

## Dupla valoração de calibres de arma de fogo no Brasil

*Guilherme Alexandre Hees*

### 1. Introdução

A disciplina jurídica das armas de fogo e munições no Brasil constitui tema de permanente tensão entre o poder de polícia administrativa, o direito penal em sentido estrito e o exercício de liberdades individuais juridicamente tuteladas, ocupando posição de inegável centralidade no debate contemporâneo sobre segurança pública e garantias fundamentais. Desde a edição da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o legislador brasileiro optou por modelo notadamente rigoroso de controle, tipificando criminalmente a posse, o porte, o comércio e o tráfico de armamento e estabelecendo distinção cardial entre objetos de uso permitido e objetos de uso restrito, distinção esta que não configura mero expediente classificatório de natureza administrativa, mas autêntico elemento normativo do tipo penal, conformador da própria estrutura dos delitos previstos nos artigos 12, 14 e 16 do diploma.

A edição do Decreto nº 11.615, de 21 de julho de 2023, e, em seu encalço, da Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2, de 1º de agosto de 2023, inaugurou, todavia, sistemática classificatória inédita e dogmaticamente perturbadora, que rompeu com a tradição binária e unívoca anteriormente vigente, passando a admitir que um mesmo calibre de munição — fisicamente idêntico em massa, dimensão, projétil e carga propelente — seja reputado ora como de uso restrito, quando empregado em arma curta, ora como de uso permitido, quando empregado em arma longa de repetição não semiautomática. Tal dupla valoração, calcada no critério da energia cinética na boca do cano, fixada em 407 joules como limite superior para armas curtas de uso permitido e em 1.620 joules para armas longas, conduz ao resultado contraintuitivo e juridicamente inquietante de que calibres como o .357 Magnum, o .44 Magnum, o 9x19mm Luger, o .40 S&W, o .45 ACP e o .38 Super Auto ostentem, simultaneamente, dupla natureza jurídica.

A relevância acadêmica e prática da presente investigação radica na circunstância de que a contradição apontada não se circunscreve ao plano meramente especulativo, projetando consequências tangíveis e quotidianas sobre a atuação das autoridades policiais, do Ministério Público, do Poder Judiciário e, sobretudo, sobre a esfera jurídica dos colecionadores, atiradores desportivos, caçadores e demais cidadãos que, no exercício de atividades lícitas reconhecidas pelo próprio ordenamento, veem-se diante da intolerável incerteza quanto ao enquadramento típico de suas condutas. Agrava-se sobremaneira a situação quando se considera a hipótese, aliás corriqueira na prática policial, de apreensão de munição isoladamente, desvinculada de arma de fogo específica, caso em que a tipificação resta objetivamente indeterminável a partir dos próprios critérios fornecidos pela norma regulamentar, criando vácuo hermenêutico cuja resolução ficará, inevitavelmente, entregue ao arbítrio do aplicador.

Delimita-se, pois, como objeto deste estudo, o exame crítico da compatibilidade da Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023 com o princípio da legalidade penal em sua dimensão de taxatividade, perquirindo-se se a classificação condicional de calibres por ela instituída encontra respaldo na Lei nº 10.826/2003 e se, ainda que nela encontrasse, resistiria ao crivo dos postulados constitucionais que disciplinam a norma penal incriminadora. A metodologia adotada é essencialmente dogmático-jurídica, valendo-se

da análise sistemática dos textos normativos pertinentes, do cotejo hierárquico entre Constituição, lei, decreto e portaria, da aplicação dos cânones hermenêuticos tradicionais e da convocação, sempre que pertinente, de elementos de direito comparado, com o intuito de situar o problema brasileiro em panorama mais amplo.

## **2. Do arcabouço normativo vigente**

A Lei nº 10.826/2003 constitui o marco normativo central do controle de armas de fogo e munições no Brasil, tendo revogado expressamente a Lei nº 9.437/1997 e inaugurado regime substancialmente mais rigoroso, caracterizado pela centralização do Sistema Nacional de Armas na Polícia Federal, pela exigência de efetiva comprovação de necessidade para a aquisição por particulares e, sobretudo, pela criação de distinção nuclear entre crimes envolvendo armas e munições de uso permitido, de um lado, e crimes envolvendo armas e munições de uso restrito, de outro. No capítulo dedicado à tipificação penal, compreendido pelos artigos 12 a 21, avultam, para os fins desta investigação, os delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Cumpra transcrever, por sua centralidade argumentativa, os dispositivos mencionados:

*Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.*

*Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.*

Da leitura atenta dos dispositivos extrai-se, desde logo, conclusão de fundamental importância para o desenvolvimento deste estudo: o legislador, ao redigir os tipos, utilizou a expressão "arma de fogo, acessório ou munição" em sintagma coordenado, de modo que o predicado classificatório — "de uso permitido", "de uso restrito" — incide, gramatical e logicamente, sobre cada um dos objetos materiais elencados, individual e autonomamente considerados. Vale dizer: a munição, enquanto objeto material do delito, possui classificação própria, independente da arma, e é sobre essa classificação autônoma que a norma penal opera, razão pela qual não se mostra juridicamente admissível que sua natureza jurídica fique condicionada à plataforma em que porventura venha a ser deflagrada ou à qual se pretenda vinculá-la *ex post facto*.

