tutelares e permite a realização da prática de tiro desportivo por crianças e adolescentes, desde que autorizado pelos pais ou responsáveis legais.

A Defensoria Pública, como instrumento e expressão do regime democrático, promotora dos direitos humanos e do acesso à ordem jurídica e social justa aos vulneráveis não poderia quedar-se inerte em face do Decreto acima mencionado, pois corresponsável pela consecução dos objetivos da República Federativa do Brasil, como bem defende o Defensor Público Bheron Rocha¹.

A Defensoria Pública, com suas novas funções constitucionais, se constitui como uma verdadeira Amicus Democratiae, com atuação político-jurídica junto aos Poderes Executivo,

1 ROCHA, Jorge Bheron. Estado Democrático de Direito, Acesso à Justiça e Defensoria Pública. In Revista Jurídica da Defensoria Pública do Estado do Ceará. Fortaleza: BNB. 2009,p. 105.

Legislativo e Judiciário, tendo o dever de participar e se pronunciar nos processos de criação e definição das normas sociais, dos debates parlamentares, leis ou orçamentos, decisões judiciais, estando perfeitamente legitimada para questionar alguns dispositivos do decreto 9.785/19, pois a todos os interessados pela decisão jurídica, política ou legislativa deve se dá a oportunidade de influir no debate com a sua opinião².

Inicialmente, cabe mencionar que o Decreto 9.785/2019 fere o princípio constitucional da separação dos poderes, ao contrariar o Estatuto do Desarmamento e conceder, de forma ampla e irrestrita, porte de arma a novas categorias profissionais, tais como os agentes socioeducativos e os conselheiros tutelares.

O Estatuto do Desarmamento, no caput do artigo 06º, veda, como regra geral, o porte de arma de fogo em todo o território nacional. Andar armado em território brasileiro é, portanto, exceção em vista de decisão legislativa, que adequou uma série de direitos fundamentais em possível conflito, entendendo que a proteção da segurança pública era mais eficiente a partir do controle da circulação de armas.

Não pode o chefe do poder executivo, ao exercer o poder regulamentar, alterar a *mens legis* e ampliar o acesso ao porte de arma de fogo a várias carreiras profissionais, dentre elas servidores públicos integrantes do Sistema de Garantia de Direitos da criança e do adolescente. Assim o fazendo, há nítido descumprimento ao princípio da legalidade em sentido estrito.

Compete ao Poder Legislativo a função precípua da elaboração das normas jurídicas gerais e abstratas, dentro das regras constitucionais do processo legislativo, e, ao Poder Executivo a administração da coisa pública de acordo com as leis gerais e abstratas elaboradas pelo Legislativo.

Assim sendo, jamais um Decreto do Chefe do Poder Executivo pode contrariar uma norma geral do Poder Legislativo, nem ampliar a sua extensão, como o fez o Decreto 9.785/2019, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade.

O Decreto Presidencial 9.785/2019 invadiu a competência do legislativo ao acabar com a exigência de que integrantes de diversas carreiras, dentre eles agentes socioeducativos e conselheiros tutelares, comprovem a efetiva necessidade de portar uma arma, como determina o

2 ROCHA, Jorge Bheron. Defensoria Pública Amicus Democratiae: atuação em prol da afirmação do Estado Democrático de Direito e da prevalência e efetividade dos direitos humanos independentemente de configuração de vulnerabilidades. Revista da Defensoria Pública da União. Brasília: DPU. N. 11. jan/dez.2018, p.355/356.

Estatuto do Desarmamento. O Decreto não poderia ter se sobreposto ao que diz a legislação vigente, exorbitando assim do seu poder regulamentar.

Segundo dispõe o artigo 10, §1º, I da Lei 10.826/2003, a autorização para o porte de arma de fogo, entre outros requisitos, dependerá obrigatoriamente da demonstração da efetiva necessidade do porte devido ao exercício da atividade profissional de risco ou de ameaça à integridade física do requerente.