Releva anotar, ademais, que a Lei nº 10.826/2003 não contém, em momento algum, definição legal exauriente do que se deva entender por arma ou munição de uso permitido ou de uso restrito, tampouco fornece critérios materiais para tal distinção, limitando-se a,

no artigo 23, inciso II, fazer referência genérica à competência do Comando do Exército para a autorização e fiscalização da produção e importação de armamento e munição. Tal silêncio legislativo é, a um só tempo, a fonte de toda a problemática normativa e o terreno sobre o qual se erigiu, com as consequências que adiante se analisarão, o edifício regulamentar instituído sucessivamente pelo Decreto nº 3.665/2000, pelo Decreto nº 9.847/2019, pelos Decretos nº 10.627 e 10.630/2021 e, atualmente, pelo Decreto nº 11.615/2023.

O Decreto nº 11.615/2023, editado no início do terceiro mandato presidencial de Luiz Inácio Lula da Silva, promoveu ampla revisão do regime regulamentar do Estatuto do Desarmamento, instaurando modelo significativamente mais restritivo quanto à aquisição, posse, porte, registro e transferência de armas de fogo e munições por particulares e por colecionadores, atiradores desportivos e caçadores. Para os fins específicos desta investigação, importa destacar que o diploma procedeu a série de definições conceituais e estabeleceu classificação administrativa segundo o critério da energia cinética na boca do cano, fixando como de uso permitido as armas cujo projétil desenvolva, nessa aferição, até 407 joules, se de arma curta de alma raiada, ou até 1.620 joules, se de arma longa de alma raiada de repetição ou de tiro unitário, reservando-se às demais hipóteses o enquadramento como de uso restrito.

Esse critério da energia cinética, embora tecnicamente defensável enquanto parâmetro objetivo de mensuração do potencial lesivo do armamento, revela sua insuficiência jurídica na medida em que, ao ser aplicado isoladamente a cada plataforma, produz o resultado paradoxal de atribuir classificações distintas a um mesmo projétil, dado que a energia cinética efetivamente desenvolvida depende de variáveis próprias da arma — notadamente o comprimento do cano — e não da munição em si. Assim, um cartucho calibre .357 Magnum, ao ser disparado por revólver de cano de quatro polegadas, desenvolverá energia substancialmente inferior àquela que desenvolveria se deflagrado por carabina de cano longo, ainda que o cartucho, em si, permaneça rigorosamente idêntico em todos os seus elementos materiais constitutivos.

A Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023 foi editada no intuito de detalhar, no plano da execução administrativa, o regime classificatório instituído pelo decreto, especificando os calibres de munição e as plataformas submetidos a cada categoria. É nesse ato administrativo que se consuma, de forma mais evidente e perturbadora, a classificação dual de calibres objeto central do presente estudo, porquanto ali se relacionam, a um só tempo, calibres reputados como de uso restrito para armas curtas e, simultaneamente, como de uso permitido para determinadas armas longas, notadamente carabinas de repetição por alavanca, ferrolho ou bomba, cuja natureza não semiautomática é erigida em pressuposto para a concessão do enquadramento mais benigno.

A hierarquia normativa em que se insere a portaria — ato administrativo de natureza secundária, emanado conjuntamente por órgãos da Administração Pública federal — torna manifestamente problemática sua pretensão de conformar elemento normativo de tipo penal. Sendo a portaria instrumento de execução do decreto, e sendo o decreto instrumento de regulamentação da lei, e sendo a lei o único veículo constitucionalmente apto a definir crimes e cominar penas, afigura-se desde logo questionável que ato de terceiro grau hierárquico possa, por via oblíqua, determinar se a conduta de um cidadão configurará o delito do artigo 12, apenado com detenção de um a três anos, ou o do artigo 16, apenado com reclusão de três a seis anos, diferença que não é meramente quantitativa,

mas qualitativa, traduzindo-se em mudança da própria natureza da pena, do regime inicial de cumprimento e, em última análise, da liberdade individual.

### **3. Da contradição ontológica: arma restrita ou munição restrita?**

Sob o prisma técnico-jurídico, arma de fogo e munição constituem objetos materialmente distintos e funcionalmente complementares, cuja confusão conceitual compromete o rigor dogmático indispensável à formulação do tipo penal. Entende-se por arma de fogo o artefato mecânico destinado a propelir projétil mediante a combustão de carga propelente, composto essencialmente por cano, sistema de percussão, mecanismo de alimentação e coronha ou empunhadura. A munição, por sua vez, é o cartucho completo, composto por estojo, carga propelente, espoleta e projétil, constituindo o elemento consumível do sistema balístico. São, pois, objetos fisicamente distintos, comercializados separadamente, submetidos a regimes próprios de controle e, o que aqui mais importa, mencionados de forma autônoma pelos tipos penais do Estatuto do Desarmamento.