O Estatuto do Desarmamento em nenhum momento permite que um Decreto estabeleça uma presunção desse requisito (**efetiva necessidade**), afinal o legislador já o fez, ao apresentar os servidores/profissionais autorizados a portar armamento, nos diversos incisos do art. 6. Não estando o sujeito no exercício desses cargos/funções, deve comprovar a efetiva necessidade, em razão de duas circunstâncias: exercício de atividade profissional de risco ou ameaça à integridade física.

A lei é clara ao exigir um exame individualizado, pela Polícia Federal, da necessidade da concessão do porte, a partir de dados concretos sobre a situação pessoal do pretendente ao porte. A mera condição pessoal de alguém ou a sua qualificação profissional não são justificativas legais para a concessão de porte de arma de fogo.

Entretanto, o que o decreto presidencial fez foi estabelecer uma presunção absoluta de que os agentes socioeducativos, conselheiros tutelares e as demais categorias nele incluídas cumprem o requisito previsto no inciso I, do § 1º, do artigo 10, da Lei 10.826/2003, referente à demonstração da efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física.

Logo, o Decreto é inconstitucional em seu nascedouro, por ferir princípio fundamental de nossa República, previsto no artigo 2º da CF/88, o princípio da separação dos poderes, pois a matéria tratada no Decreto, principalmente no que se refere a concessão do porte de arma a novas categorias profissionais, deveria ter tido suas regras discutidas no Congresso Nacional.

O Presidente da República pretende, por Decreto, armar a população, criando artifícios explicitamente ilegais às limitações impostas pelo Estatuto do Desarmamento, tornando assim o que era uma exceção uma regra. Resta claro que o Decreto criou algumas hipóteses de porte de arma de fogo fora da lei, ultrapassando assim sua função regulamentar. O decreto ampliou aquilo que o legislador do Estatuto do Desarmamento não quis.

Cumprindo observar, que a interdição à edição de decretos para criação de normas de natureza penal resulta não apenas da interpretação do art. 2 e 84, IV da CF/88, mas também e em especial do princípio de que *nulla poena sine legis* (art.5º. XXXIX), segundo o qual todo o conteúdo de normas penais deve ser resultado de lei aprovada pelo parlamento.

Desse princípio decorre a vedação para edição de Medidas Provisórias em matéria penal (art. 62, § 1º, I 'b'), a embasar a inconstitucionalidade do decreto agora analisado. Se nem atos normativos com força de lei se prestam a tratar do tema, quiçá ato infralegal contornar a vedação.

Não se pode olvidar, que o controle do porte de arma de fogo é posto em favor da coletividade, não se afastando completamente a sua concessão, mas limitando ao preenchimento de alguns requisitos objetivos e subjetivos, que não podem ser objeto de decreto. Assim sendo, não vemos de forma acertada o presente decreto, pois o seu conteúdo pode contribuir para a proliferação da utilização e circulação de armas, de maneira desmedida, criando riscos para a segurança pública.

Importante ressaltar, que não podemos desconsiderar que tramita no Congresso Nacional Projeto de Decreto Legislativo (SF) nº 175/2017, referente a plebiscito com o intuito de saber se a população brasileira, verdadeira detentora do poder, é favorável à revogação do Estatuto do Desarmamento, objeto de modificação pelo decreto ora em análise. Assim sendo, qualquer modificação antes de mencionado plebiscito torna-se, no mínimo, temerária e contrária ao Estado Democrático de Direito.

Outro ponto a se questionar do Decreto 9.785/19, e um dos mais polêmicos, é o §6º do artigo 36, que concede porte de arma para crianças e adolescentes, sem nenhuma restrição de idade, em clubes e escolas de tiro, bastando apenas a autorização dos pais ou responsáveis legais, extinguindo a necessidade de autorização judicial.

Causa estranheza o texto do decreto presidencial, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, no artigo 242, tipifica como crime a conduta de entregar, de qualquer forma, à criança ou adolescente, arma ou munição, penalizando a conduta com pena de reclusão de 03 (três) a 6 (seis) anos.

Referida criminalização, inclusive, é ratificada pelo Estatuto do Desarmamento, no parágrafo único, inciso V do artigo 16, ao afirmar que é crime fornecer ou entregar, ainda que gratuitamente arma ou munição a criança ou adolescente, punindo referida conduta com reclusão de 03 (três) a 06 (seis) anos e multa.

O intuito do Legislador, com as proibições trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo Estatuto do Desarmamento, acima citadas, foi dar efetividade ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, cuja personalidade em formação não coaduna com o uso de arma de fogo, para qualquer fim que seja.

O Presidente da República, mais uma vez, exorbitou de seu poder regulamentar, ampliando a possibilidade do porte de arma às crianças e adolescentes e, ainda, contrariando

dispositivos expressos de lei, que criminalizam a conduta posta no decreto. Não poderia o Decreto 9.785/19 criar essa nova situação de *abolitio criminis*, sendo este papel do Poder Legislativo.

Relembre-se que em matéria de **renúncia ao poder punitivo**, ao chefe do Poder Executivo é dado apenas conceder indultos e comutar penas (art. 84, XII da CF/88), mas não extinguir determinado tipo legal, ou conceder anistia ou graça, atos privativos do poder legislativo.

Por tudo que já foi dito resta claro que o decreto é ilegal e inconstitucional, pois ele não pode inovar na ordem jurídica e o fez. Decreto é um ato administrativo que tem o objetivo de dar executoriedade à lei, ou seja, nunca pode criar uma nova situação, devendo restringir-se a regulamentar. Logo, o decreto é inconstitucional e pode e deve ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade ou revogado por decreto legislativo.

As violações apontadas não são as únicas.

Ante graves acontecimentos é dever funcional da Defensoria Pública promover a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º da Constituição da República) e defender, de forma intransigente, os direitos de crianças e adolescentes e a existência de um sistema de responsabilização de adolescentes que considera os princípios constitucionais da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação e execução de medidas socioeducativas, principalmente as privativas de liberdade (artigo 227, § 3º, V, da Constituição da República).

O Decreto nº 9.785, de 07 de Maio de 2019, ao autorizar a aquisição, registro, guarda e posse de arma de fogo por parte de dirigentes das unidades socioeducativas de internação (art. 20, §3º, III, d combinado com art. 10, §1º, I, II e IV), fere, por exemplo, as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade (1990), que prevê que o porte e uso de armas pelo pessoal deve ser proibido em qualquer estabelecimento onde estejam detidos menores (Seção K, 6).

De igual sorte, o princípio da dignidade humana e orientações acerca da segurança de adolescentes e jovens privados de liberdade no sistema socioeducativo precisam estar plenamente atendidos nas unidades de internação, como preceituam o regramento pátrio e tratativas internacionais, levando-se em consideração, além do aspecto retributivo, o viés sociopedagógico das medidas, que não se coadunam com a figura de socioeducadores armados, que **farão incutir no imaginário do adolescente a ideia de que é perigoso, frustrando, portanto, os objetivos da socioeducação.**

O mesmo se aplica aos conselheiros tutelares, cuja função precípua é garantir direitos de crianças e adolescentes, o que não condiz com o uso de arma de fogo, já que diariamente estão em contato com crianças e adolescentes.

Note-se que, caso o exercício de suas funções resulte ameaçado por qualquer pessoa, deve ele requisitar auxílio das forças de segurança, como previsto no ECA³ e Resolução 170 do CONANDA⁴.

Já em relação aos socioeducadores, convém observar que para construir os espaços seguros e livres de violência como determina o art. 125 do ECA, o CONANDA determinou que a segurança armada desses espaços deve ser realizada por Policiais Militares, a se posicionarem externamente aos equipamentos⁵. **Nada justifica, portanto, o porte de arma por agentes socioeducativos.**

De fato, no Brasil não existe impunidade do ato infracional atribuído a adolescente e, em face mesmo desta responsabilização, o sistema socioeducativo, mais especificamente as unidades de internação, devem se coadunar com as recomendações da *Declaração Universal dos Direitos do Homem, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, da Convenção Contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, da Convenção sobre os Direitos da Criança, das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes, Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Regras de Beijing.*

O Estado Brasileiro, com prioridade absoluta, deve, antes de autorizar socioeducadores e conselheiros tutelares armada, com respaldo no Decreto nº 9.785/2019, cumprir o compromisso insculpido no artigo 227 da Constituição da República e estabelecer um país em que crianças, adolescentes e jovens tenham direito à vida, à saúde, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros, além de ser colocado a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão.