Os artigos 12, 14 e 16 do diploma mencionam, como objetos materiais alternativos, "arma de fogo, acessório ou munição", de modo que a conduta típica pode recair sobre qualquer um desses três objetos, isolada ou cumulativamente, significando que a posse, o porte ou a detenção de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, configura, em tese, o delito correspondente à sua respectiva classificação. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, em orientação mitigada apenas em casos de ínfima quantidade pela via do princípio da insignificância, reconhece, de forma reiterada, a tipicidade formal da posse isolada de munição, o que pressupõe, necessariamente, que a munição possua classificação jurídica própria, determinável a partir de suas características intrínsecas, sem dependência de qualquer plataforma de disparo.

Ora, se a munição possui existência jurídica autônoma nos tipos penais, e se sua classificação deve ser determinável independentemente da arma a que porventura esteja vinculada — pois, por definição, pode não estar vinculada a arma alguma —, então é contraditório com os próprios pressupostos dogmáticos do Estatuto do Desarmamento que a portaria atribua à munição classificação condicionada à plataforma, erigindo em elemento definidor da natureza jurídica do objeto material um fator exógeno e contingente, que pode pura e simplesmente estar ausente no momento da apreensão. Tal contradição entre o texto legal e a norma regulamentar não é mera imperfeição redacional, senão rompimento estrutural entre a norma incriminadora e seu pretense complemento infralegal.

O princípio ontológico da não contradição, atribuído desde Aristóteles à estrutura fundamental do pensamento racional, enuncia que é impossível que uma mesma coisa possua e não possua, simultaneamente e sob o mesmo aspecto, determinada propriedade. Aplicado ao problema ora examinado, o princípio conduz à conclusão de que um cartucho calibre .357 Magnum, fisicamente idêntico em todos os seus componentes, não pode ser, a um só tempo, de uso permitido e de uso restrito, sob pena de se violar o mais elementar postulado da lógica jurídica. A tentativa de resolver a aparente contradição pela invocação do critério "sob o mesmo aspecto" — arguindo-se que o aspecto relevante seria o da plataforma de disparo — não resiste a exame acurado, pois, como visto, os tipos penais não condicionam a classificação da munição a qualquer plataforma, tratando-a como objeto material autônomo.

Para melhor visualizar a problemática, considere-se a hipótese — aliás frequente na prática policial — de apreensão de dez cartuchos calibre .12GA na residência de determinado cidadão, sem que se encontre, no local, qualquer arma de fogo compatível (escopeta de repetição ou semiautomática). Indaga-se: deverá a autoridade policial classificar a munição como de uso restrito, aplicando a sanção mais grave, ou como de uso permitido, aplicando a sanção mais branda? O critério regulamentar da energia cinética é inoperante, porquanto depende da plataforma ausente. O critério da presunção de destinação é arbitrário, porquanto fundado em hipótese não verificável. O critério da classificação mais favorável, embora dogmaticamente correto, inexistente no texto da portaria. O resultado é o estado de absoluta indeterminação típica, manifestamente incompatível com a exigência de segurança jurídica em matéria penal.

Hipótese igualmente elucidativa é a do cidadão que, legalmente habilitado como atirador desportivo e colecionador, possui em seu acervo, devidamente registrado, revólver e carabina, ambos no mesmo calibre .357 Magnum, e mantém, também regularmente, estoque de munição compatível com ambas as plataformas. Diante de fiscalização, como deverá ser classificada a munição estocada? Metade será reputada restrita e metade permitida? Caberá ao cidadão declarar, por mera liberalidade, a destinação futura de cada cartucho? Ou a classificação dependerá da arma que, por acaso, estiver mais próxima do estoque no momento da fiscalização? As perguntas, pela sua própria formulação, revelam o absurdo jurídico a que conduz a dupla valoração, demonstrando que o problema é de natureza estrutural e não meramente circunstancial.

#### **4. Da dupla classificação e suas implicações penais**

A expressão "de uso permitido" ou "de uso restrito", inserida nos tipos penais dos artigos 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, não ostenta natureza meramente descritiva ou acessória, configurando autêntico elemento normativo do tipo, cujo preenchimento exige valoração jurídica do aplicador e cuja indeterminação compromete a própria idoneidade do tipo para cumprir sua função de garantia. Como leciona Cezar Roberto Bitencourt em seu *Tratado de Direito Penal*, os elementos normativos do tipo, ao contrário dos descritivos, exigem juízo de valor para sua compreensão, sendo indispensável que tal juízo encontre parâmetros objetivos e determináveis no ordenamento, sob pena de converter-se o tipo em cláusula geral incompatível com o princípio da legalidade estrita. Precisamente isso ocorre no caso ora examinado, em que o parâmetro para o preenchimento do elemento normativo é, ele próprio, contraditório e indeterminado.

A diferença de penas entre o artigo 12 e o artigo 16 do Estatuto do Desarmamento é, não custa reiterar, qualitativa e não meramente quantitativa. Enquanto o primeiro comina pena de detenção de um a três anos, permitindo, em regra, o início do cumprimento em regime aberto, a suspensão condicional do processo nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 e a substituição por penas restritivas de direitos, o segundo comina reclusão de três a seis anos, com início de cumprimento tendencialmente em regime semiaberto ou fechado, conforme as circunstâncias, vedando, pela quantidade mínima da pena, a suspensão condicional do processo e tornando mais rigorosas as condições de progressão. A classificação do objeto material como permitido ou restrito, portanto, não é detalhe técnico, mas fator determinante do destino jurídico-penal do acusado.

Admitir que essa classificação dependa de ato administrativo que, ele próprio, comporta dupla leitura para o mesmo objeto físico, significa submeter a liberdade individual a critério

que desafia a lógica e a segurança jurídica, transferindo à autoridade policial, ao membro do Ministério Público e ao juiz a tarefa, para a qual não estão habilitados por lei, de arbitrar qual das duas classificações prevalecerá no caso concreto. A lei, ao redigir os tipos, pressupôs classificação binária, estável e unívoca, de tal sorte que a introdução, por portaria, de classificação condicional representa não apenas desvio da vontade legislativa, mas autêntica inovação no tipo penal, vedada pelo princípio da reserva legal em matéria criminal.

Os calibres afetados pela dupla classificação, conforme se depreende da Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023, incluem notadamente o .357 Magnum, o .44 Magnum, o 9x19mm Luger, o .40 S&W, o .45 ACP e o .38 Super Auto, munições amplamente difundidas no mercado internacional e cuja presença no acervo de colecionadores, atiradores e caçadores é absolutamente rotineira. A circunstância de que tais calibres, tradicionalmente considerados restritos quando empregados em armas curtas, tenham migrado para a categoria de permitidos quando empregados em carabinas de repetição não semiautomáticas, cria situação em que um mesmo cidadão, titular de ambas as plataformas, convive com munição que, fisicamente, é idêntica, mas juridicamente é cindida, o que, além de ofensivo à lógica, é operacionalmente inviável.

## **5. Das violações aos princípios constitucionais**

### **5.1. Princípio da legalidade penal**

O princípio da legalidade penal, expresso na fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta et certa*, encontra expresso assento constitucional no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, segundo o qual "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", dispositivo reproduzido em termos substancialmente idênticos pelo artigo 1º do Código Penal. Como ensina Francisco de Assis Toledo, em seus *Princípios Básicos de Direito Penal*, o princípio da legalidade constitui verdadeira pedra angular do direito penal do Estado Democrático, funcionando como garantia do cidadão contra o arbítrio estatal e exigindo que a definição da conduta criminosa seja feita exclusivamente por lei em sentido formal, emanada do Poder Legislativo mediante o devido processo legislativo.

No caso em exame, a conformação concreta do que seja "munição de uso restrito" — elemento indispensável ao juízo de subsunção típica do artigo 16 do Estatuto — depende de ato administrativo que, ademais de ser de terceiro grau hierárquico, introduz classificação dual não autorizada pela lei de regência. A legalidade penal, nessa perspectiva, não é apenas formalmente burlada pela delegação excessiva, mas substancialmente comprometida pela circunstância de que o próprio complemento regulamentar, ao comportar dupla leitura, impede que o cidadão conheça, de antemão e com exatidão, o conteúdo da proibição penal, reduzindo a garantia constitucional a fórmula retórica desprovida de eficácia concreta.

### **5.2. Princípio da taxatividade**

A taxatividade, entendida como desdobramento necessário do princípio da legalidade em sua dimensão material, exige que a lei penal incriminadora seja redigida em termos claros, precisos e determinados, de modo que o destinatário da norma possa compreender, sem esforço hermenêutico extraordinário, quais condutas lhe são proibidas e quais as consequências de sua eventual transgressão. Luigi Ferrajoli, em *Direito e Razão*, situa o

princípio da taxatividade — que denomina estrita legalidade — entre os axiomas estruturantes do garantismo penal, sustentando que a verificabilidade e refutabilidade das hipóteses acusatórias dependem diretamente da clareza semântica dos tipos, sem a qual o processo penal se converte em arena de subjetivismos incompatíveis com a função de garantia que lhe é constitucionalmente atribuída.

A dupla classificação instituída pela Portaria Conjunta afronta frontalmente o postulado da taxatividade, porquanto introduz no complemento normativo do tipo penal elemento de absoluta indeterminação, fazendo com que a mesma munição possa ser qualificada de modos opostos conforme circunstância externa e contingente. O cidadão que adquire licitamente munição calibre .357 Magnum não tem como saber, com a clareza exigida pela Constituição, se está a adquirir objeto de uso permitido ou restrito, sujeitando-se, conforme a plataforma em que venha a ser empregada a munição, a tipos penais radicalmente distintos. Semelhante indeterminação, mesmo que albergada em ato administrativo aparentemente técnico, é inconciliável com a exigência constitucional de *lex certa*.

### **5.3. Princípio da reserva legal em matéria penal**

O artigo 22, inciso I, da Constituição Federal atribui privativamente à União a competência para legislar sobre direito penal, competência que, conjugada com a exigência de lei formal decorrente do artigo 5º, inciso XXXIX, configura a chamada reserva legal em matéria penal, traduzida na impossibilidade de norma infralegal inovar na ordem penal, criando crimes, cominando penas ou, o que é igualmente relevante, modificando substancialmente o âmbito de incidência de tipo penal existente. Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu clássico *Curso de Direito Administrativo*, reitera que o poder regulamentar do Executivo, fundado no artigo 84, inciso IV, da Constituição, é de natureza essencialmente executiva, destinando-se à fiel execução da lei, sendo-lhe vedado criar direitos ou obrigações novas ou modificar, por via oblíqua, o conteúdo do texto legal.

A Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023, ao instituir classificação dual de calibres não prevista pela Lei nº 10.826/2003, ultrapassou manifestamente os limites da delegação regulamentar, pretendendo conformar, em termos concretos, elemento normativo de tipo penal cuja definição é reserva absoluta do legislador. A circunstância de que o decreto regulamentador tenha previsto, em termos genéricos, o critério da energia cinética, não legitima a portaria a operar, com base em tal critério, a cisão jurídica de um objeto material fisicamente único, pois semelhante cisão ultrapassa o campo da execução da lei e invade o terreno da inovação normativa penal.

### **5.4. Princípio da segurança jurídica**

A segurança jurídica, valor implícito no próprio conceito de Estado de Direito e expressamente reconhecida pelo *caput* do artigo 5º da Constituição como corolário do direito à vida em liberdade, exige que o ordenamento jurídico forneça ao cidadão parâmetros estáveis, previsíveis e determináveis para a orientação de sua conduta, especialmente em matéria penal, onde a vulneração da norma acarreta as mais graves consequências previstas pelo sistema jurídico. José Afonso da Silva, em seu *Curso de Direito Constitucional Positivo*, destaca que a segurança jurídica compreende não apenas a estabilidade das situações jurídicas consolidadas, mas também a clareza e a previsibilidade do próprio ordenamento, sem as quais o cidadão se vê reduzido a mero objeto da atuação estatal.

A classificação dual de calibres vulnera frontalmente a segurança jurídica porque institui, no seio do próprio ordenamento, dúvida insanável sobre a natureza jurídica de objetos amplamente difundidos, expondo o cidadão a risco penal cuja extensão ele próprio não consegue dimensionar com precisão. Trata-se, em última análise, de submeter o destinatário da norma a verdadeiro jogo de azar hermenêutico, no qual o enquadramento típico de sua conduta dependerá, em última análise, da interpretação que, no caso concreto, venha a ser dada pelo aplicador, o que é manifestamente incompatível com a ideia de ordenamento jurídico racional.

#### **5.5. Princípio da proteção da confiança legítima**

O princípio da proteção da confiança legítima, de origem germânica (*Vertrauensschutz*) e hoje reconhecido pela doutrina brasileira contemporânea como desdobramento subjetivo da segurança jurídica, protege as expectativas razoáveis que o cidadão deposita na estabilidade do ordenamento e na coerência das manifestações estatais. Aquele que adquire, lícita e registradamente, arma de fogo e respectiva munição sob determinada classificação jurídica desenvolve expectativa legítima de que tal classificação não será alterada por ato administrativo superveniente, em especial quando a alteração implique agravamento da situação penal. A Portaria Conjunta, ao reclassificar calibres anteriormente estabilizados, frustra tal expectativa legítima, rompendo com o compromisso implícito de coerência que o Estado assume perante seus cidadãos ao editar normas de conduta.

#### **5.6. Princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, conforme sistematização consagrada por Robert Alexy em sua *Teoria dos Direitos Fundamentais*, exige que toda restrição a direito fundamental seja idônea à consecução do fim pretendido, constitua o meio menos gravoso entre os disponíveis e guarde justa medida entre o benefício coletivo e o sacrifício individual. A classificação dual, ao invés de atender a tais exigências, produz restrições desproporcionais, na medida em que submete condutas materialmente idênticas — posse de munição fisicamente igual — a tratamentos penais radicalmente distintos, sem que se vislumbre relação de adequação entre a plataforma de disparo e o bem jurídico tutelado, que é a incolumidade pública.

#### **5.7. Princípio da presunção de inocência e *in dubio pro reo***

O artigo 5º, inciso LVII, da Constituição consagra a presunção de inocência, da qual decorre, no plano probatório, a regra do *in dubio pro reo*, segundo a qual, havendo dúvida razoável sobre fato relevante para a configuração do tipo ou para a aplicação da pena, deve o juiz decidir em favor do acusado. Transposta para o plano normativo, a mesma lógica aponta para a necessidade de que, havendo dúvida sobre a classificação do objeto material — como ocorre, de modo inafastável, diante da classificação dual —, prevaleça o enquadramento mais benéfico ao réu, vale dizer, aquele que conduza à tipificação menos grave. A portaria, contudo, não contempla tal solução, deixando o aplicador em situação de indeterminação que, muitas vezes, se resolverá em desfavor do acusado, por mera inércia interpretativa ou por pressão institucional.

#### **5.8. Princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa**

O artigo 5º, inciso XL, da Constituição dispõe que "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu". Embora a Portaria Conjunta não seja, formalmente, lei penal, a circunstância de que sua aplicação determina o enquadramento típico da conduta faz com que, substancialmente, ela opere efeitos equivalentes aos de norma penal em sentido estrito. Na medida em que a portaria reclassifica calibres anteriormente tidos por permitidos, agravando-lhes a consequência penal, coloca-se em rota de colisão com o princípio da irretroatividade, especialmente no que tange a fatos praticados sob a vigência da classificação anterior, cuja subsunção ao novo regime implicaria *novatio legis in pejus* por via oblíqua.

### **5.9. Princípio da igualdade**

Finalmente, o princípio da igualdade, consagrado no *caput* do artigo 5º da Constituição, exige que situações juridicamente equiparáveis recebam tratamento jurídico equivalente, vedando-se distinções arbitrárias ou desprovidas de fundamento razoável. A dupla classificação de calibres institui, precisamente, tratamento desigual para condutas materialmente idênticas: dois cidadãos que possuam o mesmo número de cartuchos calibre .357 Magnum, em idênticas circunstâncias, ficarão sujeitos a tipos penais distintos apenas em razão da arma a que, hipoteticamente, a munição esteja vinculada. Semelhante distinção, calcada em critério extrínseco ao objeto material do delito, carece de razoabilidade constitucional e afronta a igualdade substancial exigida pelo texto maior.

### **6. Da norma penal em branco e dos limites da delegação normativa**

A categoria dogmática da norma penal em branco, introduzida no debate brasileiro sobretudo a partir das contribuições de Nelson Hungria e consolidada pela doutrina subsequente, refere-se aos tipos penais cujo preceito primário depende, para sua integral compreensão, de complemento normativo situado fora do próprio texto da lei penal. A doutrina tradicionalmente distingue entre normas penais em branco em sentido próprio ou heterogêneas, cujo complemento emana de fonte normativa de hierarquia inferior à da lei penal, e normas penais em branco em sentido impróprio ou homogêneas, cujo complemento provém de outra lei de mesma hierarquia. Rogério Greco, em seu *Curso de Direito Penal*, observa que a admissibilidade das normas penais em branco heterogêneas é objeto de controvérsia doutrinária, mas tem sido aceita pela jurisprudência sob a condição de que o núcleo essencial da proibição esteja já definido na lei, cabendo ao complemento regulamentar apenas a especificação técnica de elementos determináveis.

Os artigos 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento configuram, sem dúvida, normas penais em branco heterogêneas, na medida em que a concretização da expressão "de uso permitido" ou "de uso restrito" depende de regulamentação administrativa emanada do Poder Executivo. A admissibilidade dessa técnica legislativa, contudo, não autoriza que o regulamento ultrapasse os limites da especificação técnica e passe a inovar no conteúdo material do tipo, criando categorias classificatórias não autorizadas pela lei. A Portaria Conjunta, ao instituir classificação dual, extravasou manifestamente esses limites, pois a Lei nº 10.826/2003, ao utilizar as expressões "de uso permitido" e "de uso restrito" em termos binários e estáveis, não autoriza — nem expressa, nem implicitamente — que o mesmo objeto material receba, simultaneamente, ambas as classificações.

Tal extravasamento é agravado pelo fato de que a reclassificação operada pela portaria, em diversos casos, configura autêntica *novatio legis in pejus* por via regulamentar, pois transforma condutas antes subsumíveis ao artigo 12 em condutas subsumíveis ao artigo

16, com evidente agravamento da situação jurídico-penal do cidadão. Admitir que semelhante transformação seja operada por ato administrativo seria permitir, na prática, que o Poder Executivo crie e modifique crimes à margem do Poder Legislativo, em aberta contradição com a reserva legal em matéria penal e com o próprio princípio democrático que informa a estrutura do Estado brasileiro.

## **7. Das consequências práticas e processuais**

No plano da atuação policial, a dupla classificação instaura zona de discricionariedade indevida, pois confere ao agente público, no momento da apreensão, o poder de fato de classificar a munição de um ou outro modo, conforme juízo pessoal que não encontra parâmetros objetivos no ordenamento. Semelhante discricionariedade, além de violar o princípio da impessoalidade administrativa, expõe o cidadão a tratamento desigual conforme o agente que, acidentalmente, conduza a abordagem, fragilizando a unidade e a coerência do sistema penal. A situação agrava-se quando se considera que, em muitos casos, a classificação adotada pelo policial no momento da apreensão servirá de base para o indiciamento e, posteriormente, para a denúncia, consolidando-se como premissa fática ao longo de todo o processo.

No âmbito do Ministério Público, a indeterminação do tipo penal reflete-se na dificuldade de formulação da denúncia, que, nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, deve conter a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, inclusive, naturalmente, a natureza jurídica do objeto material. Diante de munição fisicamente única mas juridicamente cindida, o membro do Parquet vê-se obrigado a optar, sem critério legal objetivo, por um dos enquadramentos possíveis, sujeitando-se, tal opção, ao ulterior escrutínio judicial que pode, com igual falta de parâmetros, acolher ou refutar a tipificação proposta. Esse estado de indeterminação compromete a função acusatória e, por via de consequência, o próprio contraditório, pois a defesa terá de dirigir-se a acusação cujos contornos típicos permanecem maleáveis.

No Poder Judiciário, a dupla classificação impede a operação segura da subsunção típica, obrigando o magistrado a decidir, por critérios que não encontrará no texto normativo, qual das duas classificações aplicar ao caso concreto. Tal situação fere a cláusula do juiz natural em sua dimensão substancial, pois submete o destino jurídico-penal do acusado a valoração judicial que, a rigor, deveria ter sido feita pelo legislador ou, quando muito, pelo regulamento inequívoco. Acresça-se a impossibilidade pericial de determinar, com base exclusiva nas características físicas da munição apreendida, sua destinação, o que inviabiliza que o perito oficial forneça ao juízo resposta técnica conclusiva sobre a classificação, lançando nova camada de incerteza sobre o processo.

Os efeitos colaterais sobre colecionadores, atiradores desportivos e caçadores — cuja atividade é expressamente reconhecida pelo ordenamento como lícita, inclusive com regime próprio junto ao Exército — são igualmente graves, pois tais cidadãos, via de regra, possuem acervos diversificados, compreendendo armas curtas e longas no mesmo calibre, e convivem cotidianamente com estoques de munição cuja classificação jurídica, à luz da portaria, permanece indeterminada. A insegurança que assim se instaura compromete a própria viabilidade prática das atividades reconhecidas pela legislação, criando descompasso entre a permissão genérica conferida pela lei e a indeterminação classificatória imposta pela regulamentação.

## **8. Do direito comparado**

O exame do tratamento conferido à questão por ordenamentos estrangeiros revela, de modo geral, a adoção de critérios classificatórios centrados na arma e não na munição, ou, quando centrados na munição, de natureza rigorosamente binária e unívoca. Nos Estados Unidos, o regime federal administrado pelo *Bureau of Alcohol, Tobacco, Firearms and Explosives* (ATF) classifica armamento conforme categorias definidas pelo *Gun Control Act* de 1968 e pelo *National Firearms Act* de 1934, sendo as restrições aplicadas essencialmente às armas — e, em hipóteses específicas, a projéteis com características particulares, como os *armor piercing* definidos pelo Título 18 do *United States Code* —, sem que haja classificação condicional de calibres comuns conforme a plataforma.

Em Portugal, a Lei nº 5/2006, que institui o Regime Jurídico das Armas e Munições, adota sistema classificatório por classes (A a G), fundado essencialmente nas características da arma, sendo o calibre variável relevante apenas como critério de agrupamento, sem a pretensão de atribuir dupla natureza a um mesmo cartucho. Na Itália, o Texto Único das Leis de Segurança Pública (TULPS, Regio Decreto nº 773/1931), atualizado por sucessiva legislação, distingue entre armas comuns de tiro e armas para uso exclusivo das forças armadas, com critérios que, embora sofisticados, mantêm a característica de univocidade classificatória do objeto material. Na Alemanha, a *Waffengesetz* (WaffG) estrutura-se sobre catálogo anexo com classificação detalhada, mantendo igualmente a lógica binária. Na República Tcheca, a Lei nº 119/2002 adota modelo liberalizante com classificação por categorias bem definidas. Em ordenamentos latino-americanos, como o argentino, a Lei nº 20.429 e regulamentação conexas também preservam a coerência classificatória.

Em nenhum desses ordenamentos consultados se encontra, salvo melhor juízo, solução análoga à brasileira, em que um mesmo cartucho ostente classificação dual condicionada à plataforma. Esse dado comparativo reforça a percepção de que a solução inscrita na Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023 constitui anomalia no panorama internacional, não encontrando paralelo em ordenamentos democráticos contemporâneos e desviando-se das melhores práticas consolidadas em matéria de regulamentação de armas e munições, que privilegiam a clareza, a univocidade e a determinabilidade objetiva como valores reitores.

## **9. Das propostas de solução de *lege ferenda***

A primeira proposta de solução consiste na unificação da classificação por calibre nominal, independentemente da plataforma em que a munição seja empregada, solução que restabeleceria a coerência lógica do sistema e eliminaria a contradição ontológica ora denunciada. Tal solução poderia ser implementada por mera revisão da Portaria Conjunta, adotando-se, como critério, a classificação mais gravosa ou a mais benigna, conforme opção de política criminal, desde que una e estável. A adoção da classificação mais benigna, consentânea com o princípio *in dubio pro libertate*, parece preferível do ponto de vista garantista, por minimizar o rigor penal e prestigiar a segurança jurídica.

A segunda proposta consiste em deslocar o eixo da classificação restritiva para a arma, nunca incidindo sobre a munição isoladamente considerada, solução que guardaria coerência com o critério técnico da energia cinética e reconheceria, explicitamente, que o potencial lesivo decorre da combinação entre cartucho e plataforma, e não do cartucho em si. Nessa formulação, a munição seria, em regra, de livre circulação entre titulares habilitados, ficando a restrição reservada exclusivamente à arma correspondente. A terceira proposta sugere a adoção expressa, no próprio texto regulamentar, do critério da

classificação mais favorável ao cidadão em caso de dúvida, formalizando, no plano administrativo, o que já decorreria, por via hermenêutica, dos princípios constitucionais penais.

A quarta proposta, de maior alcance, propõe alteração legislativa da Lei nº 10.826/2003, para que o próprio legislador, no exercício da reserva legal, defina expressamente os critérios materiais de classificação de armas e munições, reduzindo a margem de discricionariedade regulamentar e conferindo ao sistema a estabilidade que lhe é constitucionalmente exigida. Tal solução, embora politicamente mais custosa, seria a única capaz de eliminar, de modo definitivo, a problemática da delegação excessiva, oferecendo resposta estrutural ao problema. A quinta proposta, enfim, contempla a criação de categoria intermediária de munição, submetida a regime próprio de controle, solução que, embora dogmaticamente possível, apresenta o inconveniente de multiplicar as categorias classificatórias e, por consequência, as hipóteses de incerteza aplicativa, razão pela qual se mostra menos recomendável.

## **10. Conclusão**

A análise desenvolvida ao longo do presente estudo permite concluir, com a segurança que o rigor dogmático autoriza, que a classificação dual de calibres instituída pela Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2/2023, em complementação ao Decreto nº 11.615/2023, configura contradição insanável no seio do ordenamento jurídico brasileiro em matéria de controle de armas e munições, contradição esta que não se esgota no plano lógico, projetando-se gravemente sobre o plano constitucional e sobre o plano da aplicação prática dos tipos penais do Estatuto do Desarmamento. Demonstrou-se que a munição, enquanto objeto material autônomo dos delitos dos artigos 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003, deve possuir classificação jurídica própria e unívoca, determinável a partir de suas características intrínsecas, sem que se possa condicioná-la a plataforma eventualmente ausente no momento da apreensão ou variável conforme a destinação hipotética do cartucho.

Demonstrou-se, ainda, que a classificação dual afronta, de modo simultâneo e em diferentes graus de intensidade, os princípios constitucionais da legalidade penal, da taxatividade, da reserva legal, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da proporcionalidade, da presunção de inocência, da irretroatividade da lei penal mais gravosa e da igualdade, caracterizando, em conjunto, vulneração estrutural do sistema constitucional de garantias penais. A gravidade dessa vulneração é tanto maior quanto se considera que a classificação do objeto material determina, no caso concreto, a aplicação do tipo do artigo 12, de menor severidade, ou do tipo do artigo 16, de severidade muito superior, com reflexos diretos sobre a liberdade individual e sobre o regime de cumprimento da pena.

Impõe-se, portanto, como caminho mais consentâneo com os postulados do Estado Democrático de Direito, a releitura hermenêutica da Portaria Conjunta à luz da Constituição e da Lei nº 10.826/2003, de modo a afastar, no caso concreto, a dupla classificação e adotar, até que sobrevenha correção normativa, o critério da classificação mais favorável ao cidadão, em consonância com o princípio *in dubio pro reo* e com a tradição garantista do direito penal brasileiro. Paralelamente, afigura-se necessária a intervenção legislativa corretiva, para que o próprio Congresso Nacional, no exercício da competência privativa que lhe é atribuída pelo artigo 22, inciso I, da Constituição, defina,

com a clareza exigida pelo princípio da taxatividade, os critérios materiais de classificação de armas e munições, resgatando-se, assim, a coerência sistêmica perdida e restaurando-se a segurança jurídica indispensável em matéria penal.

Enquanto não sobrevier tal correção, caberá à doutrina, à advocacia e ao Poder Judiciário exercer vigilância constante sobre a aplicação da portaria, recusando interpretações que perpetuem a indeterminação típica e prestigiando, em cada caso concreto, soluções que preservem a liberdade individual e a dignidade do cidadão. A liberdade, como advertia Francisco de Assis Toledo, é o bem supremo que o direito penal deve tutelar com parcimônia e rigor técnico, jamais se admitindo que restrições a ela sejam impostas por atos normativos contraditórios, indeterminados ou emanados à margem da reserva legal. O presente estudo, ao denunciar a contradição da classificação dual de calibres, pretende oferecer contribuição modesta, porém fundamentada, ao debate jurídico sobre tema de evidente atualidade e de inegável repercussão prática.

### **Referências bibliográficas**

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial — legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.

BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição.

BRASIL. Decreto nº 11.615, de 21 de julho de 2023. Regulamenta a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

BRASIL. Portaria Conjunta C Ex/DG-PF nº 2, de 1º de agosto de 2023. Comando do Exército e Direção-Geral da Polícia Federal.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito penal: parte geral*. Florianópolis: Tirant lo Blanch.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. Niterói: Impetus.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. Rio de Janeiro: Forense.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tomo I: fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña e outros. Madrid: Civitas.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

ALEMANHA. *Waffengesetz (WaffG)*, de 11 de outubro de 2002.

ARGENTINA. Ley nº 20.429. Ley Nacional de Armas y Explosivos.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Gun Control Act of 1968*, 18 U.S.C. Chapter 44.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *National Firearms Act of 1934*, 26 U.S.C. Chapter 53.

ITÁLIA. *Regio Decreto nº 773*, de 18 de junho de 1931. *Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza*.

PORTUGAL. Lei nº 5/2006, de 23 de fevereiro. Regime Jurídico das Armas e suas Munições.

REPÚBLICA TCHECA. Lei nº 119/2002 Coll., *Zákon o strelných zbraních a strelivu*.

HORNADY MANUFACTURING COMPANY. *Handbook of cartridge reloading*. Grand Island, Nebraska.

SIERRA BULLETS. *Sierra reloading manual*. Sedalia, Missouri.

SPEER. *Speer reloading manual*. Lewiston, Idaho.