³ “Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar: III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto: a) requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e **segurança**”.

⁴ “Art. 35, IV: Sempre que necessário o integrante do Conselho Tutelar poderá requisitar o auxílio dos órgãos locais de segurança pública, observados os princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta à criança e ao adolescente”.

⁵ “Resolução 119/2006, Eixo 6.3.8.2. Específico às entidades e/ou programas que executam a internação provisória e as medidas socioeducativas de semiliberdade e de internação: 2) garantir segurança externa para o programa, com a atuação diuturna (24h) de policiais militares fardados, armados e treinados para esse trabalho”.

Sem efetivar direitos fundamentais, a ação de autorizar a aquisição, registro, guarda e porte de arma no sistema socioeducativo e aos conselheiros tutelares somente serve a fomentar a violência, aumentar a letalidade contra crianças, adolescentes e jovens, reduzir o acesso a políticas públicas mínimas para a proteção da sobrevivência através de uma assistência social integral e eficaz, e da destinação orçamentária privilegiada nas áreas relacionadas à proteção da infância e juventude (artigo 4º, parágrafo único, alínea *d*, da Lei 8069/90)

Precisamos somar esforços no sentido de concretizar direitos e garantias de crianças e adolescentes, por parte da família, da sociedade e do Estado, e não revestir de armas ambiente que tem por propósito orientar adolescentes e jovens a afastar-se de violência.

Os adolescentes e jovens em privação de liberdade necessitam de educação e respeito, aprendizado e oportunidade, o que não ocorrerá em unidade de internação que lhes traga constrangimento, mal-estar físico e mental, violência, crueldade e opressão, decorrentes de dirigentes armados.

O mesmo raciocínio pode ser usado para os conselheiros tutelares, que diuturnamente precisam ter contato com as famílias e seus respectivos filhos (crianças e adolescente), não sendo interessante que os mesmos andem armados, pois causará constrangimento, mal-estar físico e mental, violência, crueldade e opressão na comunidade.

A Defensoria Pública, na prestação do serviço público de assistência jurídica, integral e gratuita, que tem a natureza de uma política pública permanente e não pode ser desconstituída, oferecida a todas as pessoas necessitadas, inclusive crianças e adolescentes (art. 141, Lei nº 8.069/90), quando ocorrer uma tentativa, ameaça ou violação aos seus direitos fundamentais, individuais, difusos e coletivos, e também na defesa dos adolescentes responsabilizados pela prática de ato infracional, PROPÕE que se estabeleça enriquecedor debate sobre as vulnerabilidades éticas e pedagógicas pelas quais passa o sistema socioeducativo, ao invés de fazê-lo proceder através das armas, o que representaria grave e irreparável retrocesso.

Todos as crianças e adolescentes, inclusive os em privação de liberdade necessitam de educação e respeito, aprendizado e oportunidade, o que não ocorrerá em unidade de internação ou em uma sociedade que lhes traga constrangimento, mal-estar físico e mental, violência, crueldade e opressão, decorrentes de dirigentes e conselheiros armados, ou até mesmo em uma sociedade em que seja facilitado o seu acesso as armas, mesmo que na hipótese desportiva.

Assim procedendo, a Comissão Especializada de Promoção e Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, tendo como base a missão constitucional da Defensoria Pública de Amicus Democratiae e participe do processo de elaboração normativa, sugere a supressão da *letra d e*, do inciso III e do inciso VII, do §3º, do artigo 20 e o parágrafo 6º do artigo 36, do Decreto nº 9.785,

de 07 de Maio de 2019, vez que tal positividade afronta a proposta garantista da legislação pertinente a crianças e adolescentes, promove o desequilíbrio social, impede uma governança justa e solidária e contraria a constituição e as leis de nosso País.

Recife - PE, 31 de maio de 2019.

COLÉGIO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS