



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ – FIP MAGSUL

MARCEL RODA QUECONI DE LIMA

**ASPECTOS JURÍDICOS DO EMPREGO DAS FORÇAS
ARMADAS NAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA
ORDEM (GLO) E NAS ATUAÇÕES NA FAIXA DE
FRONTEIRA**

PONTA PORÃ
2013

MARCEL RODA QUECONI DE LIMA

ASPECTOS JURÍDICOS DO EMPREGO DAS FORÇAS
ARMADAS NAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA
ORDEM (GLO) E NAS ATUAÇÕES NA FAIXA DE
FRONTEIRA

Monografia apresentada à Banca
Examinadora das Faculdades Integradas
de Ponta Porã, como exigência para
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob a orientação da Prof^a Ma.
Danyelle Bezerra Terhorst

PONTA PORÃ
2013

MARCEL RODA QUECONI DE LIMA

ASPECTOS JURÍDICOS DO EMPREGO DAS FORÇAS
ARMADAS NAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA
ORDEM (GLO) E NAS ATUAÇÕES NA FAIXA DE
FRONTEIRA

Monografia apresentada à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Ma. Danyelle Bezerra Terhorst

Data de aprovação: 16/01/2014

Local: Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP Magsul

Banca Examinadora:

Orientador(a): Danyelle Bezerra Terhorst

FIP – Magsul

Membro:

FIP - Magsul

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por sempre estar presente em minha vida, guiando e iluminado meus passos e aos meus pais Celso e Marluce, com todo meu amor e gratidão, por tudo que fizeram em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu bom Deus, pelo dom da vida, por me dar sabedoria e estar sempre em meu caminho, iluminando e guiando-me às escolhas certas.

Aos meus pais Celso e Marluce, meus maiores exemplos, que foram a base de todas minhas conquistas e vitórias. Obrigado por cada incentivo e orientação, por cada oração a meu favor e pelo amor e carinho imensurável, prestados em minha vida pessoal, profissional e acadêmica.

Ao meu irmão Rodrigo pela companhia, carinho e momentos de descontração vividos a cada dia. À minha namorada Camila, por toda amizade, companheirismo, amor, carinho, paciência e compreensão que tem me dedicado.

Aos meus queridos professores: Danyelle Terhorst e Marko Valdez, pelas excelentes aulas ministradas, e por serem profissionais dedicados, comprometidos e vocacionados. Além do suporte acadêmico, nunca esquecerei o esforço prestado por ambos em tornar realidade o sonho de ser bacharel em direito. Agradeço, novamente, à professora Danyelle Terhorst, que com muita paciência e atenção não envidou esforços para me orientar em cada passo deste trabalho.

Aos meus amigos e colegas não ousarei citar nomes para não cometer nenhuma injustiça, mas agradeço pelo acolhimento e receptividade que tiveram com minha pessoa e pelos quatro anos maravilhosos de estudos vividos na Faculdade Magsul.

Ao Tenente Coronel Paulo Roberto da Silva Gomes Filho, Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado e ao 1º Ten Rayter Abib Salomão, por enriquecerem com seus conhecimentos este trabalho, através das entrevistas concedidas no estudo de caso.

Aos meus chefes, Tenente Coronel Ernane Ferreira Guedes, Major Hugo Marcelo Ferraz Cabral e Major Rui Fernando Ridsen, pelo apoio e compreensão em autorizar a participar de atividades acadêmicas durante horário de expediente.

Obrigado a todos, que mesmo não citando aqui, contribuíram para a conclusão desta etapa.

“Que todo o meu ser louve ao Senhor, e que eu não esqueça nenhuma das suas bênçãos!” Salmos 103:2.

“Quanto maior a casa, mais florido o jardim, mais produtivo o pomar, tanto mais altos deverão ser os muros.”

General José Carlos De Nardi

RESUMO

Nos últimos anos, os órgãos de Segurança Pública mostraram-se insuficientes para combater a crescente onda de violência que assola o país. Em consequência, cada vez mais, o Estado tem empregado as Forças Armadas na área da segurança pública. O presente trabalho aborda os aspectos jurídicos do emprego das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem e nas atuações na faixa de fronteira. O que se almeja com o presente estudo é explorar a diferença jurídica, já que na prática a tática empregada é a mesma, entre essas duas operações. Busca-se também entender o exercício do poder de polícia das Forças Armadas na segurança pública. Para tanto foi utilizado a metodologia de análises bibliográficas através de doutrinas, pesquisas, revistas jurídicas, palestras e a metodologia de pesquisa através de entrevistas. Concluiu-se que as operações de GLO estão previstas na constituição e podem ser desencadeadas, por ordem do presidente da república em qualquer ponto do território nacional. As operações na faixa de fronteira estão previstas na LC 97 e só podem ser desencadeadas na faixa de fronteira.

Palavras-Chaves: Forças Armadas. Segurança pública. Poder de Polícia. Missão Constitucional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
1. PODER DE POLÍCIA.....	10
1.1 Conceito de Poder de Polícia.....	10
1.1.2 <i>Sentido amplo e sentido estrito do Poder de Polícia</i>	13
1.2 Atributos do Poder de Polícia.....	14
1.2.1 <i>Discricionariedade</i>	15
1.2.2 <i>Autoexecutoriedade</i>	16
1.2.3 <i>Coercibilidade</i>	16
1.3 Polícia administrativa e Polícia judiciária.....	17
1.4 Poder de Polícia como fator de Segurança e Desenvolvimento.....	19
2. PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM.....	21
2.1 Princípio da Legalidade.....	21
2.2 Princípio da Reserva Legal para Atuação da Força.....	23
2.3 Princípio da Eficiência.....	25
2.4 Princípio da Supremacia do Interesse Público.....	27
2.5 Princípio da Razoabilidade.....	28
2.6 Princípio da Proporcionalidade.....	29
3. EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA SEGURANÇA PÚBLICA.....	31
3.1 Missão Constitucional do Exército.....	31
3.2 A evolução do poder de Poder de Polícia das Forças Armadas.....	34
3.3 Aspectos jurídicos das Operações de Garantia da Lei e da Ordem.....	36
3.4 Aspectos jurídicos das Operações na Faixa de Fronteira.....	40
4. ESTUDO DE CASO.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50
ANEXOS.....	55

INTRODUÇÃO

De 1988 até os dias atuais, com o aumento da violência nos grandes centros urbanos e a insuficiência dos Órgãos de Segurança Pública no combate ao crime organizado a necessidade de emprego das Forças Armadas na segurança pública vem crescendo significativamente. Algumas autoridades buscam auxílio da União, mediante o emprego das Forças Armadas, como tentativa de uma solução ao clamor da coletividade pela paz social. Contudo, o ordenamento jurídico em vigor determina a observância de certas formalidades, ao contemplar às Forças Nacionais o poder de polícia na atuação da segurança pública.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar nº 97/99 conferem às Forças Armadas três destinações específicas. Primeiramente, as Forças Armadas destinam-se à defesa da pátria, resguardando o território nacional contra qualquer inimigo estrangeiro. Secundariamente, garantir os poderes constitucionais para que estes possam realizar livremente suas funções. Por último, subsidiariamente, cabe às Forças Armadas a garantia da lei e da ordem, por iniciativa de qualquer dos poderes constituídos. Há, portanto, amparo legal para o emprego das Forças Armadas juntamente com os órgãos de segurança pública, com o objetivo de salvaguardar os interesses do Estado e da autoridade constituída, atuando na preservação das instituições e do Estado de Direito, na garantia da aplicação da lei, na manutenção da ordem constitucional e dos direitos fundamentais do cidadão.

A finalidade desse estudo é explorar o amparo jurídico do emprego das Forças Armadas na segurança pública, especificamente nas operações de garantia da lei e da ordem e nas operações na faixa de fronteira. Ainda que as técnicas, táticas e procedimentos utilizados pela tropa sejam os mesmos, o contexto legal é completamente diferente. Busca-se também tratar dos aspectos legais referentes ao poder de polícia definitivamente atribuído às Força Armadas quando no desempenho das missões relacionadas à segurança pública.

Inicialmente, será feita uma abordagem nos fundamentos doutrinários e legais do poder de polícia, destacando seus atributos e a diferença entre polícia judiciária e polícia administrativa.

No segundo capítulo, serão apresentados os principais princípios a serem observados no emprego das Forças Armadas na segurança pública.

No terceiro capítulo será apresentado os amparos jurídicos das operações de garantia da lei e da ordem e das operações na faixa de fronteira.

O quarto capítulo é sobre o estudo de caso onde foram entrevistados personalidades com alto conhecimento no tema, Ten Cel Paulo Roberto da Silva Gomes Filho, Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, e o assessor jurídico da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, 1º Ten Rayter Abib Salomão. Além das entrevistas, foi realizado um estudo de caso jurisprudencial acerca do poder de polícia das Forças Armadas na segurança pública.

1 PODER DE POLÍCIA

Nas relações sociais, o bem estar da coletividade depende da prevalência dos interesses da maioria, em detrimento dos interesses individuais. Importa dizer, em prol do interesse público admite-se o condicionamento, a limitação de interesses privados.

O Estado, como agente promovedor desse equilíbrio, encontra na necessidade de disciplinar esta miríade de relações sociais a razão de sua existência.

Para tal desiderato, o Estado ao empregar os instrumentos de defesa, age com coerção, a fim de inibir ou coibir ações individuais em proveito do bem comum, e o faz, tendo por base o seu Poder de Polícia.

1.1 Conceito de Poder de Polícia

Pelo conceito moderno, adotado pelo direito brasileiro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público. Esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade. Daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas etc. (DI PIETRO, 2010, p. 117).

A mais conhecida conceituação legal de poder de polícia está no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78, que assim dispõe:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966, CTN).

Importa salientar que o parágrafo único do artigo 78 só considera regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente, nos

limites da lei e com observância do devido processo legal. É, portanto, a lei que define as condutas a serem fiscalizadas e respectivas sanções, que podem ser de natureza civil ou penal. A razão de o Código Tributário Nacional conceituar o poder de polícia decorre do fato de constituir o exercício desse poder um dos fatos geradores da taxa, conforme prevê o art. 145, II da CF e o art. 77 do CTN:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - [...]

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Apesar de claro, esse conceito legal de poder de polícia encontrado no Código Tributário Nacional não é completo, pois se refere tão somente à atividade de polícia administrativa, cujo descumprimento pode resultar em sanções cíveis e administrativas. Por óbvio, não é esse o poder de polícia objeto do presente estudo.

O Estado é dotado de poderes políticos exercidos pelo Legislativo, pelo Judiciário e pelo Executivo, no desempenho de suas funções constitucionais, e de poderes administrativos que surgem secundariamente com a administração e se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e com os interesses da comunidade.

O poder de polícia é a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado. Em linguagem menos técnica, podemos dizer que o poder de polícia é o mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública, para deter os abusos do direito individual. Por esse mecanismo, que faz parte de toda Administração, o Estado (em sentido amplo: União, Estados e Municípios) detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social e à segurança nacional

(MEIRELLES, 2010, p 134).

O poder de polícia administrativa fundamenta-se basicamente no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, colocando a administração pública numa posição de supremacia sobre os interesses particulares, sejam esses interesses sobre pessoas, bens ou atividades, visando sempre à ordem pública e a paz social. Ou seja, cabe a polícia administrativa, manter a ordem, vigilância e proteção da sociedade, assegurando os direitos individuais da população e auxiliando a execução dos atos e decisões judiciais.

Na mesma linha, é a lição de Caio Tácito (2002, p. 39), que expõe que “o poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, os direitos e as liberdades individuais”.

Antes de prosseguir, vejam-se ainda mais algumas definições de poder de polícia:

O poder de polícia (*Police Power*), em seu sentido amplo, compreende um sistema total de regulamentação interna, pelo qual o Estado busca não só preservar a ordem pública, senão também estabelecer para a vida de relações dos cidadãos aquelas regras de boa conduta e de boa vizinhança que se supõem necessárias para evitar conflito de direitos e para garantir a cada um o gozo ininterrupto de seu próprio direito, até onde for razoavelmente compatível com o direito dos demais. (COOLEY, 1903, p. 829, grifo do autor, apud MEIRELLES, 2010, p.135).

As restrições decorrentes do poder de polícia são ditadas em razão de um vínculo geral e em prol do interesse público ou social. Nenhuma delas se funda em privilégio ou vínculo especial que tem a Administração Pública sobre os administrados. Desse modo, Diógenes Gasparini (2010, p. 180), nos ensina que:

Não é ato de polícia administrativa o que impõe alguma restrição a servidor público (trabalhar de uniforme) ou a concessionário de serviço público (colocar determinado dizeres nos ônibus), porque decorrentes de um *vínculo especial* (estatuto, contrato), embora restrinjam liberdade de um e de outro e tenham sido estabelecidos pela Administração Pública.

O poder de polícia se traduz com a atividade estatal de condicionar a liberdade do cidadão, ou a tomada de medidas por parte do Estado que limitam e restringem a esfera juridicamente tutelada da liberdade do cidadão (MELLO, 2010, p. 716). O principal instrumento de que o Estado dispõe para exercer o poder de

polícia sobre o cidadão é a lei, que impõe limites a esse poder.

Tal relevância do assunto levou a Escola Superior de Guerra a escrever em seu manual básico;

Na administração pública, o Poder Executivo exerce o chamado Poder de Polícia, que engloba duas relevantes funções: a polícia administrativa e a polícia de Segurança Pública. A primeira consiste no poder estatal de disciplinar, tendo em vista o interesse público, diversas atividades da sociedade, tais como os setores da saúde pública, costumes, comunicações, atividades econômicas, situação de estrangeiros, exercício profissional, uso e fruição da propriedade. A segunda corresponde ao dever do Estado em oferecer condições de segurança à sociedade, seja no plano pessoal seja no coletivo, consiste no poder-dever estatal de prevenir e reprimir o crime e a criminalidade. (2006, p.18)

Depreende-se que o poder de polícia administrativo é exercido para evitar que o comportamento individual dos cidadãos cause prejuízo a terceiros ou ao Estado.

Em regra, o exercício da atribuição de polícia compete à entidade a quem a Lei Maior outorga a competência para legislar. Esse poder é utilizado por diversos órgãos da administração pública de natureza civil ou militar. Por exemplo, a ANVISA exerce o poder de polícia sanitária, a ANAC, o poder de polícia da aviação civil, o Exército Brasileiro tem o poder de polícia para dar cumprimento à lei do serviço militar e controlar o uso e porte de armas no País, decorrente do SIGMA - Sistema de Gerenciamento Militar de Armas.

O poder de polícia exercido pelos órgãos de segurança pública (polícias civis, polícias militares e bombeiros) tem caráter administrativo, como também o objetivo de prover a segurança pública, por meio da manutenção da ordem pública.

Interessa ao nosso estudo o poder de polícia de segurança, por ser este o poder delegado aos membros das Forças Armadas no desempenho da garantia da lei e da ordem e demais atribuições subsidiárias particulares, como o combate a crimes transfronteiriços.

1.1.2 Sentido amplo e sentido estrito do Poder de Polícia

O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, que impede à Administração impor

obrigações ou proibições senão em virtude de lei, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei (DI PIETRO, 2010, p. 117).

O Poder Legislativo ao exercer o poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas. A Administração Pública, no exercício do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente ou repressivamente.

Pelo fato de haver essa bipartição do exercício do poder de polícia, Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p. 709) criou duas definições para o Poder de Polícia:

Em **sentido amplo**, corresponde à atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos; abrange atos do Legislativo e do Executivo. Em **sentido restrito**, abrange as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (tais como as autorizações, as licenças, as injunções) do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar ao desenvolvimento de atividades particulares contrárias com os interesses sociais; compreende apenas atos do Poder Executivo. (Grifo nosso)

A expressão poder de polícia comporta dois sentidos, um amplo e um restrito. Em sentido amplo, poder de polícia significa toda e qualquer ação restritiva do Estado em relação aos direitos individuais. É princípio constitucional o de que "[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (art.5, II, CF).

Em seu sentido restrito, o poder de polícia se configura como atividade administrativa, que consubstancia prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de restituir e condicionar a liberdade e a propriedade.

1.2 Atributos do Poder de Polícia

O poder de polícia possui atributos específicos e peculiares ao seu exercício, e tais são: a *discricionariedade*, a *autoexecutoriedade* e a *coercibilidade*.

1.2.1 *Discricionariedade*

A discricionariedade permite a livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público (MEIRELLES, 2010, p. 139).

Esse atributo só pode ser reconhecido como característica geral do poder de polícia quando este for entendido em sentido amplo, abrangendo todas as leis condicionadoras da liberdade e da propriedade, isto é, referindo-se à atuação do legislador, caso contrário, haverá violação ao princípio da legalidade, colocando em risco todo o Estado de Direito (MARINELA, 2012, p. 229).

Ela é uma pequena liberdade concedida aos administradores públicos, para agirem de acordo com o que julgam convenientes e oportunos diante de determinada situação, não pautadas em diretrizes particulares, mas orientados para a satisfação dos direitos coletivos e respeito aos direitos individuais.

O ato discricionário não se deslumbra ao bel prazer da Administração e sim nos limites delineados pela norma jurídica vigente, ou seja, o administrador deve atentar ao princípio da legalidade. A lei disponibiliza para a autoridade uma faixa de opção que lhe assegura um respaldo legal, decidindo fora dessa faixa, o administrador estará agindo de forma ilegal e seu ato é passível de ser anulado pelo judiciário. No uso da liberdade legal de valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia.

Ao conceituar o poder de polícia como faculdade discricionária não se reconhece à Administração qualquer poder arbitrário. *Discricionariedade* não se confunde com *arbitrariedade*. Discricionariedade é liberdade de agir dentro dos limites legais; arbitrariedade é ação fora ou excedente da lei, com abuso ou desvio de poder. O ato discricionário, quando se atém aos critérios legais, é legítimo e válido; o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido; nulo, portanto (MEIRELLES, 2010, p. 140).

1.2.2 Autoexecutoriedade

A autoexecutoriedade, ou seja, a faculdade de a Administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário, é outro atributo do poder de polícia (MEIRELLES, 2010, p. 140).

O que este atributo autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria administração, independentemente de mandado judicial. Assim, a ordem de interrupção de um espetáculo teatral, por obsceno, a apreensão de gêneros alimentícios impróprios para o consumo, a demolição de construção que ameaça ruir e a interdição de estabelecimento que encerra atividade poluente, a exemplo de outras medidas, são efetivados do mesmo modo, isto é, sem prévio ou posterior pronunciamento do Poder Judiciário.

Pode-se dividir em exigibilidade e executoriedade. O primeiro é que todo ato decorrente do poder de polícia é exigível pela Administração Pública independentemente de decisão judicial, já a executoriedade é a possibilidade de o Poder Público executar o que decidiu por meios indiretos. Não é atributo presente em todo ato administrativo, mas somente naqueles que a lei determinar ou em situações urgentes. Um exemplo de exigibilidade é uma multa a um estabelecimento por transgredir regras de vigilância sanitária, já o de executoriedade seria quando obriga materialmente o administrado utilizando-se de meios diretos de coação, como a apreensão de mercadorias.

1.2.3 Coercibilidade

Este atributo é a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, onde a mesma utiliza-se de meios para impor uma sanção de tal modo que seja realizada a situação imposta, todo ato de polícia é imperativo, admitindo até o emprego da força pública para o seu cumprimento, quando resistido pelo administrado.

É a própria Administração que determina, e faz executar as medidas de força que se tornarem necessárias para a execução do ato ou aplicação da penalidade administrativa resultante do exercício do poder de polícia (MEIRELLES, 2010, p. 141).

A Administração para fazer valer o ato de polícia emanado por seus

integrantes poderá fazer uso da coerção necessária, inclusive da força física, para a persecução de seus objetivos. Essa força física utilizada, somente se justificará quando houver oposição do infrator, contudo não legaliza a violência desnecessária e desproporcional à resistência.

Todos os atributos do poder de polícia decorrem da supremacia do interesse público sobre o privado posto que os atos de polícia são expressão da vontade de uma coletividade, representada pela Administração Pública. Os atributos do ato de polícia, que podem por vezes não existir em sua totalidade, visam assegurar a certeza de sua execução e a verdadeira prevalência do interesse público.

Durante uma operação de GLO, por exemplo, o comando das operações poderá escolher uma via de trânsito para realizar um posto de bloqueio e controle de estrada – PBCE (discricionariedade) instalá-lo sem necessidade de qualquer autorização judicial (autoexecutoriedade) e parar alguns veículos para revistá-los e fazer a identificação de seus passageiros (coercibilidade).

1.3 Polícia administrativa e Polícia judiciária

A atividade policial tem sido comumente classificada conforme o momento de atuação. Quando a atuação se estabelece antes do evento danoso, diz-se uma polícia preventiva, se atua após, diz-se uma polícia repressiva. Desta forma, a polícia preventiva é classificada como “polícia administrativa” e a polícia repressiva é classificada como “polícia judiciária”.

O poder de polícia administrativa pode ser exercido por diversos órgãos da administração pública, e quando executado pelas polícias, visa à manutenção da ordem pública. Já o poder de polícia judiciário investiga delitos que a polícia administrativa não pôde evitar que fossem cometidos, colige as provas e entrega os autores aos tribunais incumbidos de puni-los.

Não se confunde a competência do poder de polícia administrativa com o poder de polícia judiciário. Contudo, alguns autores a diferenciam de maneira abstrata, na qual dizem que o poder administrativo atua preventivamente, enquanto a polícia judiciária já teria a sua atuação no âmbito da repressão.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 722): “O que efetivamente aparta Polícia Administrativa de Polícia Judiciária é que a primeira se predispõe

unicamente a impedir ou paralisar atividades antissociais enquanto a segunda se pré-ordena a responsabilidade dos violadores da ordem jurídica”.

Num tocante distinto, Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 387) diz:

Diferenciam-se ainda ambas as polícias pelo fato de que o ato fundado na polícia administrativa exaure-se nele mesmo. Dada uma injunção, ou emanada uma autorização, encontra-se justificados os respectivos atos, não precisando ir buscar o seu fundamento em nenhum ato futuro. A polícia judiciária busca seu assento em razões estranhas ao próprio ato que pratica. A perquirição de um dado acontecimento só se justifica pela intenção de futuramente submetê-lo ao Poder Judiciário. Desaparecida esta circunstância, esvazia-se igualmente a competência para a prática do ato.

Não se pode diferenciar o poder de Polícia Administrativo do poder de Polícia Judiciário, somente pelo caráter preventivo da primeira e pelo caráter repressivo da segunda, pois tanto a Polícia Administrativa como a Polícia Judiciária, possui características do caráter preventivo e repressivo, mesmo que de forma implícita. Independente da atribuição conferida a cada uma das Polícias, estas devem exercer suas funções em prol da sociedade.

Celso Ribeiro Bastos (2000, p. 392), ao distinguir as duas espécies da atividade policial, nos ensina:

Dos ensinamentos expostos, e percebendo os limites de atuação destes dois ramos da atividade policial voltados para a segurança pública, podemos concluir que: a **polícia de segurança** é composta por uma **polícia administrativa**, que age de forma preventiva, independente de autorização judicial e com o objetivo de impedir a ocorrência do crime; e, por uma **polícia judiciária**, que age de forma repressiva, com base numa futura submissão dos seus atos ao Poder Judiciário, visando à elucidação do crime já perpetrado.(grifo nosso)

Então, pode-se afirmar que a Polícia Administrativa possui maior discricionariedade, já que atua independentemente de autorização judicial, visando a impedir a realização de crimes.

A Polícia Judiciária tem sua atuação regida, entre outros dispositivos legais, pelo Direito Processo Penal, predominando o seu caráter repressivo, pois sua principal função é punir os infratores das leis penais. De acordo com seu próprio nome, a Polícia Judiciária atua em auxílio à Justiça, apurando as infrações criminais e as respectivas autorias.

1.4 Poder de Polícia como fator de Segurança e Desenvolvimento

O desenvolvimento de um país pode ser definido como um processo de permanente aperfeiçoamento do homem e da sociedade em que está inserido. Ele é medido pela capacidade que o poder público tem de gerar bem-estar a seus cidadãos. O desenvolvimento de uma nação é um processo que abrange todos os níveis de expressão do poder nacional: político, psicossocial, econômico, científico, tecnológico e militar (2006, p. 18).

Para que o Brasil possa se desenvolver, se faz necessário primeiramente, garantir a segurança interna e externa. Para isso, se faz necessário que a questão da segurança esteja constantemente em discussão e identificada como tarefa e responsabilidade permanente de todos, Estado e população. É também essencial a existência de um forte sistema de segurança e defesa, que garanta a manutenção da ordem e fomenta o progresso das populações de todo seu território.

A segurança de um País, em sentido lato, demanda políticas de segurança pública e de defesa nacional. Em sentido estrito, a segurança pública (segurança interna) deve ser proporcionada e exercida pelo Estado por meio de órgãos especializados, conforme estabelecido no artigo 144 da Constituição Federal:

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - polícia federal;
II - polícia rodoviária federal;
III - polícia ferroviária federal;
IV - polícias civis;
V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Por outro lado, faz parte da destinação constitucional das Forças Armadas a garantia da lei e da ordem, com os desdobramentos previstos na lei complementar de regência. Trata-se, como já foi dito, do provimento de segurança interna, seja em operações não vinculadas à garantia dos poderes constitucionais, como o combate à criminalidade urbana e à criminalidade transfronteiriça, seja em operações que ocorram no bojo das missões de garantia dos poderes constitucionais, aí consideradas as de segurança de chefes de Estado e segurança do processo eleitoral.

De 1988 até os dias atuais a necessidade de emprego do Exército em Operações de Garantia de Lei e da Ordem (GLO) vem crescendo significativamente, o que exige da Força Terrestre melhor preparo e o necessário assessoramento para o perfeito cumprimento de uma de suas missões constitucionais – garantir a lei e a ordem.

Em tempos de paz, os órgãos de segurança pública e as Forças Armadas não raro têm trabalhado conjuntamente em ações de repressão à criminalidade organizada, de repressão ao tráfico ilegal de armas, drogas, mercadorias e pessoas. Combater o narcotráfico internacional não é tarefa fácil para os órgãos de segurança pública. Por isso buscam o suporte das Forças Armadas sempre que esgotada sua capacidade, nos termos dos § 2º e § 3º do artigo 15 da LC nº 97/99:

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

§3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Forças Armadas preparadas e conscientes da responsabilidade do exercício do poder de polícia para o enfrentamento da criminalidade é um indispensável e imprescindível fator de segurança e desenvolvimento para o País. Esse preparo só se alcança com instrução e treinamentos específicos para ações de garantia da lei e da ordem, diversos do adestramento para ações de defesa e combate, uma vez que aquelas envolvem normalmente o trato direto com a sociedade civil.

2 PRINCÍPIOS A SEREM OBSERVADOS NO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

Os princípios são linhas gerais aplicadas ao direito, que constituem bases e determinam as estruturas em que se assentam institutos e normas jurídicas.

O Comandante da tropa empregada deve observar todos os princípios aplicáveis e orientar seus subordinados quanto à execução dos mesmos.

2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade, previsto de forma genérica no artigo 5º, II, da Constituição Federal, prescreve que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Esse princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constituiu uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade (DI PIETRO, 2010, p. 63).

Enquanto o princípio da supremacia do interesse público e da sua indisponibilidade é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada, "o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá identidade própria, por isso, considerada princípio basilar do regime jurídico-administrativo" (MELLO, 2010, p. 724).

Destaca-se, que, referido princípio já se encontrava presente no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo, no direito brasileiro observado nos artigos 5º, II; 37; e 84, IV, da CF/88.

Importa ressaltar que, o princípio da legalidade estrita não é absoluto, e abrange restrições como as medidas provisórias, o estado de defesa e a o estado de sítio.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 732), é possível apontar três

restrições excepcionais ao princípio da legalidade. Elas representam uma transitória constrição a esse princípio e são expressamente mencionadas na Constituição Federal: as medidas provisórias, os estado de defesa e o estado de sítio.

As medidas provisórias são medidas completamente diferentes das leis, pois representam uma forma excepcional de regular certos direitos, forma essa atribuída ao Presidente da República e prevista expressamente no texto constitucional em seu art. 62. A sua edição depende dos pressupostos de relevância e urgência, diferente da lei que só está condicionada à relevância da matéria. Portanto as medidas provisórias não são leis apesar de terem força de lei; exercem o papel de uma lei, mas têm características, pressupostos e efeitos completamente diferentes.

O estado de defesa, utilizado como instrumento para defesa do Estado e das instituições democráticas, previstos no art. 126, CF, autoriza que o Presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, o decreto, organizando medidas destinadas ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções.

Por fim, o estado de sítio, que também representa um instrumento de defesa do Estado e das instituições democráticas, previsto no art. 137 da CF, é utilizado para medidas mais graves. O decreto de estado de sítio consiste na instauração de uma legalidade extraordinária, por determinado tempo, e de âmbito nacional, objetivando preservar ou restaura a normalidade constitucional, perturbada por uma das seguintes hipóteses: comoção nacional (rebelião ou revolução interna), ineficácia do estado de defesa, declaração de guerra (guerra externa), e resposta à agressão armada estrangeira.

Insta salientar que, referido princípio sobrepôs o absolutismo do poder estatal, dando espaço ao Estado de Direito e possui dois âmbitos de alcance, o do direito privado, no qual se podem fazer tudo o que a lei não proíbe, e o âmbito do direito público que tange à administração, no qual a mesma só poderá ir até onde a lei permitir, ou seja, princípio da legalidade estrita.

Pedro Lenza (2010, p. 756) salienta que o princípio da legalidade deve ser lido de forma diferente para o particular e para a administração:

No âmbito das relações particulares, podem-se fazer tudo o que a lei não proíbe, vigorando o princípio da autonomia da vontade, lembrando a possibilidade de ponderação desse valor com o da dignidade da pessoa humana [...]. Já em relação à administração, ela

só poderá fazer o que a lei permitir. Deve andar nos “trilhos da lei”, corroborando a máxima do direito inglês: *rule of Law, noto f men*. Trata-se do princípio da legalidade estrita, que, por seu turno, não é absoluta.

Conforme assevera Alexandre de Moraes (2010, p. 69), tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Vejamos:

Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado e que só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressões da vontade geral.

Face ao exposto, pode-se afirmar que, a atividade estatal é pautada na legalidade, e reflete a garantia de respeito às garantias individuais asseguradas pela Constituição Federal. No entanto, mister se faz, em situações excepcionais, relativizar a legalidade, a fim de que o administrador público, possa atuar por meio do poder de polícia impondo obrigações aos administrados, sempre ao benefício do interesse público.

O Supremo Tribunal Federal editou duas súmulas que corroboram o princípio da legalidade, Vejamos:

Súmula 346 do STF “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Súmula 473 do STF “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Assim sendo, resta demonstrada a necessidade do administrador público, em certas circunstâncias, de relativizar o princípio da legalidade estrita, em prol do exercício do Poder de Polícia.

2.2 Princípio da Reserva Legal para Atuação da Força

Inicialmente, cumpre destacar que, o princípio da reserva legal não deve ser confundido com o princípio da legalidade, vez que este indica respeito e submissão a lei, enquanto aquele se trata da exigência de regulamentar determinadas matérias

necessariamente através de lei formal.

Alexandre de Moraes (2010, p. 78) ensina que:

Encontramos o princípio da reserva legal quando a Constituição reserva conteúdo específico, caso a caso, à lei. Por outro lado, encontramos o princípio da legalidade quando a Constituição outorga poder amplo e geral sobre qualquer espécie de relação.

Visa, portanto, o princípio da reserva legal que determinadas matérias sejam submetidas exclusivamente ao poder legislativo, afastando assim, qualquer participação do poder executivo, a fim de que assuntos peculiares não pudessem ser regulamentados através de qualquer espécie normativa.

O princípio da reserva legal foi doutrinariamente dividido em reserva relativa e reserva absoluta.

A reserva legal absoluta se perfaz quando determinada norma constitucional especifica em seu texto qual a lei que deverá discipliná-la, excluindo qualquer outra fonte infralegal.

Por outra face, a reserva legal relativa está presente sempre que a Constituição Federal concorda que determinada matéria seja disciplinada por outra fonte diversa da lei, permitindo, assim, que normal infralegal seja válida.

Ou seja, na reserva legal absoluta a Constituição exige a edição de lei formal para regulamentação, devendo, portanto, a matéria ser conduzida por ato emanado do Poder Legislativo. Nas palavras de Canotilho: “Haverá um reserva legal absoluta ou reserva de densificação total, quando a Constituição exige que determinadas matérias sejam disciplinadas na sua totalidade pela lei” (CANOTILHO, 2012, p. 617-618).

Por outra esfera, na reserva legal relativa observa-se apenas a fixação de parâmetros de atuação, podendo as matérias ser complementadas por atos infralegais, obtendo, assim, força de lei, ainda que não tenham sido emanados diretamente pelo Poder Legislativo. Ainda na visão de Canotilho: “Haverá reserva relativa ou reserva de densificação parcial quando a lei se limita a definir bases, ou o regime jurídico geral, consentindo o seu desenvolvimento, quer através de decreto lei, quer através de atos regulamentares”.

Esse entendimento é reforçado por Alexandre de Moraes (2010, p. 82): “[...], temos a reserva legal absoluta quando a norma constitucional exige para sua integral regulamentação a edição de lei formal, entendida como ato normativo

emanado do Congresso Nacional elaborado de acordo com o devido processo legislativo constitucional. Por outro lado, temos a reserva legal relativa quando a Constituição Federal, apesar de exigir a edição de lei formal, permite que esta fixe tão somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal, sempre, porém, respeitados os limites ou requisitos estabelecidos pela legislação.”

Desta forma, fica evidenciado que a norma legal é disciplinada consoante sua importância, não deixando, assim, a eleição do procedimento legal para mera liberalidade da Administração Pública.

2.3 Princípio da Eficiência

Introduzido pela Emenda Constitucional 19/98, sendo, então, acrescentado ao rol do artigo 37 da Constituição Federal, entre os princípios que norteiam a Administração Pública, a eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum.

Muito embora, o princípio em questão tenha sido introduzido ao ordenamento pela emenda constitucional nº 19/98, tal princípio já existia na legislação infraconstitucional.

Vale salientar que, o referido princípio constitucional em questão aplica-se para toda Administração Pública, e possui duas linhas interpretativas. A primeira que afirma ser a eficiência característica inerente do agente. Já a segunda, que afirma estar ligada com a própria estrutura pública.

O princípio da eficiência tem como escopo atingir excelentes resultados na administração pública, a fim de que o bem comum seja atingido da forma mais apropriada.

Nesse sentido, vejamos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, p. 85-86):

O princípio apresenta-se sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também em relação ao modo racional de se organizar, estruturar, disciplinar a administração pública, e também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público.

Cumprido ressaltar, ainda, que a fim de concretizar o princípio da eficiência, fora estabelecido no artigo 41 da Magna Carta, que para adquiri-la a estabilidade o servidor público deverá prestar três anos de exercício efetivo, podendo perdê-la mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de Lei Complementar, assegurada ampla defesa.

A fim de atingir as finalidades propostas, é assegurada pelo artigo 39, § 2º da Constituição Federal a capacitação aos gestores públicos. Vejamos:

A União, os Estados e o Distrito federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

Para Fernanda Marinela (2012, p. 46-47): “O princípio da eficiência é algo muito desejado. Contudo, é juridicamente fluido e tão difícil o seu controle que, apesar de todas as regras ditas, mais parece um simples adereço, um enfeite agregado ao art. 37, ou até, como preferem alguns, trata-se de um mero extravasamento de uma aspiração dos membros do Poder Constituinte Reformador. Na verdade, de que vale a sua prescrição expressa e os instrumentos constitucionais para sua efetivação, se eles dependem de regulamentação e até agora as regras não vieram, se dependem de ações práticas e de investimentos e até agora pouco foi feito. Dessa forma, a eficiência não deixa de ser uma mera utopia, um sonho...”

Por conseguinte, pode-se afirmar que a eficiência deve ser plena para o uso do poder de polícia, para que seja evidenciado o cumprimento da finalidade para a qual se destina, e corrobore para o resguardo da legalidade, a qual não pode ser suprimida em prol da eficiência.

Para que as Forças Armadas exerçam o poder de polícia com a eficiência almejada, se faz necessário uma preparação intelectual e material de excelência.

Fotografia 1 – Militares realizando fiscalização de revista.



Fonte: Arquivo 11º R C Mec

Toda e qualquer decisão de emprego da tropa em conflitos internos por parte do comandante supremo das Forças Armadas terá eficiência se for capaz de cumprir a finalidade a que se destina desde que seja cumprida nas condições permitidas no Estado Democrático de Direito.

2.4 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Inicialmente cumpre destacar o conceito de interesse público, que se trata da supressão do interesse privado, em prol da proteção da coletividade, ou seja, todo ato da administração deve ser prestado a favor de um grupo, buscando o bem estar social, e jamais ser realizado apenas visando o interesse de apenas um indivíduo.

Esse princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública. Ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação.

A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade, como condição de sua existência e como pressuposto lógico de convívio social. Esse princípio não está escrito, de forma expressa, no texto da constituição,

embora se encontrem inúmeras regras constitucionais que a ele aludem ou impliquem manifestações concretas dessa superioridade do interesse público (MARINELA, 2012, p.27).

O princípio da supremacia do interesse público afirma que o interesse privado não pode prevalecer ao interesse público, e norteia as atividades da Administração Pública para que atenda a coletividade.

Não se pode, no entanto, confundir a supremacia do interesse público com o interesse puramente estatal, vez que aquele é primário, e este secundário. Destaca-se aqui o ensinamento de Marçal Justen Filho (2006, p. 40), que diz:

Os interesses secundários nem ao menos são “interesses”, na acepção jurídica do termo. São meras conveniências circunstanciais, alheios ao direito. A tentativa de obter a maior vantagem possível é válida e lícita, observados os limites do direito, apenas para os sujeitos privados. Essa conduta não é admissível para o Estado, que somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral.

Portanto, necessário se faz, a presença da indisponibilidade do interesse a fim de caracterizá-lo indiscutivelmente como coletivo e garantir assim a não primazia do interesse privado.

Cumpra esclarecer que, tal princípio gera ainda para a Administração Pública as seguintes prerrogativas: imperatividade, exigibilidade e a autoexecutoriedade.

Fernanda Marinela (2012, p. 27) afirma que:

Para os atos administrativos, é possível verificar essa supremacia em seus atributos, considerando que eles gozam de presunção de legitimidade, de autoexecutoriedade e de imperatividade, sendo, respectivamente, morais, legais e verdadeiros até que se prove o contrário, podendo ser praticados independentemente da autorização do Poder Judiciário e impostos coercitivamente à coletividade.

Diante do exposto, pode-se afirmar ser o princípio da supremacia o fundamento para o uso do poder de polícia, pois este consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo (DI PIETRO, 2012, p. 64).

2.5 Princípio da Razoabilidade

Tal princípio proíbe a atuação do administrador de forma despropositada, quando, com a desculpa de cumprir a lei, age de forma arbitrária e sem qualquer

bom senso. Trata-se do princípio da proibição dos excessos.

Quando a Administração dispõe de discricionariedade para eleger o comportamento correto diante do caso concreto, esta liberdade não deve ser desarrazoada a permitir ações com a finalidade da lei.

O princípio da razoabilidade não visa substituir a vontade da lei pela do julgador, visto que cada norma tem uma razão de ser. Entretanto, ele representa um limite para a discricionariedade do administrador, exigindo uma relação de pertinência entre oportunidade e conveniência, de um lado, e finalidade legal de outro.

Fernanda Marinela (2012, p.52) nos ensina que:

As decisões que violarem a razoabilidade não serão inconvenientes, e sim, ilegais e ilegítimas, porque ofenderão a finalidade da lei, por ofenderem princípio constitucional implícito, admitindo correção, inclusive pelo Poder Judiciário, que estará realizando tão somente controle de legalidade. Essa é a dita legalidade em sentido amplo.

A razoabilidade, agindo como um limite à descrição na avaliação dos motivos exige que sejam eles adequáveis; compatíveis e proporcionais, de modo a que o ato atenda a sua finalidade pública específica (DI PIETRO, 2012, p.80).

2.6 Princípio da Proporcionalidade

Para a maioria dos autores, como Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Fernanda Marinela, este princípio está contido no da razoabilidade.

Esse princípio deve ser entendido como o princípio da proibição de excessos. Ele permite ao intérprete aferir a compatibilidade entre meios e fins, a fim de evitar as restrições desnecessárias ou abusivas dos direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade exige equilíbrio entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar, segundo padrões comuns da sociedade em que se vive, analisando sempre cada caso concreto (MARINELA, 2012, p. 54).

Di Pietro (2012, p. 79) salienta que:

Essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas

diante do caso concreto.

Se uma decisão tomada para alcançar a finalidade legal, for considerada inadequada, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade, violando assim o princípio da proporcionalidade, devendo o Poder Judiciário corrigir essa ilegalidade, com a anulação do ato, sendo impossível anular somente o excesso.

Antes de iniciar qualquer operação em ambiente urbano, todos os militares envolvidos deverão estar cientes das regras de engajamento. Essas regras orientam a conduta individual e coletiva dos militares, durante as ações enquadradas nestes tipos de operações e tem a finalidade de estabelecer conceitos fundamentais para o planejamento e para a execução de Operação de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) e Operação em Faixa de Fronteira, evitando o excesso por parte da tropa, ainda que com o propósito de preservar ou restabelecer a ordem.

Acerca sobre a violação do princípio da proporcionalidade, Fernanda Marinela (2012, p. 54) reforça que, “[...] também é possível a responsabilização do administrador público, inclusive pelo abuso de poder, o que pode ser configurado com o reconhecimento do excesso de poder ou do desvio de finalidade.”

3 EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS NA SEGURANÇA PÚBLICA

Sempre que as Instituições responsáveis pela segurança pública não conseguem contrapor-se a criminalidade, à bandidagem e permitem que o crime organizado se torne um poder paralelo, existe um “clamor público” pela presença das Forças Armadas para combater a violência urbana.

Em virtude de dispositivos constitucionais, as Forças Armadas têm um papel importantíssimo nessa questão, pois além do amparo legal, diversas pesquisas de opinião pública constatam que as Forças Armadas possuem uma imagem extremamente positiva junto à sociedade brasileira, pela sua eficiente e eficaz participação na garantia da segurança das pessoas e dos bens, em todo o território nacional.

Todavia, o seu emprego é regulado por uma série de condicionantes legais, cuja plena observância constitui-se em fator preponderante para o sucesso das ações desenvolvidas.

3.1 Missão constitucional das Forças Armadas

Ao longo do tempo, a missão constitucional das Forças Armadas não tem sofrido alterações. Se consultarmos as Constituições brasileiras desde a Carta Imperial, de 1824, até a nossa atual Carta Magna, chegaremos à conclusão de que em todas elas havia, implícita ou explicitamente, a previsão de emprego das Forças Armadas na segurança pública. (BERNARDES, 2004, p. 240)

A Constituição Imperial, de 1824, dispunha que “Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar e Terra, como bem lhe parecer conveniente à segurança e defesa do Império” (texto original).

A primeira Constituição republicana, a Carta de 1891, no seu artigo 14 dizia que “As Forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da pátria no exterior, e à manutenção das leis no interior” (texto original). Contudo, apenas com o advento da Constituição de 1934, que o termo “*da lei e da ordem*” apareceu se referindo à destinação constitucional das Forças Armadas.

Destarte, verifica-se que desde os tempos imperiais até os dias atuais, esta atribuição não sofreu grandes modificações, como se pode observar no artigo 142,

Caput, da atual Carta Magna:

Art 142 – As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, sob autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º - Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei Complementar nº 97/99 conferem às Forças Armadas três destinações específicas, que poderiam ser agrupadas em: primárias, secundárias e subsidiárias.

Primeiramente, as Forças Armadas destinam-se à defesa da pátria, resguardando o território nacional contra qualquer inimigo estrangeiro, garantindo assim a sua independência, integridade e soberania. Secundariamente, garantir os poderes constitucionais para que estes possam realizar livremente suas funções. Por último, subsidiariamente, cabe às Forças Armadas a garantia da lei e da ordem, por iniciativa de qualquer dos poderes constituídos. O texto constitucional enumera essas hipóteses de emprego das Forças Armadas como instrumento de defesa do Estado, seja contra agressão externa (soberania externa), seja nas hipóteses de emprego no âmbito interno (soberania interna).

Há, portanto, amparo legal para o emprego das Forças Armadas juntamente com os órgãos de segurança pública, com o objetivo de salvaguardar os interesses do Estado e da autoridade constituída, atuando na preservação das instituições e do Estado de Direito, na garantia da aplicação da lei, na manutenção da ordem constitucional e dos direitos fundamentais do cidadão.

O saudoso mestre do Direito Administrativo pátrio Hely Lopes Meirelles (1972, p. 287-298), em seu artigo sobre o “Poder de Polícia e Segurança Nacional”, assim se manifestou sobre o direito e dever de autodefesa do Estado:

A defesa da Pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade é direito e dever do Estado. Nenhuma Nação pode sobreviver com independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de se defender, com o Poder e pela força, se necessária, o seu território, o seu povo, o seu regime político e o seu sistema constitucional, contra a violência das minorias

inconformadas e o ataque das ideologias contrárias à ordem jurídica vigente.

As Forças Armadas destinam-se em primeiro lugar a garantir a segurança externa do Estado. Secundariamente, no âmbito interno, seu emprego tem por objetivo a garantia dos poderes constitucionais e, subsidiariamente, da lei e da ordem pública, comprometidas por alguma anormalidade, anomalia esta, instalada e não debelada pelos instrumentos de Segurança Pública, pois o papel principal cabe a este instrumento por meio de seus mecanismos, conforme determina o texto constitucional no seu art. 144:

Art. 144 - A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

O artigo 144 da Constituição Federal atribui aos órgãos de segurança pública a missão de preservação da ordem pública, o que parece se chocar com a parte final do artigo 142. Por não existir conflito entre normas constitucionais não se pode apontar antinomia, porém cumpre registrar que a competência originária para a manutenção e preservação da lei e da ordem é dos órgãos de segurança pública, relacionados no art. 144 da CF, e somente temporariamente e em situações especiais, caberá as Forças Armadas assumirem as atribuições daqueles órgãos (FERREIRA DE MELO, 2010, p. 5), ou seja, às Forças Armadas cabe à **garantia da lei e da ordem** e às forças de segurança pública cabe à **preservação da ordem pública**, atribuições estas, entendidas como concorrentes e reguladas em lei.

Assim, pode-se inferir que debelada a anormalidade, compete aos órgãos de Segurança Pública a manutenção da lei e da ordem pública, utilizando ações de caráter predominantemente ostensivas, com objetivo de prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir condutas que violem a ordem pública.

3.2 Legislação Infraconstitucional

A Carta Maior estabelece no parágrafo 1º, do seu artigo 142, que ficará a cargo de lei complementar a disciplina das normas gerais adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

A Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, foi a pioneira a versar sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, a partir da criação do Ministério da Defesa, adequando-se à nova estrutura política administrativa adotada pelo governo brasileiro no tocante à condução da sua Política de Defesa Nacional.

Com o advento da LC 97/99 ficou mais claro o amparo legal da atribuição das Forças Armadas para o cumprimento da missão constitucional de garantia da lei e da ordem, quando definido pelo Presidente da República, bem como a necessidade do preparo de seus órgãos operativos e de apoio para o cumprimento dessa missão constitucional. Estes preceitos se depreendem da leitura de seu artigo 15:

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação: [...]

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem.

§ 5o Determinado o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins.

Em seu art. 16, a referida Lei Complementar elenca as atribuições subsidiárias, mas antes se faz necessário registrar o conceito de atribuição subsidiária. Segundo o Manual MD35-G-01 Glossário das Forças Armadas (2007, p. 182):

Emprego das Forças Armadas, de natureza não-militar, estabelecido em instrumentos legais, que dizem respeito à cooperação com o desenvolvimento nacional e com a defesa civil. Integram estas atribuições: a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social; o atendimento às solicitações de diversas naturezas de órgãos governamentais; e a participação em planos e programas públicos

A LC 97/99 foi objeto de modificações subseqüentes através da edição da LC 117/2004 e, mais recentemente, com a entrada em vigor da LC 136/2010. Esta última introduziu significativas modificações com o acréscimo de mais uma atribuição subsidiária. O artigo 16-A trata dos aspectos legais referentes ao “*poder de polícia*” definitivamente atribuído às Forças Armadas quando no desempenho das missões relacionadas à segurança pública.

Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: (Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010).

I - patrulhamento; (Incluído pela LC nº 136, de 2010).
 II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e (Incluído pela LC nº 136, de 2010).
 III - prisões em flagrante delito. (Incluído pela LC nº 136, de 2010).

Parágrafo único. As Forças Armadas, ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, poderão exercer as ações previstas nos incisos II e III deste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010).

3.3 Aspectos jurídicos das Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)

Embora as Constituições anteriores mencionassem o emprego das Forças Armadas em atividades de segurança pública, a atuação na garantia da lei e da ordem, prevista no art. 142 da Constituição Federal de 1988, somente veio a ser disciplinada, com o advento da Lei Complementar nº 97/99 e sua regulamentação veio a ocorrer com a aprovação do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, que fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

Segundo o Manual MD35-G-01 Glossário das Forças Armadas (2007, p. 182), o conceito de Operação de Garantia da Lei e da Ordem é:

Operação militar conduzida pelas Forças Armadas, por decisão do Presidente da República, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, com o propósito de assegurar o pleno funcionamento do estado democrático de direito, da paz social e da ordem pública.

É de competência exclusiva do Presidente da República a decisão de emprego das Forças Armadas nas operações de garantia da lei e da ordem, sendo que a decisão presidencial poderá ocorrer por sua própria iniciativa, pela iniciativa dos outros poderes constitucionais, representados pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente do Senado Federal ou pelo Presidente da Câmara dos Deputados ou à vista de solicitação de Governador de Estado ou do Distrito Federal.

A atuação da Força Terrestre na garantia da lei e da ordem ocorrerá depois de esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

Quando a lei diz “esgotados os instrumentos no art. 144 da Constituição Federal”, ela não se refere ao esgotamento físico ou a extinção dos órgãos de segurança pública, mas sim ao esgotamento no sentido desses órgãos não possuírem mais a capacidade real ou potencial de debelarem anormalidade instalada no seio da ordem pública.

Acerca do poder de polícia das Forças Armadas nas operações de GLO, o art. 3º do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001 fala que:

Art. 3º Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição, lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Consideram-se esgotados os meios previstos no art. 144 da Constituição, inclusive no que concerne às Polícias Militares, quando, em determinado momento, indisponíveis, inexistentes, ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Sobre o tema, vale a citação do parecer do Ministro do STF Gilmar Mendes (Parecer nº 025, de 10 de agosto de 2001):

O emprego, emergencial e temporário, das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem – viu-se – ocorre “após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal” (cf. Lei Complementar n 97, de 1.999, art. 15, § 2º). Em outras palavras: o aludido emprego das Forças Armadas tem por finalidade a preservação (ou o restabelecimento) da ordem pública, inclusive pelo asseguramento da incolumidade das pessoas e do patrimônio (público e privado). E a realçada preservação (ou restabelecimento) é da competência das Polícias Militares, nos termos da Lei Maior. Em tais situações, portanto, as Forças Armadas, porque incumbidas (emergencial e temporariamente) da preservação, ou do restabelecimento, da ordem pública, devem desempenhar o papel de Polícia Militar, têm o dever de exercer – a cada passo, como se fizer necessário - a competência da Polícia Militar. Decerto, nos termos e limites que a Constituição e as leis impõem a própria Polícia Militar (v., por exemplo, do art. 5º da Carta, os incisos: II; III, parte final; XI e XVI)

O Ex-ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, em exposição no simpósio de tema: “As Forças Armadas e a Segurança Pública”, se manifestou da seguinte forma, em relação ao Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, que fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem:

[...] De acordo com o texto legal, as forças militares que assumem a função de garantes da ordem interna passam a se responsabilizar sempre que necessário pelas ações de policiamento ostensivo, preventivo e repressivo, de responsabilidade originária das polícias militares. Vale frisar que, uma vez assumida tal responsabilidade, devem se ater sempre aos termos e limites impostos às polícias pelo ordenamento jurídico. A avocação da prerrogativa de garante da segurança interna deve também responder a uma solicitação emergencial e, por isso, ser sempre temporalmente limitada e territorialmente especificada. O Decreto Nº 3.897 determina que só

podemos considerar esgotados os meios previstos no art. 144 – a garantia da ordem pública interna pelas polícias estaduais e pela Polícia Federal - quando, em determinado momento, os efetivos das instituições de segurança estiverem indisponíveis, inexistentes ou forem insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional [...]

Desse modo, quando acionada as Forças Armadas para o cumprimento de sua missão constitucional, esta age como instrumento de defesa do Estado, utilizando-se de coerção, discricionariedade e autoexecutoriedade, sendo essas todas as características do poder de polícia.

Outra questão fundamental é que uma vez determinado o emprego na garantia da lei e da ordem, a Força Terrestre desenvolverá, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, abrangendo além das hipóteses do art. 3º, outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado. Caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir para a autoridade encarregada das operações, o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações.

Fotografia 2 – Operação de GLO no leilão do pré-sal



Fonte: <http://oglobo.globo.com/economia/exercito-ja-reforca-seguranca-para-leilao->

Recentemente, a Presidente Dilma Rousseff atendeu ao pedido do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, para que fosse realizada uma operação de GLO para garantir a segurança do primeiro leilão do pré-sal. A área

delimitada da área para a operação cobria as imediações do hotel onde foi realizado o evento e teve duração de 24 horas.

Nos dias atuais, o crescente desenvolvimento da criminalidade organizada e globalizada e conseqüentemente o aumento da violência, faz com que o Estado atribua novos poderes de polícia às Forças Armadas. A participação das Forças Armadas para fins alheios a sua destinação constitucional é necessária e legítima, até a retomada do papel dos órgãos estaduais de segurança pública. Sendo assim caracteriza-se como o último mecanismo de defesa do Estado nas questões internas.

Desse modo, o Exército vem aprimorando o seu emprego em operações de garantia da lei e da ordem através de instruções, aperfeiçoamento e preparação dos militares a serem empregados. Visando esse aperfeiçoamento, foi criado em 2005 na cidade de Campinas, o Centro de Instrução de Operações de Garantia da Lei e da Ordem.

Fotografia 3 - Centro de instrução para ações de segurança pública, localizado em Campinas (SP)



Fonte: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/08/para-exercito-ocupar-alemao-e-mais-dificil-que-guerra-e-missao-no-haiti.html>

3.4 Aspectos jurídicos das Operações na Faixa de Fronteira

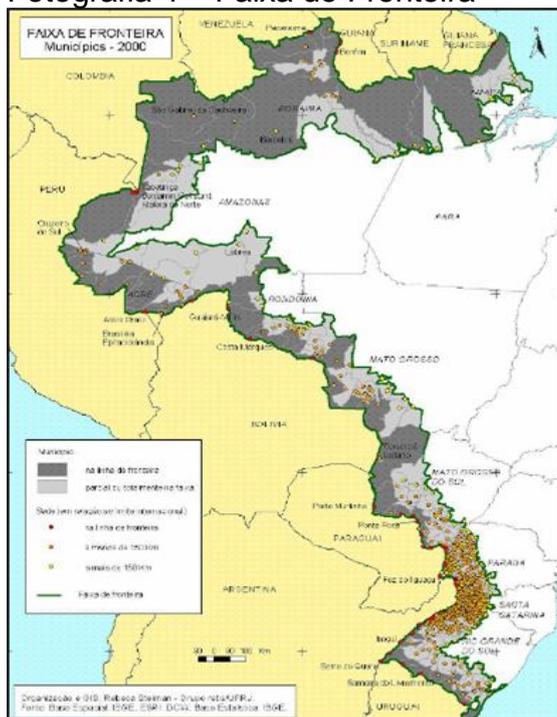
Antes de abordar os aspectos jurídicos que amparam as Operações Transfronteiriças, se faz necessário obter o conceito de faixa de fronteira.

A faixa de fronteira é o resultado de um processo histórico que teve como base a preocupação do Estado com a garantia da soberania territorial desde os tempos da Colônia. Sua principal legislação em vigor foi promulgada em 1979, mas o espaço territorial de segurança paralelo à linha de fronteira existe desde o Segundo Império.

No governo de Dom Pedro II a largura estabelecida foi de dez léguas ou 66 quilômetros. Posteriormente, a extensão da Faixa de Fronteira foi alterada, primeiramente para 100 e nos anos trinta para 150 quilômetros, permanecendo até hoje. A Constituição de 1988 avalizou essa disposição que manteve o ideal focado na defesa territorial. A extensão da faixa de fronteira está descrita no § 2º do art. 20 da Constituição Federal:

A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Fotografia 4 – Faixa de Fronteira



Fonte: CDIF, 2013

A Lei nº 6.634, de 1979, ainda persiste como a referência jurídica sobre a Faixa de Fronteira, que segundo dados da CDIF – Comissão Permanente para o Desenvolvimento e Integração da Fronteira, corresponde à aproximadamente 27% do território Nacional com 15.719 km de extensão, abriga cerca de 10 milhões de habitantes de 11 estados Brasileiros, e é limítrofe a 10 países da América do Sul.

A Operação na faixa de fronteira se trata de uma atribuição subsidiária amparada pela Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010. Com o objetivo de dotar as Forças Armadas de “poder de polícia” – instrumento legal imprescindível quando do seu emprego da garantia da ordem pública (missão secundária) -, a LC nº 136/2010 modificou o parágrafo 7º do artigo 15 da LC 97/1999, dispondo que a atuação do militar nas ações de preparo, de emprego, nas atribuições subsidiárias das Forças Armadas, e em caso de emprego durante as eleições, é considerada “atividade militar” para fins do artigo 124 da Constituição Federal (BARROS, 2011, p.105-106), que diz: “À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei. Parágrafo único. A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência da Justiça Militar.” Denominar tal atribuição como atividade militar significa dizer que qualquer ilícito praticado por militares das Forças Armadas, das Polícias Militares estaduais e por civis integrantes de outros órgãos do Poder Executivo no desempenho dessa atividade será julgado pela Justiça Militar.

Também será julgado pela Justiça Militar o civil que cometer crime contra militar ou instituição militar, conforme o art. 9º do Código Penal Militar:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - (omissis);

II - (omissis);

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos: (grifo nosso)

a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;

b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;

c) contra militar em formação, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;

d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra

militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior. (Grifo nosso)

Para encerrar a polêmica acerca do “poder de polícia” das Forças Armadas, a LC 136/2010 introduziu o art. 16-A, creditando às Forças Armadas, atribuições subsidiárias típicas da Polícia Federal e da Polícia Militar. O motivo dessa atribuição é o preenchimento de um vácuo do poder público por conta da indisponibilidade ou inexistência de órgãos de segurança pública atuantes nas faixas de fronteira, mares, rios e espaço aéreo. Essa função já vinha sendo desempenhada, de certa forma, pela Marinha, Exército e Aeronáutica por meio de patrulhamento marítimo, terrestre e aéreo. O ponto fundamental do art. 16-A se refere ao “poder de polícia” definitivamente atribuído às Forças Armadas quando no desempenho das missões relacionadas à segurança pública.

Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: (Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010).

I- patrulhamento; (Incluído pela LC nº 136, de 2010).

II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e (Incluído pela LC nº 136, de 2010).

III - prisões em flagrante delito. (Incluído pela LC nº 136, de 2010).

Parágrafo único. As Forças Armadas, ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, poderão exercer as ações previstas nos incisos II e III deste artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010).

Antes da inclusão do art. 16-A veio a inclusão do artigo 17-A, efetuada em 2004, por meio da LC nº 117/2004. O dispositivo legal dispôs sobre tarefa exercida pelo Exército nas faixas de fronteiras em cooperação com outros órgãos federais. A partir de 2004, o poder de polícia foi expressamente autorizado para a execução de

ações de polícia ostensiva na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional. A LC nº117/04 já havia creditado ao Exército, as atribuições subsidiárias típicas da Polícia Federal e da Polícia militar na faixa de fronteira, a inovação trazida pela LC nº 136/2010 foi a extensão dos poderes de poderes de polícia às Forças Armadas, contemplando a Marinha e Aeronáutica, permitindo atuar isoladamente, na prevenção e repressão aos delitos transfronteiriços e ambientais nas faixas de fronteira, conforme artigo 16-A. (TAVEIRA, 2011)

Art. 17-A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares: *(Incluído pela Lei Complementar nº117, de 2004)*

- I – contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao Poder Militar Terrestre;
- II – cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais e, excepcionalmente, com empresas privadas, na execução de obras e serviços de engenharia, sendo os recursos advindos do órgão solicitante;
- III – cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução
 - a) patrulhamento;
 - b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e
 - c) prisões em flagrante delito.

Em suma, a LC nº 136/2010 reescreveu, no artigo 16 A, o dispositivo legal do artigo 17 A, inciso III, introduzido pela LC nº 117/2004, com ampliação das atribuições do Exército nas faixas de fronteira.

Na prática, a doutrina empregada pelo Exército nas Operações de GLO é a mesma utilizada nas Operações na faixa de fronteira. Se a doutrina de emprego é a mesma, onde está a diferença das operações? A diferença está no amparo jurídico.

Primeiramente compete ao Presidente da República, o emprego de tropas das Forças Armadas em Operações de GLO, essa decisão poderá ocorrer por própria iniciativa, ou dos outros poderes constitucionais, representados pelo Presidente do Superior Tribunal Federal, pelo Presidente do Senado Federal ou pelo Presidente da Câmara dos Deputados ou ainda à vista de solicitação de Governador de Estado. Além disso, a autorização do Presidente será verificada somente quando esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da CF, que trata dos órgãos de segurança pública.

Já nas Operações na faixa de fronteira a única exigência para sua atuação é o não comprometimento de sua destinação constitucional. As competências das Polícias Judiciárias estão preservadas, logo a atuação das Forças Armadas deverá observar as competências constitucionais e legais específicas dos órgãos de segurança pública. Sua atuação restringe-se apenas na faixa de fronteira. As Operações de GLO deverão ocorrer em caráter temporário, episódico e em área previamente definida, enquanto que nas Operações na Faixa de Fronteira não há restrição para a área de operação, desde que seja dentro da faixa de fronteira, e possui caráter permanente.

Garantia da Lei e da Ordem	Emprego episódico, em qualquer área previamente estabelecida do território nacional, mediante determinação o Presidente da República, após o reconhecimento da falência dos órgãos de segurança pública, com as FA assumindo o controle operacional dos órgãos de segurança pública.
Segurança Pública (missões de <u>execução direta</u> pelas Forças Armadas)	Emprego permanente em áreas específicas: mar, águas interiores e áreas portuárias; faixa de fronteira terrestre (contra delitos transfronteiriços e ambientais); espaço aéreo, em obediência a mandato legal, sem que haja qualquer comprometimento do funcionamento dos órgãos de segurança pública.
Segurança Pública (missões de <u>colaboração</u> pelas Forças Armadas)	Apenas apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução aos órgãos de segurança pública.

Quadro 1 – Diferença entre Operação GLO e Operação de faixa de fronteira (Segurança Pública) ROCHA (2008, p. 142)

4 ESTUDO DE CASO

Com o objetivo de aprofundar os estudos deste trabalho, foi realizado estudo de caso em forma de questionário, sendo este aplicado ao Ten Cel Paulo Roberto da Silva Gomes Filho, Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, e ao 1º Ten Rayter Abib Salomão, Assessor jurídico da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada. Além dos questionários, foi realizado um estudo de caso jurisprudencial.

Para o Ten Cel Paulo Filho, trata-se de legítimo e legal o emprego do Exército em operações de GLO. O mestre em operações militares destaca que as operações de GLO estão previstas na constituição e podem ser desencadeadas, por ordem do presidente da república, em qualquer ponto do território nacional. Já as operações na faixa de fronteira estão previstas na LC 97/99 e só podem ser desencadeadas na faixa de fronteira. Diferentemente das operações de GLO, destinam-se exclusivamente ao combate aos ilícitos transfronteiriços e ambientais. Embora as técnicas, táticas e procedimentos utilizados pela tropa são os mesmos, o contexto legal é completamente diferente.

O Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado, diz que, principalmente por sua localização geográfica, o regimento participa de várias operações transfronteiriças durante o ano e que raramente, o regimento, é empregado em operações de garantia da lei e da ordem. Outra diferença entre as operações em destaque, é a de que devido ao fato do emprego das Forças Armadas em operações de GLO ser autorizada somente após o reconhecimento da falência dos órgãos de segurança pública, as Forças Armadas atuam sozinhas, enquanto que nas atuações na faixa de fronteira há possibilidade da atuação em conjunto com os demais órgãos de segurança pública.

O emprego da Forças Armadas na segurança pública é um tema muito polêmico, para alguns a missão principal das Forças Armadas é a defesa externa, enquanto que para outros, a garantia da lei e da ordem, mesmo sendo secundária, é dever das Forças Armadas. O 1º Ten Rayter é favorável à atuação do Exército Brasileiro nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem, pois a destinação constitucional das Forças Armadas está estampada no artigo 142 da Carta Magna, quais são: "... destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem". Portanto, onde há

“deficiências” por parte da segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seus órgãos, não há óbices na atuação das Forças Armadas.

O assessor jurídico da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada entende que com o advento da Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, as Forças Armadas como um todo, pode cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil e desta forma, adestrar ainda melhor os militares em seu preparo que compreende, entre outras, as atividades permanentes de planejamento, organização e articulação, instrução e adestramento, desenvolvimento de doutrina e pesquisas específicas, inteligência e estruturação das Forças Armadas, de sua logística e mobilização.

Na jurisprudência apresentada, o apelante foi denunciado como incurso no artigo 301 do CPM, por ter desobedecido à ordem legal de militares integrantes da Força de Pacificação alocada no Complexo do Alemão. Após a recusa de ser revistado, o apelante ao ser conduzido para a viatura agrediu um dos militares e foi preso em flagrante. O apelante foi condenado à pena de 30 (trinta) dias de detenção.

Em suas razões recursais, a Defensoria Pública suscitou preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, aduzindo inconstitucionalidade dos atos disciplinadores do emprego da Forças Armadas em missão de garantia da ordem pública, em virtude da ausência das circunstâncias autorizadoras desse meio. O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar, arguida pela Defensoria Pública da União, de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito.

A suscitada ilegalidade do ato que determinou a ocupação do Exército no Complexo do Alemão perde sua força diante da redação contida no § 1º do art. 142 da Constituição da República, conferindo à legislação ordinária (LC nº 97/1999, art. 15) competência para estabelecer as normas gerais de organização, preparo e emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública. Ação militar amparada no § 1º do art. 2º do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, o qual fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

A iniciativa para empregar tropas federais em operações de garantia da lei e da ordem é do Presidente da República. A Operação de ocupação do Complexo do Alemão pelas Forças Armadas encontra-se disciplinada na Diretriz Ministerial nº 15/2010, o que torna totalmente improcedente a alegação da defesa de que o ato presidencial que determinou a ocupação era inconstitucional.

Percebe-se claramente a dotação do poder de polícia por parte dos militares das Forças Armadas, que em operações de garantia da lei e da ordem, podem exercê-la para garantir o cumprimento da missão. Outro fator importante é a respeito da competência da Justiça Militar para julgar os crimes cometidos em atividade militar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a contínua ascensão da criminalidade e com o poder público se mostrando ineficiente no seu combate, surge um clamor público pela presença das Forças Armadas no combate à violência urbana. Na guerra urbana, pessoas morrem todos os dias. Como agravantes dessa situação, podemos citar ainda a corrupção e a impunidade. Nas fronteiras, a situação é agravada pelo intenso tráfico de drogas e disputa de terras. Em virtude de dispositivos constitucionais, cada vez mais o Estado vem empregando as Forças Armadas em atividades de segurança pública.

Isso não seria necessário caso os órgãos de segurança pública possuíssem os recursos humanos necessários e materiais para prover a segurança da população. Ao receber atribuições subsidiárias de policiamento e combate ao crime organizado, seja no ambiente urbano, na faixa de fronteira, no espaço aéreo, nos rios ou nos mares, os membros das Forças Armadas são investidos de importante parcela do poder de polícia de segurança.

Embora a referência ao emprego das Forças Armadas em atividades de segurança pública já se fizesse presente em constituições anteriores, sua atuação na garantia da lei e da ordem, prevista no art. 142 da Constituição Federal de 1988, somente veio a ser disciplinada, em âmbito infraconstitucional, com o advento da Lei Complementar 97/99. A regulamentação desta forma de emprego veio a ocorrer somente com a aprovação do Decreto nº 3.897/01.

As Forças Armadas destinam-se em primeiro lugar a garantir a segurança externa do Estado. Secundariamente, no âmbito interno, seu emprego tem por objetivo a garantia dos poderes constitucionais e, subsidiariamente, da lei e da ordem pública, comprometidas por alguma anormalidade, anomalia esta, instalada e não debelada pelos instrumentos de Segurança Pública. Cumpre registrar que a competência originária para a manutenção e preservação da lei e da ordem é dos órgãos de segurança pública, relacionados no art. 144 da CF, e somente temporariamente e em situações especiais, caberá as Forças Armadas assumirem as atribuições daqueles órgãos, ou seja, às Forças Armadas cabe à garantia da lei e da ordem e às forças de segurança pública cabe à preservação da ordem pública, atribuições estas, entendidas como concorrentes e reguladas em lei.

Ainda que sejam semelhantes as técnicas e táticas empregadas nas operações de garantia da lei e da ordem e nas atuações na faixa de fronteira, estas operações são completamente diferentes do ponto de vista jurídico.

Primeiramente compete ao Presidente da República, o emprego de tropas das Forças Armadas em Operações de GLO, essa decisão poderá ocorrer por própria iniciativa, ou dos outros poderes constitucionais, representados pelo Presidente do Superior Tribunal Federal, pelo Presidente do Senado Federal ou pelo Presidente da Câmara dos Deputados ou ainda à vista de solicitação de Governador de Estado. Além disso, a autorização do Presidente será verificada somente quando esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da CF, que trata dos órgãos de segurança pública.

Já nas operações na faixa de fronteira a única exigência para sua atuação é o não comprometimento de sua destinação constitucional. As competências das Polícias Judiciárias estão preservadas, logo a atuação das Forças Armadas deverá observar as competências constitucionais e legais específicas dos órgãos de segurança pública. Sua atuação restringe-se apenas na faixa de fronteira. Outra diferença é que as operações de GLO deverão ocorrer em caráter temporário, episódico e em área previamente definida, enquanto que nas Operações na Faixa de Fronteira não há restrição para a área de operação, desde que seja dentro da faixa de fronteira, e possui caráter permanente.

De todo o exposto, infere-se que é notório o crescimento do poder de polícia e a participação das Forças Armadas no seio da sociedade, o que deve exigir uma constante preocupação dos Comandos Militares no que se refere à instrução, aperfeiçoamento e preparação dos militares a serem empregados e utilizados, e também do próprio governo prestando o suporte necessário para a preparação da tropa.

REFERÊNCIAS

BARROS, Miguel Daladier. **O poder de polícia das Forças Armadas**. Revista UNI, ano 1, nº1, p. 95-110, janeiro/julho 2011.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Márcio Thomaz. **As Forças Armadas e a Segurança Pública**. In: CICLO DE DEBATES SOBRE ATUALIZAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO EM MATÉRIA DE DEFESA E SEGURANÇA. 2003. Petrópolis.

BERNARDES, Guilherme Langaro. **O poder de polícia das Forças Armadas: uma análise**. Revista Liderança Militar, v. 01, nº 2, p. 239-259, 2º semestre 2004.

BEZNOS, Clóvis. **Poder de Polícia**. São Paulo, 1979.

BRASIL. **Constituição** (1824). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1891). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1934). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1937). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1946). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1967). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Constituição** (1988). As Constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. São Paulo: Manole, 2011.

_____. **Código Tributário Nacional**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

_____. **Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001**. Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 ago. 2001.

_____. **Lei Complementar nº 97**: publicada em 10 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Brasília, 1999.

_____. **Lei Complementar nº 117**, de 02 de setembro de 2004. Altera a Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, que dispõe sobre normas gerais para organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, para estabelecer novas atribuições subsidiárias. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 set. 2004.

BRASIL. **Lei Complementar nº 136**, de 25 de agosto de 2010. Altera a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, que “dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas”, para criar o Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e disciplinar as atribuições do Ministro de Estado da Defesa.

_____. **Lei nº 6.634**, de 2 de maio de 1979. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei nº 1.135, de 3 de dezembro de 1970, e dá outras providências.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Gráfica de Coimbra, Almedina, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, **Direito Administrativo**. 26ª Ed. Atlas, 2012.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (Brasil). **Manual Básico da Escola Superior de Guerra.**- Rio de Janeiro: A Escola, 2006. V. II Assuntos Específicos.

FERREIRA DE MELO, Rafael Nascimento. **O Poder de Polícia das Forças Armadas.** Brasília. 2010.

GASPARINI, Diogenes, **Direito Administrativo.** 15ª Ed. Editora Saraiva, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo.** 2º Ed. São Paulo. Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado,** 14ª ed. Editora Saraiva 2010l.

MARINELA, Fernanda, **Direito Administrativo.** 6ª Ed. Niterói: Impetus, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Poder de polícia e segurança nacional.** Revista dos Tribunais, v. 61, nº445, p. 287-298, nov/1972

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 36. Ed Malheiros Editores., 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Parecer nr 025, de 10 de agosto de 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo,** 15. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo,** 28. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MINISTÉRIO DA DEFESA. **Manual MD35-G-01: Glossário das Forças Armadas.** 4ª Ed. 2007.

MINISTÉRIO DA DEFESA. **Portaria nº 061,** de 16 de fevereiro de 2005. Aprova a Diretriz Estratégica para Atuação na Faixa de Fronteira contra Delitos

Transfronteiriços e Ambientais, integrante das Diretrizes Estratégicas do Exército (SIPLEX-5), e dá outras providências.

MINISTÉRIO DA DEFESA. **Portaria nº 736**, de 29 de outubro de 2004. Aprova a diretriz estratégica de Garantia da Lei e da Ordem e dá outras providências.

MISSIUNAS, Rafael de Carvalho. **As polícias judiciárias e administrativas do Brasil**. Disponível em < <http://jusvi.com/artigos/39172>> Acesso em: 23 de novembro de 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª Ed. São Paulo, Editora Atlas, 2010.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Poder de Polícia**. Disponível em 24.01.2011 no seguinte link: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110124112142478> Acesso em:20 de novembro de 2012

ROCHA, Fernando Carlos Wanderley. **Forças Armadas em missão de Polícia: A história do morro da Providência e outros casos**. Biblioteca Digital. 2008

SILVA, Flavia Martins André da. **O Poder de Polícia**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2634/O-poder-de-policia>.> Acesso em: 20 de novembro 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros,2004.

TÁCITO, Caio. **O Princípio da legalidade e Poder de Polícia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n 227, p.39-45, jan-mar. 2002.

TAVEIRA, Ângela Montenegro. **O Poder de Polícia dos Membros das Forças Armadas nas Operações de patrulhamento de fronteiras: limites e implicações**

com a segurança e o desenvolvimento nacionais. Escola Superior de Guerra:
2011.

ANEXO A - Entrevista em forma de questionário do TC Paulo Roberto da Silva Gomes Filho – Comandante do 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado.

- 1- Qual é a opinião do senhor a respeito do emprego do Exército Brasileiro nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)? Até que ponto é necessário este emprego? As tropas do Exército estão preparadas para este tipo de operação?**

O emprego do Exército em Operações de GLO é previsto no Art 142 da Constituição. Logo, trata-se de um emprego legítimo e legal. O EB está muito bem preparado para o cumprimento deste tipo de missão.

- 2- Há muita semelhança nas técnicas de emprego da tropa em Operações na Faixa de Fronteira e em Operações de GLO. Quais são as principais diferenças entre as duas operações?**

As operações de GLO estão previstas na constituição e podem ser desencadeadas, por ordem do presidente da república em qualquer ponto do território nacional. As operações na faixa de fronteira estão previstas na LC 97 e só podem ser desencadeadas na faixa de fronteira. Diferentemente das operações de GLO, destinam-se exclusivamente ao combate aos ilícitos transfronteiriços e ambientais. Embora as técnicas, táticas e procedimentos utilizados pela tropa são os mesmos, o contexto legal é completamente diferente.

- 3- O que mudou com o “Poder de Polícia” atribuído às Forças Armadas pela Lei Complementar 136/2010?**

Esta lei atribuiu, dentre outras, mais uma missão às forças armadas: o combate aos ilícitos transfronteiriços e ambientais na faixa de fronteira.

- 4- Existe alguma norma padrão para o exercício do poder de polícia previsto nas Leis Complementares 117/2004 e 136/2010 no tocante às Operações da Força Terrestre?**

Existem. São as chamadas “regras de engajamento”, baixadas pelos comandantes em todos os níveis. Além disso, existem os manuais de emprego da Força.

5- O Exército possui discricionariedade para realizar Operações na Faixa de Fronteira?

Sim. Cabe ao Comandante do Exército a decisão de emprego das Forças nestes casos.

6- Existe interesse por parte dos órgãos de segurança pública, de trabalhar em conjunto com as Forças Armadas nas Operações de Faixa de Fronteira?

De um modo geral, sim.

7- Nas Operações de GLO, como se pressupõe o esgotamento da capacidade dos órgãos de segurança pública, a lei determina que a autoridade competente deverá, mediante ato formal, transferir para as Forças Armadas o controle operacional. Nos casos em que a Operação transfronteiriça seja realizada em conjunto com outros órgãos de segurança pública, a quem incumbirá o comando de operações?

Nas operações interagências não há um comando centralizado. As agências devem trabalhar em cooperação, coordenando os trabalhos.

8- Com que frequência o 11º Regimento de Cavalaria Mecanizado participa de Operações de GLO e Operações na Faixa de Fronteira?

Participa várias vezes por ano de operações na faixa de fronteira. É rara a participação em Op GLO.

9- Quais são os crimes transfronteiriços mais comuns na região de Ponta Porã-MS?

Tráfico de drogas, contrabando, descaminho.

10- Qual é a conduta adotada pelo comandante militar que autua em flagrante um narcotraficante? Em caso de prisão nas operações militares, o Exército integra o sistema carcerário?

As unidades do Exército não integram o sistema carcerário. Cidadãos autuados por tráfico são encaminhados às autoridades policiais.

11- Recentemente, as Forças Armadas foram empregadas em uma Operação de GLO para garantir a segurança do leilão do pré-sal na cidade do Rio de Janeiro. Segundo o Ministro da Defesa Celso Amorim, o governador do Estado do Rio de Janeiro pediu o apoio das Forças Armadas por considerar que as forças do estado não eram suficientes. Na opinião do senhor, qual seria o fator preponderante para determinar a “incapacidade” dos órgãos de segurança pública como, por exemplo, alegou o Governador Sérgio Cabral?

A LC 97 prevê que o Governador deve declarar formalmente a incapacidade do estado. Logo, no caso em questão, se o governador fez esta declaração, cabia ao Presidente da República determinar o emprego da tropa.

Paulo Roberto da Silva Gomes Filho

Tenente Coronel de Cavalaria

Turma de formação da AMAN – 1990

Mestre em Operações Militares pela ECEME

ANEXO B - Entrevista em forma de questionário do 1º Ten Rayter Abib Salomão – Assessor Jurídico da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada

- 1- Qual é a opinião do senhor a respeito do emprego do Exército Brasileiro nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), como por exemplo, a ocupação do Morro do Alemão na cidade do Rio de Janeiro?**

Sou favorável à atuação do Exército Brasileiro nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem. A destinação constitucional das Forças Armadas está estampada no artigo 142 da Carta Magna, quais são: “... destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. Portanto, onde há “deficiências” por parte da segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seus órgãos, não vejo óbices na atuação das Forças Armadas.

- 2- O que mudou com o “Poder de Polícia” atribuído às Forças Armadas pela Lei Complementar 136/2010?**

Com o advento da Lei Complementar nº 136/2010 às Forças Armadas, além de sua destinação constitucional contida no artigo 142 da CF/88, que já mencionei acima, passou a legitimar a atuação de forma subsidiária na cooperação com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras ações.

- 3- Existe alguma norma padrão para o exercício do poder de polícia previsto nas Leis Complementares 117/2004 e 136/2010 no tocante às Operações da Força Terrestre?**

Sim, existe uma gama muito grande de legislações, diretrizes, portarias que precisam ser obedecidas antes, durante e após qualquer Operação.

4- O Exército possui discricionariedade para realizar Operações na Faixa de Fronteira?

Eu não diria discricionariedade, existem vários escalões hierárquicos a serem seguidos dentro de cada Força até o Ministério da Defesa. Para a realização de uma operação na faixa de fronteira, todos estes escalões deverão estar cientes da sua atuação, bem como autorizar o emprego. A diferença de atuação dentro e fora da faixa de fronteira, é que esta não haverá a necessidade de sanção presidencial, enquanto àquela, sim.

5- Recentemente, as Forças Armadas foram empregadas em uma Operação de GLO para garantir a segurança do leilão do pré-sal na cidade do Rio de Janeiro. Segundo o Ministro da Defesa Celso Amorim, o governador do Estado do Rio de Janeiro pediu o apoio das Forças Armadas por considerar que as forças do estado não eram suficientes. Na opinião do senhor, qual seria o fator preponderante para determinar a “incapacidade” dos órgãos de segurança pública como, por exemplo, alegou o Governador Sérgio Cabral?

A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, poderá ocorrer por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.

Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual (Governador do RJ) como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Na hipótese de emprego, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo

necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem.

Portanto, acredito que o Governador do RJ, Chefe do Poder Executivo Estadual, entendeu que a segurança pública de seu estado, seria insuficiente ao desempenho da missão recebida, assim solicitou o emprego das Forças Armadas.

6- Quem tem competência para julgar os crimes cometidos por civis contra militares participantes da operação como, por exemplo, desacato e insubmissão?

A competência para julgar os crimes cometidos por civis contra militares durante operação é da Justiça Militar. Salvo à exceção, quanto aos crimes dolosos praticados contra a vida e cometidos contra civil, que nestes casos, serão da competência da Justiça Comum, conforme previsão legal no artigo 9º do Código Penal Militar.

7- Considerações Finais a respeito de Poder de polícia, Operação GLO e Operação na Faixa de Fronteira.

Em suma, com advento da Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, as Forças Armadas como um todo, pode cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais, cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais, atuar na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução, e desta forma, adestrar ainda melhor os militares em seu preparo que compreende, entre outras, as atividades permanentes de planejamento, organização e articulação, instrução e adestramento, desenvolvimento de doutrina e pesquisas específicas, inteligência e estruturação das Forças Armadas, de sua logística e mobilização.

ANEXO C – Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, alterada pela LC nº 117, de 2 de setembro de 2004 e LC nº 136, de 25 de agosto de 2010.



Presidência da República

Casa Civil

Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI COMPLEMENTAR Nº 97, DE 9 DE JUNHO DE 1999

Texto compilado

Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Seção I Da Destinação e Atribuições

Art. 1º As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Parágrafo único. Sem comprometimento de sua destinação constitucional, cabe também às Forças Armadas o cumprimento das atribuições subsidiárias explicitadas nesta Lei Complementar.

Seção II Do Assessoramento ao Comandante Supremo

Art. 2º O Presidente da República, na condição de Comandante Supremo das Forças Armadas, é assessorado:

- I - no que concerne ao emprego de meios militares, pelo Conselho Militar de Defesa; e
- II - no que concerne aos demais assuntos pertinentes à área militar, pelo Ministro de Estado da Defesa.

~~§ 1º O Conselho Militar de Defesa é composto pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e pelo Chefe do Estado-Maior de Defesa.~~

§ 1º O Conselho Militar de Defesa é composto pelos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica e pelo Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 2º Na situação prevista no inciso I deste artigo, o Ministro de Estado da Defesa integrará o Conselho Militar de Defesa na condição de seu Presidente.

CAPÍTULO II DA ORGANIZAÇÃO

Seção I Das Forças Armadas

Art. 3º As Forças Armadas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, dispondo de estruturas próprias.

Art. 3º-A. O Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas, órgão de assessoramento permanente do Ministro de Estado da Defesa, tem como chefe um oficial-general do último posto, da ativa ou da reserva, indicado pelo Ministro de Estado da Defesa e nomeado pelo Presidente da República, e disporá de um comitê, integrado pelos chefes de Estados-Maiores das 3 (três) Forças, sob a coordenação do Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 1º Se o oficial-general indicado para o cargo de Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas estiver na ativa, será transferido para a reserva remunerada quando empossado no cargo. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 2º É assegurado ao Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas o mesmo grau de precedência hierárquica dos Comandantes e precedência hierárquica sobre os demais oficiais gerais das 3 (três) Forças Armadas. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 3º É assegurado ao Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas todas as prerrogativas, direitos e deveres do Serviço Ativo, inclusive com a contagem de tempo de serviço, enquanto estiver em exercício. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

~~Art. 4º A Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, nomeado pelo Presidente da República, ouvido o Ministro de Estado da Defesa, o qual, no âmbito de suas atribuições, exercerá a direção e a gestão da respectiva Força.~~

Art. 4º A Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de 1 (um) Comandante, indicado pelo Ministro de Estado da Defesa e nomeado pelo Presidente da República, o qual, no âmbito de suas atribuições, exercerá a direção e a gestão da respectiva Força. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

Art. 5º Os cargos de Comandante da Marinha, do Exército e da Aeronáutica são privativos de oficiais-gerais do último posto da respectiva Força.

§ 1º É assegurada aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica precedência hierárquica sobre os demais oficiais-generais das três Forças Armadas.

§ 2º Se o oficial-general indicado para o cargo de Comandante da sua respectiva Força estiver na ativa, será transferido para a reserva remunerada, quando empossado no cargo.

§ 3º São asseguradas aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica todas as prerrogativas, direitos e deveres do Serviço Ativo, inclusive com a contagem de tempo de serviço, enquanto estiverem em exercício.

Art. 6º O Poder Executivo definirá a competência dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica para a criação, a denominação, a localização e a definição das atribuições das organizações integrantes das estruturas das Forças Armadas.

~~Art. 7º Compete aos Comandantes das Forças apresentar ao Ministro de Estado da Defesa a Lista de Escolha, elaborada na forma da lei, para a promoção aos postos de oficiais-generais e indicar os oficiais-generais para a nomeação aos cargos que lhes são privativos.~~

Art. 7º Compete aos Comandantes das Forças apresentar ao Ministro de Estado da Defesa a Lista de Escolha, elaborada na forma da lei, para a promoção aos postos de oficiais-generais e propor-lhe os oficiais-generais para a nomeação aos cargos que lhes são privativos. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Defesa, acompanhado do Comandante de cada Força, apresentará os nomes ao Presidente da República, a quem compete promover os oficiais generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos.

Art. 8º A Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem de efetivos de pessoal militar e civil, fixados em lei, e dos meios orgânicos necessários ao cumprimento de sua destinação constitucional e atribuições subsidiárias.

Parágrafo único. Constituem reserva das Forças Armadas o pessoal sujeito a incorporação, mediante mobilização ou convocação, pelo Ministério da Defesa, por intermédio da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, bem como as organizações assim definidas em lei.

Seção II

Da Direção Superior das Forças Armadas

~~Art. 9º O Ministro de Estado da Defesa exerce a direção superior das Forças Armadas, assessorado pelo Conselho Militar de Defesa, órgão permanente de assessoramento, pelo Estado-Maior de Defesa, pelas Secretarias e demais órgãos, conforme definido em lei.~~

Art. 9º O Ministro de Estado da Defesa exerce a direção superior das Forças Armadas, assessorado pelo Conselho Militar de Defesa, órgão permanente de assessoramento, pelo Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas e pelos demais órgãos, conforme definido em lei. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 1º Ao Ministro de Estado da Defesa compete a implantação do Livro Branco de Defesa Nacional, documento de caráter público, por meio do qual se permitirá o acesso ao amplo contexto da Estratégia de Defesa Nacional, em perspectiva de médio e longo prazos, que viabilize o acompanhamento do orçamento e do planejamento plurianual relativos ao setor. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 2º O Livro Branco de Defesa Nacional deverá conter dados estratégicos, orçamentários, institucionais e materiais detalhados sobre as Forças Armadas, abordando os seguintes tópicos: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

- I - cenário estratégico para o século XXI; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- II - política nacional de defesa; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- III - estratégia nacional de defesa; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- IV - modernização das Forças Armadas; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- V - racionalização e adaptação das estruturas de defesa; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- VI - suporte econômico da defesa nacional; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- VII - as Forças Armadas: Marinha, Exército e Aeronáutica; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- VIII - operações de paz e ajuda humanitária. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 3º O Poder Executivo encaminhará à apreciação do Congresso Nacional, na primeira metade da sessão legislativa ordinária, de 4 (quatro) em 4 (quatro) anos, a partir do ano de 2012, com as devidas atualizações: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

- I - a Política de Defesa Nacional; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- II - a Estratégia Nacional de Defesa; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)
- III - o Livro Branco de Defesa Nacional. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

~~Art. 10. O Estado-Maior de Defesa, órgão de assessoramento do Ministro de Estado da Defesa, terá como Chefe um oficial general do último posto, da ativa, em sistema de rodízio entre as três Forças, nomeado pelo Presidente da República, ouvido o Ministro de Estado da Defesa. [\(Revogado pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)~~

~~Art. 11. Compete ao Estado-Maior de Defesa elaborar o planejamento do emprego combinado das Forças Armadas e assessorar o Ministro de Estado da Defesa na condução dos exercícios combinados e quanto à atuação de forças brasileiras em operações de paz, além de outras atribuições que lhe forem estabelecidas pelo Ministro de Estado da Defesa.~~

Art. 11. Compete ao Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas elaborar o planejamento do emprego conjunto das Forças Armadas e assessorar o Ministro de Estado da Defesa na condução dos exercícios conjuntos e quanto à atuação de forças brasileiras em operações de paz, além de outras atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Ministro de Estado da Defesa. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

Art. 11-A. Compete ao Ministério da Defesa, além das demais competências previstas em lei, formular a política e as diretrizes referentes aos produtos de defesa empregados nas atividades operacionais, inclusive armamentos, munições, meios de transporte e de comunicações, fardamentos e materiais de uso individual e coletivo, admitido delegações às Forças. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

CAPÍTULO III DO ORÇAMENTO

~~Art. 12. O orçamento do Ministério da Defesa contemplará as prioridades da política de defesa nacional, explicitadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.~~

Art. 12. O orçamento do Ministério da Defesa contemplará as prioridades definidas pela Estratégia Nacional de Defesa, explicitadas na lei de diretrizes orçamentárias. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 1º O orçamento do Ministério da Defesa identificará as dotações próprias da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

~~§ 2º A consolidação das propostas orçamentárias das Forças será feita pelo Ministério da Defesa, obedecendo-se as prioridades estabelecidas na política de defesa nacional, explicitadas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.~~

§ 2º A proposta orçamentária das Forças será elaborada em conjunto com o Ministério da Defesa, que a consolidará, obedecendo às prioridades estabelecidas na Estratégia Nacional de Defesa, explicitadas na lei de diretrizes orçamentárias. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

§ 3º A Marinha, o Exército e a Aeronáutica farão a gestão, de forma individualizada, dos recursos orçamentários que lhes forem destinados no orçamento do Ministério da Defesa.

CAPÍTULO IV

DO PREPARO

Art. 13. Para o cumprimento da destinação constitucional das Forças Armadas, cabe aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica o preparo de seus órgãos operativos e de apoio, obedecidas as políticas estabelecidas pelo Ministro da Defesa.

§ 1º O preparo compreende, entre outras, as atividades permanentes de planejamento, organização e articulação, instrução e adestramento, desenvolvimento de doutrina e pesquisas específicas, inteligência e estruturação das Forças Armadas, de sua logística e mobilização. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 2º No preparo das Forças Armadas para o cumprimento de sua destinação constitucional, poderão ser planejados e executados exercícios operacionais em áreas públicas, adequadas à natureza das operações, ou em áreas privadas cedidas para esse fim. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 3º O planejamento e a execução dos exercícios operacionais poderão ser realizados com a cooperação dos órgãos de segurança pública e de órgãos públicos com interesses afins. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

Art. 14. O preparo das Forças Armadas é orientado pelos seguintes parâmetros básicos:

- I - permanente eficiência operacional singular e nas diferentes modalidades de emprego interdependentes;
- II - procura da autonomia nacional crescente, mediante contínua nacionalização de seus meios, nela incluídas pesquisa e desenvolvimento e o fortalecimento da indústria nacional;
- III - correta utilização do potencial nacional, mediante mobilização criteriosamente planejada.

CAPÍTULO V DO EMPREGO

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

- I ~~- diretamente ao Comandante Supremo, no caso de Comandos Combinados, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos;~~
- II ~~- diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações combinadas, ou quando da participação brasileira em operações de paz;~~

I - ao Comandante Supremo, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, no caso de Comandos conjuntos, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações conjuntas, ou por ocasião da participação brasileira em operações de paz; [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

III - diretamente ao respectivo Comandante da Força, respeitada a direção superior do Ministro de Estado da Defesa, no caso de emprego isolado de meios de uma única Força.

§ 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes

constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados.

§ 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no [art. 144 da Constituição Federal](#).

§ 3º Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no [art. 144 da Constituição Federal](#) quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 4º Na hipótese de emprego nas condições previstas no § 3º deste artigo, após mensagem do Presidente da República, serão ativados os órgãos operacionais das Forças Armadas, que desenvolverão, de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 5º Determinado o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, caberá à autoridade competente, mediante ato formal, transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações, a qual deverá constituir um centro de coordenação de operações, composto por representantes dos órgãos públicos sob seu controle operacional ou com interesses afins. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

§ 6º Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

~~§ 7º O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem são considerados atividade militar para fins de aplicação do [art. 9º, inciso II, alínea c, do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar](#). [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)~~

§ 7º A atuação do militar nos casos previstos nos arts. 13, 14, 15, 16-A, nos incisos IV e V do art. 17, no inciso III do art. 17-A, nos incisos VI e VII do art. 18, nas atividades de defesa civil a que se refere o art. 16 desta Lei Complementar e no [inciso XIV do art. 23 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965](#) (Código Eleitoral), é considerada atividade militar para os fins do [art. 124 da Constituição Federal](#). [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES COMPLEMENTARES

Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República.

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, integra as referidas ações de caráter geral a participação em campanhas institucionais de utilidade pública ou de interesse social. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).

- I - patrulhamento; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).
- II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).
- III - prisões em flagrante delito. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).

Parágrafo único. As Forças Armadas, ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, poderão exercer as ações previstas nos incisos II e III deste artigo. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 136, de 2010\)](#).

Art. 17. Cabe à Marinha, como atribuições subsidiárias particulares:

- I - orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional;
- II - prover a segurança da navegação aquaviária;
- III - contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar;
- IV - implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências específicas.
- V – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Marinha o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como "Autoridade Marítima", para esse fim.

Art. 17-A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares: [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

I – contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao Poder Militar Terrestre; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

II – cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais e, excepcionalmente, com empresas privadas, na execução de obras e serviços de engenharia, sendo os recursos advindos do órgão solicitante; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

III – cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

IV – ~~atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:~~ [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#) ~~(Revogado pela Lei Complementar nº 136, de 2010).~~

a) ~~patrulhamento;~~ [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#) ~~(Revogado pela Lei Complementar nº 136, de 2010).~~

b) ~~revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e~~ [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#) ~~(Revogado pela Lei Complementar nº 136, de 2010).~~

c) ~~prisões em flagrante delito.~~ [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#) ~~(Revogado pela Lei Complementar nº 136, de 2010).~~

Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares:

I - orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil;

II - prover a segurança da navegação aérea;

III - contribuir para a formulação e condução da Política Aeroespacial Nacional;

IV - estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a infraestrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária;

V - operar o Correio Aéreo Nacional.

VI – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução; [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004\)](#)

VII – ~~atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos~~

~~no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfico aéreo ilícito. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 117, de](#)~~

~~2004)~~

~~— Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Aeronáutica o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como "Autoridade Aeronáutica", para esse fim.~~

VII - preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfico aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfico aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

Parágrafo único. Pela especificidade dessas atribuições, é da competência do Comandante da Aeronáutica o trato dos assuntos dispostos neste artigo, ficando designado como 'Autoridade Aeronáutica Militar', para esse fim. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 136, de 2010\).](#)

CAPÍTULO VII DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS E FINAIS

Art. 19. Até que se proceda à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais a Ministério ou a Ministro de Estado da Marinha, do Exército e da Aeronáutica passam a ser entendidas como a Comando ou a Comandante dessas Forças, respectivamente, desde que não colidam com atribuições do Ministério ou Ministro de Estado da Defesa.

Art. 20. Os Ministérios da Marinha, do Exército e da Aeronáutica serão transformados em Comandos, por ocasião da criação do Ministério da Defesa.

Art. 21. Lei criará a Agência Nacional de Aviação Civil, vinculada ao Ministério da Defesa, órgão regulador e fiscalizador da Aviação Civil e da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária, estabelecendo, entre outras matérias institucionais, quais, dentre as atividades e procedimentos referidos nos incisos I e IV do art. 18, serão de sua responsabilidade.

Art. 22. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 23. Revoga-se a [Lei Complementar nº 69, de 23 de julho de 1991.](#)

Brasília, 9 de junho de 1999; 178ª da Independência e 111ª da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Élcio Álvares

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.6.1999

ANEXO D – Decreto nº 3.897/2001**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****DECRETO Nº 3.897, DE 24 DE AGOSTO 2001.**

Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos II,

IV e XIII, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 15, § 2º, da Lei Complementar nº97, de 9 de junho de 1999, e 14 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, e

Considerando a missão conferida pelo art. 142 da Constituição às Forças Armadas, de garantia da lei e da ordem, e sua disciplina na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

Considerando o disposto no art. 144 da Lei Maior, especialmente no que estabelece, às Polícias Militares, a competência de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, dizendo-as forças auxiliares e reserva do Exército;

Considerando o que dispõem o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, e o Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200), aprovado pelo Decreto nº88.777, de 30 de setembro de 1983; e

Considerando o que se contém no PARECER AGU Nº GM-025, de 10 de agosto de 2001, da Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, conforme despacho de 10 de agosto de 2001, publicado no Diário Oficial da União do dia 13 seguinte;

DECRETA:

Art. 1º As diretrizes estabelecidas neste Decreto têm por finalidade orientar o planejamento, a coordenação e a execução das ações das Forças Armadas, e de órgãos governamentais federais, na garantia da lei e da ordem.

Art. 2º É de competência exclusiva do Presidente da República a decisão de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

§ 1º A decisão presidencial poderá ocorrer por sua própria iniciativa, ou dos outros poderes constitucionais, representados pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente do Senado Federal ou pelo Presidente da Câmara dos Deputados.

§ 2º O Presidente da República, à vista de solicitação de Governador de Estado ou do Distrito Federal, poderá, por iniciativa própria, determinar o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem.

Art. 3º Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no [art. 144 da Constituição](#), lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Consideram-se esgotados os meios previstos no [art. 144 da Constituição](#), inclusive no que concerne às Polícias Militares, quando, em determinado momento, indisponíveis, inexistentes, ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Art. 4º Na situação de emprego das Forças Armadas objeto do art. 3º, caso estejam disponíveis meios, conquanto insuficientes, da respectiva Polícia Militar, esta, com a anuência do Governador do Estado, atuará, parcial ou totalmente, sob o controle operacional do comando militar responsável pelas operações, sempre que assim o exigam, ou recomendem, as situações a serem enfrentadas.

§ 1º Tem-se como controle operacional a autoridade que é conferida, a um comandante ou chefe militar, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos policiais que se encontrem sob esse grau de controle, em tal autoridade não se incluindo, em princípio, assuntos disciplinares e logísticos.

§ 2º Aplica-se às Forças Armadas, na atuação de que trata este artigo, o disposto no **caput** do art. 3º anterior quanto ao exercício da competência, constitucional e legal, das Polícias Militares.

Art. 5º O emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, que deverá ser episódico, em área previamente definida e ter a menor duração possível, abrange, ademais da hipótese objeto dos arts. 3º e 4º, outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, particularmente os que contem com a participação de Chefe de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado.

Parágrafo único. Nas situações de que trata este artigo, as Forças Armadas atuarão em articulação com as autoridades locais, adotando-se, inclusive, o procedimento previsto no art. 4º.

Art. 6º A decisão presidencial de emprego das Forças Armadas será comunicada ao Ministro de Estado da Defesa por meio de documento oficial que indicará a missão, os demais órgãos envolvidos e outras informações necessárias.

Art. 7º Nas hipóteses de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, constitui incumbência:

I - do Ministério da Defesa, especialmente:

- a) empregar as Forças Armadas em operações decorrentes de decisão do Presidente da República;
- b) planejar e coordenar as ações militares destinadas à garantia da lei e da ordem, em qualquer parte do território nacional, conforme determinado pelo Presidente da República, observadas as disposições deste Decreto, além de outras que venham a ser estabelecidas, bem como a legislação pertinente em vigor;
- c) constituir órgãos operacionais, quando a situação assim o exigir, e assessorar o Presidente da República com relação ao momento da ativação, desativação, início e fim de seu emprego;
- d) solicitar, quando for o caso, os recursos orçamentários necessários ao cumprimento da missão determinada, devendo diligenciar, junto aos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda, no sentido de que os créditos e os respectivos recursos sejam tempestivamente liberados, em coordenação com os demais órgãos envolvidos;
- e) manter o Ministério das Relações Exteriores informado sobre as medidas adotadas pela União, na área militar, quando houver possibilidade de repercussão internacional;
- f) prestar apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução, bem como assessoramento aos órgãos governamentais envolvidos nas ações de garantia da lei e da ordem, inclusive nas de combate aos delitos transfronteiriços e ambientais, quando determinado;

II - do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República:

- a) centralizar, por meio da Agência Brasileira de Inteligência, os conhecimentos que interessem ao planejamento e à execução de medidas a serem adotadas pelo Governo Federal, produzidos pelos órgãos de inteligência como subsídios às decisões presidenciais;
- b) prover informações ao Presidente da República nos assuntos referentes à garantia da lei e da ordem, particularmente os discutidos na Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional;
- c) prevenir a ocorrência e articular o gerenciamento de crises, inclusive, se necessário, ativando e fazendo operar o Gabinete de Crise;
- d) elaborar e expedir o documento oficial de que trata o art. 6º deste Decreto; e
- e) contatar, em situação de atuação das Forças Armadas com as polícias militares, o Governador do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o caso, a fim de articular a passagem de efetivos da respectiva polícia militar ao controle operacional do comando militar responsável pelas operações terrestres.

§ 1º Os demais Ministérios e Órgãos integrantes da Presidência da República, bem como as entidades da Administração Federal indireta, darão apoio às ações do Ministério da

Defesa, quando por este solicitado, inclusive disponibilizando recursos financeiros, humanos e materiais.

§ 2º A Advocacia-Geral da União prestará ao Ministério da Defesa, e aos demais órgãos e entes envolvidos nas ações objeto deste Decreto, a assistência necessária à execução destas.

§ 3º O militar e o servidor civil, caso venham a responder a inquérito policial ou a processo judicial por sua atuação nas situações descritas no presente Decreto, serão assistidos ou representados judicialmente pela Advocacia-Geral da União, nos termos do [art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995](#).

Art. 8º Para o emprego das Forças Armadas nos termos dos [arts. 34, 136 e 137 da Constituição](#), o Presidente da República editará diretrizes específicas.

Art. 9º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de agosto de 2001; 180º da Independência e 113º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Geraldo Magela da Cruz Quintão

Alberto Mendes Cardoso

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. 27.8.2001

ANEXO E – Jurisprudência

S T M
368
SEJUD

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
Secretaria Judiciária
Coordenadoria de Acórdãos e Jurisprudência

EXTRATO DA ATA DA 85ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 19 DE NOVEMBRO DE 2013

Presidência da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA.

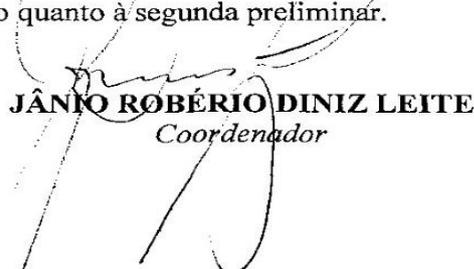
Presentes os Ministros Olympio Pereira da Silva Junior, José Coêlho Ferreira, William de Oliveira Barros, José Américo dos Santos, Alvaro Luiz Pinto, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Marcus Vinicius Oliveira dos Santos, Luis Carlos Gomes Mattos e Lúcio Mário de Barros Góes.

Ausente, justificadamente, o Ministro Raymundo Nonato de Cerqueira Filho.

Presente a Subprocuradora-Geral da Justiça Militar, designada, Dra. Anete Vasconcelos de Borborema.

APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201 - RJ - Relator Ministro WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS. Revisor Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA. **APELANTE:** ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, Civil, revel, condenado à pena de 30 dias de detenção, como incurso no art. 301 do CPM, com o benefício do **sursis** pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto. **APELADA:** A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 20/02/2013. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou a preliminar, arguida pela Defensoria Pública da União, de incompetência da Justiça Militar da União para processar e julgar o feito; **por maioria**, rejeitou a segunda preliminar defensiva, de nulidade do processo por inobservância dos preceitos previstos na Lei nº 9.099/95, por manifestamente incompatíveis com os princípios da hierarquia e disciplina. O Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA, com fundamento no princípio da isonomia, votava pelo reconhecimento da preliminar, para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 90-A da Lei nº 9.099/95, acrescentado pela Lei nº 9.839/99. Em seguida, **por maioria**, o Tribunal rejeitou, por falta de amparo legal, a terceira preliminar defensiva, de nulidade do processo, sob a alegação de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, decorrente da citação por edital. Os Ministros JOSÉ COÊLHO FERREIRA (Revisor) e ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA acolhiam a preliminar, com fundamento no art. 1º, § 1º, e no art. 3º, alínea "a", ambos do CPPM, e aplicavam, de forma subsidiária, a regra prevista no art. 366 do CPP, para suspender o feito e a contagem do prazo prescricional, com a consequente anulação de todos os atos processuais desde a citação do Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, por edital, ressalvada a produção antecipada de provas, com fundamento no § 1º do citado artigo. **No mérito, por unanimidade**, o Tribunal negou provimento ao Apelo defensivo, para manter na íntegra a Sentença condenatória hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos. O Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA (Revisor) fará voto vencido quanto à terceira preliminar. O Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA fará declaração de voto quanto à segunda preliminar.


JÂNIO ROBÉRIO DINIZ LEITE
Coordenador

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

RELATOR: Ministro Ten Brig. Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

REVISOR: Ministro Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA.

APELANTE: ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, Civil, revel, condenado à pena de 30 dias de detenção, como incurso no art. 301 do CPM, com o benefício do "sursis" pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 20/02/2013.

ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA: APELAÇÃO. DESOBEDIÊNCIA PRATICADA POR CIVIL. RECUSA DE SUBMISSÃO À REVISTA POR MILITARES EM MISSÃO DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. COMPLEXO DO ALEMÃO. ACUSADO REVEL. PRELIMINARES DE NULIDADE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOBSERVÂNCIA DA APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO (LEI Nº 9.099/1995). CITAÇÃO POR EDITAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

A suscitada ilegalidade do ato que determinou a ocupação do Exército no Complexo do Alemão perde sua força diante da redação contida no § 1º do art. 142 da Constituição da República, conferindo à legislação ordinária (LC nº 97/1999, art. 15) competência para estabelecer as normas gerais de organização, preparo e emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública. Ação militar amparada no § 1º do art. 2º do Decreto n.º 3.897, de 24 de agosto de 2001, o qual fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

Os dispositivos contidos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) são incompatíveis com os princípios da hierarquia e da disciplina, os quais se fazem presentes nos bens jurídicos tutelados pela norma penal castrense. Por tal razão, não há como afastar da competência da Justiça Castrense o julgamento dos fatos descritos na peça acusatória, tendo em vista o apelante ter desobedecido à ordem legal de militares no exercício de atividade tipicamente militar.

A citação editalícia, prevista no art. 286 do CPPM, bem como a decretação da revelia, autorizada pelo art. 292 do mesmo Código Adjetivo Castrense, não violam os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente.

Não há de falar na aplicação de institutos do Código de Processo Penal comum no âmbito da Justiça Castrense, sob pena de gerar um hibridismo normativo, incompatível com o princípio da especialidade.

WB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

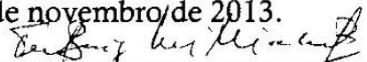
Provadas a autoria e a materialidade da conduta, não há como afastar a condenação, a qual é fruto de um processo legítimo que garantiu a ampla defesa e o contraditório ao acusado, cuja defesa se destacou no curso da instrução pela incansável busca dos seus direitos, mesmo estando esse na condição de revel.

Rejeitadas as preliminares. No mérito, desprovido o apelo defensivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência da Ministra Dra. MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade, em rejeitar a preliminar, arguida pela Defensoria Pública da União, de incompetência da Justiça Militar da União, para processar e julgar o feito; por maioria, em rejeitar a segunda preliminar defensiva, de nulidade do processo, por inobservância dos preceitos previstos na Lei nº 9.099/95, por serem manifestamente incompatíveis com os princípios da hierarquia e disciplina; por maioria, em rejeitar, por falta de amparo legal, a terceira preliminar defensiva, de nulidade do processo, sob a alegação de violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, decorrente da citação por edital. No mérito, por unanimidade, em negar provimento ao Apelo defensivo, para manter na íntegra a Sentença condenatória hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Brasília, 19 de novembro de 2013.


Ministro Ten Brig Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS
Relator

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

RELATOR: Ministro Ten Brig. Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS.

REVISOR: Ministro Dr. JOSÉ COELHO FERREIRA.

APELANTE: ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, Civil, revel, condenado à pena de 30 dias de detenção, como incurso no art. 301 do CPM, com o benefício do “sursis” pelo prazo de 02 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

APELADA: A Sentença do Conselho Permanente de Justiça da 2ª Auditoria da 1ª CJM, de 20/02/2013.

ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defensoria Pública da União contra a Sentença proferida pelo Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, em 20 de fevereiro de 2013, que condenou o Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, revel, à pena de 30 (trinta) dias de detenção, como incurso no artigo 301 do CPM, com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

O Apelante foi denunciado como incurso no artigo 301 do CPM, por ter, no dia 8 de junho de 2011, por volta das 01h30, em frente a um bar na região do “Buraco Quente”, nas proximidades da Vila Cruzeiro, desobedecido à ordem legal de militares do 37º Batalhão de Infantaria Leve, integrantes da Força de Pacificação alocada no Complexo do Alemão, recusando-se a colocar as mãos na parede, no momento em que foi abordado por suspeita de posse de substância entorpecente. Ato contínuo, o apelante colocou uma das mãos no bolso da calça, retirando seu telefone móvel e documentos, afirmando *“que tinha identidade; que era trabalhador; que não iria colocar sua mão na parede e que iria ligar para seu advogado.”*. Solicitado a desligar o aparelho, o denunciado mais uma vez desobedeceu a ordem, afastando-se do local da revista e gritando para algumas mulheres que estavam num salão de beleza em frente, na tentativa de provocar um tumulto. Ao ser conduzido para a viatura, o réu desferiu um chute no peito do Cb Giovane e, em seguida, subiu sobre o teto da viatura militar. Mesmo após ser atingido com spray de pimenta, o acusado desceu da viatura e correu em direção ao Sd Jhonas, o qual efetuou disparo de munição não-letal (bala de borracha), contendo o infrator, vindo esse a ser preso em flagrante.

A liberdade do acusado foi restabelecida em 9 de junho de 2011, com alvará de soltura cumprido no mesmo dia.

Recebida a denúncia em 8 de julho de 2011, não foi possível realizar a citação pessoal do acusado, mesmo após duas tentativas procedidas pelo Oficial de Justiça. O Réu foi citado por edital, nos termos dos artigos 277, inciso V, alínea “c”, e 287, alínea “b”, ambos do CPPM. Em face da ausência do acusado à

WFB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

audiência de qualificação e interrogatório, embora regularmente citado, foi decretada a revelia.

Os militares responsáveis pela abordagem foram inquiridos por carta precatória, sendo suas declarações posteriormente juntadas aos autos: 3º Sgt André Luis Rossi, Sd Ex Rodrigo Lima de Oliveira e Jhonas da Silva Pinto.

Superada a fase da dilação probatória, onde não se verifica qualquer solicitação das partes, seguiu-se à fase das alegações escritas.

O Ministério Público Militar requereu a procedência da ação para condenar o acusado nos termos propostos da inicial.

A Defesa arguiu preliminar de nulidade em face da incompetência da Justiça Militar, com base na inconstitucionalidade dos atos que disciplinam o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. Arguiu, ainda, preliminar de nulidade por inobservância dos preceitos contidos na Lei nº 9.099/1995, *requerendo fosse oportunizado ao MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR a proposição da suspensão condicional do processo em face do princípio da isonomia*. Ainda, em sede de preliminar, a Defesa requereu a aplicação da regra prevista no artigo 366 do CPP, com a suspensão do processo e o curso normal da prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência da ação.

Oportunizado ao MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR rebater os argumentos defensivos acerca das preliminares, o nobre Promotor de Justiça Dr. Ednilson Pires manifestou-se pelo seu indeferimento.

Realizado o julgamento em 20 de fevereiro de 2013, o Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, por unanimidade, julgou procedente a denúncia para, rejeitando as preliminares defensivas, condenar o acusado à pena de 30 (trinta) dias de detenção, como incurso no artigo 301 do CPM, concedendo-lhe o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 (dois) anos e o direito de apelar em liberdade.

A Sentença foi lida e assinada em 4 de março de 2013. O Ministério Público foi intimando em 29 de maio de 2013. A Defensoria Pública da União se antecipou à intimação da Sentença e interpôs o presente recurso em 13 de março de 2013. A Sentença transitou em julgado para o Ministério Público Militar em 5 de junho de 2013.

Em suas razões recursais, a Defensoria Pública da União suscitou preliminar de incompetência da Justiça Militar da União, aduzindo a inconstitucionalidade dos atos disciplinadores do emprego das Forças Armadas em missão da garantia da ordem pública (art. 15, § 2º, da Lei Complementar nº 97/1999), em virtude da ausência das circunstâncias autorizadoras desse meio, consubstanciadas na regular intervenção federal. Aduziu, também, a nulidade do feito em razão da violação do princípio da isonomia, o qual deve ser observado aos civis processados na Justiça Militar por crimes impropriamente militares, aos quais são assegurados a garantia do instituto da suspensão condicional do processo, previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995), sendo, portanto, inconstitucional, a vedação constante no artigo 90-A, acrescentado pela Lei nº 9.839/1999. *Por fim, suscitou preliminar de nulidade do processo, em*

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

virtude da inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa, ao não se observar a regra contida no artigo 366 do CPP comum, a qual está de acordo com os princípios constitucionais citados e com os tratados de direito humanos ratificados pelo Brasil. Pugnou pela anulação do feito desde a citação editalícia, para determinar o sobrestamento do feito até a regular apresentação do acusado, com o curso normal do prazo prescricional. No mérito, pugnou pelo provimento do recurso para reformar a Sentença condenatória, absolvendo o apelante com base na alínea “e” do artigo 439 do CPPM, por não se sustentar um decreto condenatório com apoio apenas nos depoimentos dos ofendidos, sem poder ouvir o acusado acerca dos fatos descritos na denúncia.

Em contrarrazões, o Ministério Público Militar pugnou pela rejeição das preliminares arguidas pela Defesa e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Subindo os autos a esta Corte, a Secretaria Judiciária certificou o registro do Habeas Corpus nº 26-88.2012.7.00.0000, o qual foi julgado em 13 de março de 2012, tendo o Plenário conhecido e denegado a ordem por falta de amparo legal.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral da Justiça Militar, por sua Subprocuradora-Geral Dra. Maria de Nazaré Guimarães de Moraes, manifestou-se pelo indeferimento das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

A Defensoria Pública da União foi regularmente intimada da colocação do feito em mesa. Por manifestar a intenção de produzir sustentação oral, o representante do mencionado Órgão Defensivo foi previamente intimado da designação da presente data para o julgamento do feito.

O Ministro-Revisor teve vista dos autos.

É o relatório.

LSB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

VOTO

O recurso é tempestivo e interposto por parte legítima e interessada, merecendo, por essa razão, ser conhecido.

PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

O emprego das Forças Armadas para atribuições de manutenção da ordem pública encontra-se prevista, em caráter excepcional, nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º do art. 15 da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. A Lei Complementar nº 136, de 25 de agosto de 2010, introduziu no mencionado dispositivo o § 7º, cuja redação é clara em considerar o caráter militar dessas atividades para os fins do art. 124 da Constituição Federal, ou seja, inseriu no rol da competência da Justiça Militar os ilícitos penais praticados durante a atuação de organizações castrenses em missão de pacificação.

A alegada ilegalidade do ato que determinou a ocupação do Exército no Complexo do Alemão perde sua força diante da redação contida no § 1º do art. 142 da Constituição da República, que confere à lei complementar a competência para estabelecer as normas gerais para organização, preparo e emprego das Forças Armadas.

Tanto o dispositivo constitucional mencionado quanto a Lei Complementar nº 97/1999, no § 2º do seu art. 15, preveem a possibilidade do emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública, quando esgotados os instrumentos dos Estados-Membros para essa finalidade, especificamente os constantes nos incisos IV e V do art. 144 da Constituição Federal. Nesse sentido, cumpre transcrever os dispositivos ora frisados:

“Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

“Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.”

“Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente

LP

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

.....
§ 2º *A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal.” (Lei Complementar nº 97/99)*

A iniciativa para o emprego das tropas federais cabe ao Presidente da República, como seu Comandante Supremo, ou a qualquer dos poderes constitucionais, esses representados pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, pelo Presidente do Senado Federal ou pelo Presidente da Câmara dos Deputados, conforme dispõe o § 1º do art. 2º do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, o qual fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

A ocupação do Complexo do Alemão pelas Forças Armadas, decorrente do processo integrado de pacificação do Estado do Rio de Janeiro, encontra-se disciplinada pela Diretriz Ministerial nº 15/2010.

Com base nas disposições legais ora mencionadas, conclui-se pela total improcedência da inconstitucionalidade do ato presidencial que determinou a ocupação da mencionada localidade pelas Forças Armadas. Não é demais lembrar que o referido ato vai ao encontro da responsabilidade concorrente de preservação da segurança pública, conforme se verifica no *caput* do art. 144 da Constituição Federal.

O fato narrado na denúncia atentou, em tese, contra as instituições militares, inserindo-se na previsão da alínea “d” do inciso III do art. 9º do CPM. Dessa forma, preservada se mostra a competência da Justiça Militar da União para processá-lo e julgá-lo, tendo em vista a atitude do paciente direcionar-se à ofensa direta das Forças Armadas, desmoralizando e ofendendo militar em serviço, ainda que fora do lugar sujeito à administração castrense, atuando para garantia e preservação da ordem. Tal afirmativa encontra guarida no entendimento da 2ª Turma do STF, ao apreciar o HC nº 100230, julgado em 17/8/2010, tendo por relator o eminente Ministro Ayres Britto, *in verbis*:

“(…) A tipificação da conduta de agente civil como crime militar está a depender do "intuito de atingir, de qualquer modo, a Força, no sentido de impedir, frustrar, fazer malograr, desmoralizar ou ofender o militar ou o evento ou situação em que este esteja empenhado" (CC 7.040, da relatoria do ministro Carlos Velloso). 3. O cometimento do delito militar por agente civil em tempo de paz se dá em caráter excepcional. Tal cometimento se traduz em ofensa àqueles bens jurídicos tipicamente associados à função de natureza militar: defesa da Pátria, garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem (art. 142 da Constituição Federal)…”

CAF

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

Não havendo nenhuma irregularidade na atuação dos militares engajados no patrulhamento em áreas pertencentes ao Complexo do Alemão, cuja ação se legitima por atos regulamentares com previsão na Constituição da República e na legislação ordinária, além de ser a atividade considerada tipicamente militar para fins de definição da competência da Justiça Castrense, impõe-se a rejeição da preliminar de incompetência da Justiça Militar da União arguida pela Defensoria Pública da União.

Ante o exposto, rejeito a preliminar defensiva de incompetência da Justiça Militar da União.

PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.099/1995

Em relação à segunda preliminar de nulidade, por inobservância da regra contida na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), a qual, no entendimento da Defesa deve ser aplicada aos crimes acidentalmente militares praticados por civis, predomina o entendimento nesta Corte de que os dispositivos contidos na norma mencionada são incompatíveis com os princípios da hierarquia e da disciplina, presentes nos bens jurídicos tutelados pela norma penal castrense. Por tal razão, não há como afastar da competência da Justiça Militar da União os fatos descritos na peça acusatória, tendo em vista o apelante ter desobedecido à ordem legal de militares no exercício de atividade tipicamente militar.

Nesse sentido, cumpre frisar a redação do art. 124 da Constituição Federal, atribuindo à Justiça Militar a competência para processar e julgar os crimes militares definidos em lei, sem fazer qualquer distinção à condição de seus jurisdicionados.

Assim, mesmo o crime militar impróprio, praticado por civil, não escapa da apreciação desta Justiça Especializada, a qual julga os crimes militares independentemente de seus agentes, bastando que as circunstâncias fáticas se enquadrem em uma das hipóteses do art. 9º do CPM. Por tal razão, o art. 90-A da Lei nº 9.099/1995 encontra-se em plena harmonia com os preceitos constitucionais da hierarquia e da disciplina, ao vedar expressamente o acolhimento dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Militar da União, entendimento esse que se encontra sedimentado no enunciado da Súmula nº 9 desta Corte, *in verbis*:

“A Lei 9.099, de 26.09.1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União.”

No mesmo sentido, é o entendimento do Excelso Pretório sobre o tema, *in verbis*:

“AÇÃO PENAL. Crime militar. Proposta de suspensão condicional do processo. Falta. Inexistência de ilegalidade. Fato posterior ao início de vigência da Lei nº 9.839/99, que acresceu o art. 90-A da Lei nº 9.099/95. HC denegado. Precedentes. Ao processo por crime militar praticado após o início de vigência da Lei nº 9.839/99, que

LB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, não se admite proposta de suspensão condicional.”

(STF/HC 86444-MG, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe 26/06/2009, Ministro CEZAR PELUZO)

Na impossibilidade de se aplicar os institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos processos em curso nesta Justiça Especializada, haja vista a incompatibilidade dessa norma com os princípios da hierarquia e da disciplina, a preliminar defensiva também não merece prosperar.

Ante o exposto, rejeito a preliminar defensiva de nulidade por inobservância dos institutos constantes na Lei nº 9.099/1995, por serem manifestamente incompatíveis com os princípios da hierarquia e da disciplina.

PRELIMINAR DEFENSIVA DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA (CITAÇÃO FICTA)

Insurge-se a Defesa, também em sede de preliminar, contra a Decisão do Conselho Permanente de Justiça para o Exército, de 26 de junho de 2012, que decretou a revelia do apelante, em face da sua ausência para audiência de qualificação e interrogatório, embora tenha sido regularmente citado por edital.

A citação editalícia prevista no art. 286 do CPPM, bem como a decretação da revelia, autorizada pelo art. 292 do mesmo Código Adjetivo Castrense não violam os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, respectivamente.

Conforme consta dos autos, a instância *a quo* envidou todos os esforços no sentido de localizar o Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, para se defender dos fatos imputados na exordial acusatória, culminando na citação por edital, a qual restou infrutífera, mesmo após duas tentativas. Diante de sua ausência injustificada, foi declarado revel, sendo a Defensoria Pública da União nomeada curadora para representá-lo e cuidar de seus interesses em todas as fases da ação penal.

Esta Justiça Especializada já enfrentou a questão em outras oportunidades, concluindo que a citação ficta, regularmente efetuada, está em total harmonia com o ordenamento jurídico, conforme ilustra o seguinte aresto, da Relatoria do Ministro Renaldo Quintas Magioli, *in verbis*:

“EMENTA: Apelação. Sentença condenatória. Violência contra Militar de Serviço. Nulidade. Improvimento do Apelo. Descabe falar em nulidade do Processo pela não aplicação subsidiária do art. 366 do CPP, uma vez que o CPPM possui disposição própria acerca da revelia do Acusado. A extinção da punibilidade do Acusado, com relação aos demais delitos que lhe foram imputados, em nada altera a sua situação, no que diz respeito ao crime de Violência contra Militar de Serviço. O delito recortado no art. 158 do CPM encontra-se, in casu, delineado e provado em todas as suas elementares. Preliminar rejeitada. Improvimento do Apelo da Defesa. Decisão unânime.”

LB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

(Apelação nº 2008.01.051038-9/SP, julg.: 23/09/2008, public.: 01/12/2008.)

Tal entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, afastando a aplicação subsidiária do art. 366 do CPP na Justiça Militar, consoante se depreende do seguinte julgado, *in verbis*:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REVELIA DECRETADA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ARTIGO 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMUM. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. Alegação de ofensa ao princípio da ampla defesa, fundada na recusa em aplicar, subsidiariamente, o artigo 366 do CPP, no que prevê a suspensão do processo quando o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado. 2. O artigo 292 do Código de Processo Penal Militar dispõe a propósito da decretação da revelia quando o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado. 3. O artigo 366 do Código de Processo Penal Comum preceitua que "se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional". 4. A transposição de normas mais benéficas de um para outro sub-ordenamento não se justifica. Não se pode consumir já no plano normativo se ela não foi anteriormente consumada no plano legislativo. No julgamento do HC n. 86.854, a 1ª Turma desta Corte decidiu "não ser possível mesclar os regimes penais comum e castrense, de modo a selecionar o que cada um tem de mais favorável ao réu, sob pena de se gerar um hibridismo normativo, incompatível com o princípio da especialidade". Ordem denegada.

(Habeas Corpus nº 91.335-7, Relator Ministro Eros Grau, julg.: 19/06/2007, public.: 10/08/2007.) (grifos nossos)

Também não se verifica violação do Pacto de São José da Costa Rica. Sobre o tema, este Tribunal já se manifestou nos autos dos Embargos Infringentes nº 2006.01.049961-3, conforme se extrai do seguinte excerto, da lavra do Ministro Carlos Alberto Marques Soares, nestes termos:

“(…)

O voto vencido ensejador do recurso em tela faz menção ao artigo 1º, § 1º, da Lei Adjetiva Castrense, o qual preconiza:

(…)

Na legislação processual penal comum, há também remissão quanto aos tratados, às convenções e às regras de direito internacional. No entanto, não obstante a incorporação da Convenção Interamericana – Pacto de São José da Costa Rica – ao nosso ordenamento jurídico interno, por força do Decreto Presidencial nº 648, de 6nov1992, foi preciso mais que isso para a sua imposição em face de uma legislação penal. O aspecto formal trilhado foi justamente a edição da lei ordinária nº 9.241/96, para fins de alteração do Código de Processo Penal comum.

LR

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

O mesmo raciocínio se faria no âmbito da Justiça Castrense. Enquanto não houver uma lei especial para fins de modificação de qualquer norma, seja no campo do direito substantivo, seja na esfera do direito adjetivo castrense, não haverá como se aplicar subsidiariamente as normas de natureza comum. (...)

(Julg. 07/02/2007, public. DJ 19/03/07.)

Por essas razões, conclui-se pela validade da citação por edital na hipótese em exame, eis que realizada em consonância com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, impondo-se a manutenção da Decisão que decretou a revelia do apelante. Não é demais frisar o argumento do *Custos Legis*, no sentido de que o apelante deveria saber da existência de uma ação penal contra si formulada, *in verbis*:

“Vê-se que o Apelante tinha conhecimento de que iria responder à ação penal militar, já que preso em flagrante por crime de desobediência cometido em tese, conforme APF lavrado às fls. 11/14, ocasião na qual declarou residir no endereço por ele fornecido, ao qual porém, depois, constatou-se ser falso ou, se verdadeiro, abstendo-se de ser contactado (Certidões de fls. 69-verso e 80)

Dessarte, não se há de falar em ofensa ao contraditório ou ampla defesa quando o próprio agente recusa o chamamento para responder pessoalmente pelos atos por ele praticados. O então Acusado foi defendido pela DPU e não há qualquer demonstração de prejuízo.”

No caso em tela, não se vislumbra omissão da legislação processual castrense, uma vez que o Código de Processo Penal Militar prevê expressamente os institutos da citação por edital, sendo inadmissível a aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal Comum neste caso concreto.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de defensiva de nulidade processual, sob a alegada violação do contraditório e da ampla defesa decorrente da citação por edital, por falta de amparo legal.

MÉRITO

Superadas as preliminares, no mérito, o apelo não merece provimento. Os argumentos recursais se restringem à ausência de prova hábil a assegurar o Decreto condenatório, tendo em vista a Sentença se valer apenas dos depoimentos dos militares ofendidos, os quais não se encontram revestidos da isenção necessária.

Os depoimentos dos ofendidos são harmoniosos com o contido na peça acusatória desde a fase inquisitória, e foram ratificados na instrução criminal, no sentido de ter o apelante se recusado a cumprir determinação dos militares durante revista pessoal de rotina. O civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA deliberadamente se recusou a colocar as mãos na parede, procedimento de segurança do agente militar no momento da realização da busca, colocando uma das mãos no bolso de sua calça para retirar seu celular, o que causou apreensão nos militares. Os autos comprovam que o apelante e seus companheiros estavam em

WJ

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

atitude suspeita, sentados na porta de um bar que já se encontrava fechado, o que motivou a ação dos policiais em face da adiantada hora.

A ação dos militares estava amparada por ato legal, consubstanciado na Diretriz Ministerial nº 15, de 4 de dezembro de 2010 (fls. 20/23), e nas Regras de Engajamento para a Operação da Força de Pacificação no Rio de Janeiro (fls. 24/32). O uso dos meios para contenção do apelado atendeu aos preceitos da razoabilidade, sendo necessário diante da sua reação injustificada, além de tentar insuflar os demais companheiros que estavam sendo abordados.

O fato de não ter sido o apelante sido localizado para citação pessoal não deve ser considerado como determinante para sua condenação, pois as provas carreadas são suficientes para formação do juízo de convencimento do magistrado. Ademais, não se trata de um processo instaurado às escuras, até porque o Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA deveria ao menos presumir a existência de uma ação penal em seu desfavor, haja vista o fato de sua prisão em flagrante e, quando da revogação da custódia, ter sido advertido da necessidade do comparecimento a todos os atos do processo, conforme consta dos fundamentos do alvará de soltura, amparado no parágrafo único do artigo 310 do CPP.

Nesse sentido, tem-se a redação do dispositivo mencionado:

“Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

.....

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).” (sem grifos no original)

Cabe destacar o argumento lançado na Sentença pelos membros do Conselho, acerca da validade da prova produzida na instrução criminal, *in verbis*:

“Assim, no caso vertente, as declarações dos ofendidos, ainda que não sejam corroboradas por prova testemunhal, são coerentes e concordantes entre si, não podendo portanto ser descartadas, até porque os militares e o acusado não se conheciam, portanto, não haveria nenhum sentido eles inventarem toda essa história para, simplesmente, prejudicá-lo. Logo, as declarações dos ofendidos ficam recebidas como prova idônea do fato, ao contrário do que sustenta a Defesa.” (fl. 273)

Não é demais frisar, ainda, o argumento do *Custos Legis, in verbis*:

LP

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

"(...) não vemos como negar razão à Sentença vergastada, no bojo da qual o colegiado julgador considerou que mesmo as declarações tão só dos ofendidos são suficientes para amparar um juízo condenatório, máxime quando uníssonas e coerentes, sendo que o juiz pode compor a sua convicção segundo a livre apreciação do caderno probatório, desde que motivadamente.

Realmente, vez mais, nessa linha de entendimento, são os julgados infra, da lavra desse Egrégio Tribunal, ad litteram:

'APELAÇÃO: Desacato. Condenação. Prova testemunhal. Valoração. Força de Pacificação.

Configura o crime militar de desacato a conduta de civil que, mediante atos de hostilidade, insulta militares em atividade de patrulhamento em Força de Pacificação, dirigindo-lhes gestos ofensivos e impróprios, vindo, ainda, a apresentar desafio para um confronto corporal. Verificada a irrazoabilidade acerca da reação hostil, ainda que outras tivessem sido proferidas por diversos civis, no contexto do cerco realizado para averiguação de veículo na ocasião, o agente prosseguiu nos atos de insurgência de modo acintoso, destacando-se dentre os populares ali presentes. O agente público (militar) em operações de GLO é dotado de legitimidade e legalidade para a prática de atos que se relacionam às suas atribuições. Por isso, recebe treinamento específico para, inclusive, enfrentar situações adversas. Nesse mister, suas declarações concernentes a uma prisão em flagrante têm a presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade para constituir o arcabouço probatório com vistas a demonstrar a prática ilícita do flagranteado. (Apelação nº 0000129-63.2011.7.01.0401/RJ; Decisão: 25/02/2013; Data da Publicação: 26/03/2013; Relator o Min Artur Vidigal de Oliveira, Revisor o Min. Fernando Sérgio Galvão, Relator para o Acórdão o Min. Fernando Sérgio Galvão)'

À conclusão, restou demonstrado que o Apelante, com a sua negativa de ser revistado pelos militares, nas circunstâncias trazidas aos autos, incidiu na prática do crime insculpido no art. 301 do CPM, não devendo sua repreensível conduta deixar de ser sancionada nos termos da legislação aplicável."

Provadas a autoria e a materialidade da conduta, não há como afastar a condenação, a qual é fruto de um processo legítimo que garantiu a ampla defesa e o contraditório ao acusado, cuja defesa se destacou no curso da instrução pela incansável busca dos seus direitos, não obstante sua condição de revel.

Ante o exposto, superadas as preliminares de nulidade, no mérito, nego provimento ao apelo defensivo para manter na íntegra a Sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

LSB

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

VOTO VENCIDO

Em Sessão de Julgamento de 19 de novembro de 2013, votei vencido, pois aplicava, de forma subsidiária, a regra prevista no artigo 366 do CPP, com a suspensão do feito e da contagem do prazo prescricional, com a consequente anulação de todos os atos processuais desde a citação do acusado, por edital, ressalvada a produção antecipada de provas, nos termos do voto a seguir exposto.

2. Conforme consta dos autos, o Apelante ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA foi citado por edital (fls. 89, 91/95, 157, 165/169) por se encontrar em lugar incerto e não sabido, tendo sido decretada sua revelia em 26/6/2011, consoante ata de fls. 170.

3. Sobre a matéria, tenho repisado o entendimento de que, em face das garantias jurídico-processuais, embora seja possível declarar a revelia do acusado e dar prosseguimento ao feito, com base no art. 292 do CPPM, naquelas situações em que o acusado, após a sua citação pessoal, deixa de comparecer aos demais atos do processo em que a sua presença seja indispensável, tal dispositivo, porém, será inaplicável para a situação constante dos presentes autos, uma vez que o Apelante jamais teve conhecimento da ação penal contra ele instaurada. Dessa forma, a nulidade do processo justifica-se principalmente pela flagrante violação do direito de o acusado ter sido informado pessoal e previamente do inteiro teor da acusação formulada, direito esse que integra tanto a garantia de ampla defesa como a do contraditório. Nessa linha de raciocínio, vale transcrever os comentários extraídos de uma obra, sob a coordenação dos penalistas LUIZ FLÁVIO GOMES e ROGÉRIO SANCHES CUNHA, em relação às disposições contidas no art. 8º, 2, “b”, do Pacto de São José da Costa Rica, e no art. 14, 3, alínea “a”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, *in litteris*:

“O direito de ser informado pessoal e previamente do inteiro teor da acusação formulada faz parte tanto da garantia da ampla defesa como do contraditório e foi reconhecido (v.g) pela Lei 9.271/96. Este, aliás, como assinala a doutrina, é composto de dois momentos: o da informação, que se concretiza por meio da citação, e o da reação (ou possibilidade de contradizer). A simbiose que se vislumbra entre tais garantias, aliás, é a seguinte: enquanto o primeiro momento - o do contraditório (‘informação’) - torna possível a defesa (efetividade), o segundo (reação) lhe dá plenitude.

Tanto o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), vigentes no Brasil desde 1992, disciplinam o assunto: o primeiro, no seu art. 14, 3, a, diz que ‘toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, as seguintes garantias mínimas: ser informada, sem demora, em uma língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada’: a segunda, no art. 8º, 2, b, expressa que ‘toda pessoa acusada de um delito tem direito a (...) b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada’.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

*Os textos jurídicos que acabam de ser elencados não deixam margem a dúvida: a todo acusado está assegurada a real possibilidade de ter ciência pessoal da acusação, isto é, da sua natureza e dos seus motivos, prévia e pormenorizadamente (nemo inauditus damnari potest).” (GOMES, Luiz Flávio/MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica**, 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 115/116).*

4. Insta asseverar que não há possibilidade jurídica de se discutir situação de inconstitucionalidade acerca do referido dispositivo, em sede do controle difuso, até porque o art. 292 do CPPM é anterior à Carta Política vigente. Nesse aspecto, não há dúvida de que o nosso Ordenamento admite a declaração de inconstitucionalidade de direito pré-constitucional, pelo controle concentrado e tão-somente em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, previsto no art. 102 da Constituição Federal e disciplinada pela Lei 9.882/1999, cujo parágrafo único do seu art. 1º preconiza que caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. Todavia, no controle difuso, só é possível elaborar análise acerca da revogação ou não recepção de tal dispositivo legal.

5. Nesse sentido, a jurisprudência da nossa Excelsa Corte já assentou o entendimento de que o exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade, sendo dignas de nota as transcrições das seguintes Ementas, *in litteris*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPUGNAÇÃO DE ATO ESTATAL EDITADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA CF/88 - INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - INOCORRÊNCIA - HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.

- A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato.

A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

O entendimento de que leis pré-constitucionais não se predispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade "in abstracto"

- orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 - 95/993 - 99/544) - foi reafirmado por esta corte, em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988.

- A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público, em face de um novo ordenamento constitucional, traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores.

O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade." (ADI 74, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/1992, DJ 25-09-1992 PP-16182 EMENT VOL-1677-01 PP-00001 RTJ VOL-00143-02 PP-00355)

6. Assim, com a jurisprudência anteriormente transcrita, é escorreito afirmar que, por ser o art. 292 do CPPM anterior à constituição vigente, o seu controle judicial pelo meio difuso só pode ser levado a efeito mediante a declaração negativa ou positiva de revogação ou não-recepção da norma suscitada como incompatível com a Constituição vigente, sem, contudo, tergiversar sobre situação de inconstitucionalidade. E, nesse aspecto, o referido dispositivo foi recepcionado pela Ordem Jurídica vigente, gozando de plena efetividade.

7. Por isso, embora não seja possível a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, tendo em vista que esse foi recepcionado pela nossa Carta Magna, há de se admitir, porém, que cabe a suspensão do processo, bem assim do curso do prazo prescricional, mediante aplicação subsidiária do art. 366 do Código de Processo Penal comum, com a redação dada pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996, *in verbis*:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312."

8. Isso porque, hodiernamente, é inconcebível a ideia de instrução e julgamento do processo sem o conhecimento do acusado, para admitir, posteriormente, a sua condenação como revel. Com efeito, entendo que o art. 292 do CPPM só será aplicável para os casos em que o acusado, uma vez citado, deixe de comparecer, injustificadamente, aos atos subsequentes do processo em que a sua presença seja indispensável, ou proceda da mesma forma após ter constituído advogado. E nem se diga que a designação de Defensor Público ou de Dativo para a sua defesa supriria a exigência de o acusado ter conhecimento da ação penal contra ele formulada, porque os referidos causídicos apenas estariam exercendo esse "munus" para se fazer presente a defesa técnica. O que não pode ser admitido

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

é a citação por edital e a consequente declaração de revelia do acusado, prosseguindo-se o feito até a condenação, sem que esse sequer tenha conhecimento da instauração da ação penal contra a sua pessoa.

9. Ora, o Pacto de São José da Costa Rica, como tratado internacional sobre direitos humanos, garante a toda pessoa acusada o conhecimento prévio e pormenorizada da acusação que lhe tenha sido ofertada. Aliás, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Poder Constituinte derivado deu nova redação ao art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, no tocante ao tratamento dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, *in verbis*:

“Art. 5º.....

§ 2º - *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

§ 3º *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.*

10. Contudo, antes mesmo da edição da referida Emenda, o Eg. Supremo Tribunal Federal já se preocupava em definir a respeito da relação existente entre os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com o Direito Interno Brasileiro, dando-se enfoque à questão sobre a posição hierárquica desses referidos diplomas. Naquela Corte, segundo entendimento liderado pelo eminente Ministro Celso de Mello, alguns julgados revelam que a idéia central é atribuir hierarquia constitucional a esses normativos, inclusive para aqueles que ingressaram no nosso Ordenamento Jurídico antes da EC nº 45/2004, a exemplo do que foi realçado no recente julgado sobre a matéria, *in litteris*:

“EMENTA: ‘HABEAS CORPUS’ - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO JUDICIAL - A QUESTÃO DA INFIDELIDADE DEPOSITÁRIA - CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (ARTIGO 7º, n. 7) - HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS - PEDIDO DEFERIDO. ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. - Não mais subsiste, no sistema normativo brasileiro, a prisão civil por infidelidade depositária, independentemente da modalidade de depósito, trate-se de depósito voluntário (convencional) ou cuide-se de depósito necessário, como o é o depósito judicial. Precedentes. TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS: AS SUAS RELAÇÕES COM O DIREITO INTERNO BRASILEIRO E A QUESTÃO DE SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA. - A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, n. 7). Caráter subordinante dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos e o sistema de proteção

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

dos direitos básicos da pessoa humana. - Relações entre o direito interno brasileiro e as convenções internacionais de direitos humanos (CF, art. 5º e §§ 2º e 3º). Precedentes. - Posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento positivo interno do Brasil: natureza constitucional ou caráter de supralegalidade? - Entendimento do Relator, Min. CELSO DE MELLO, que atribui hierarquia constitucional às convenções internacionais em matéria de direitos humanos. A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO DE MUTAÇÃO INFORMAL DA CONSTITUIÇÃO. - A questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria Constituição da República, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.” (Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, Habeas Corpus nº 96772/SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgamento: 09/06/2009).

11. Entendo que esse julgado alcança especial relevância, posto que os tratados e convenções sobre direitos humanos, uma vez internalizados, aplicam-se a qualquer ordenamento jurídico em vigor, com envergadura para afastar a aplicação de dispositivo contido em lei ordinária que dispunha de forma contrária

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

ao estatuído nesses diplomas. Nessa esteira, temos que o Pacto de São José da Costa Rica foi aprovado pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 27/1992, com cumprimento determinado pelo Decreto nº 678/1992, que, entre as garantias de natureza processual, assegura o direito de o acusado conhecer, previamente, a acusação contra ele ofertada, *in verbis*:

“Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) omissis;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

(...).”

12. Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reconhece o direito de o acusado estar presente em Juízo, no dia do seu julgamento, de acordo com a seguinte disposição, *in verbis*:

“Art. 14.....

(...)

3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

M

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

d) a estar presente no julgamento e a defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; a ser informada, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo, e sempre que o interesse da justiça assim exija, a ter um defensor designado ex officio gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo;"

13. Em face dessas garantias jurídico-processuais, embora seja possível declarar a revelia do acusado e dar prosseguimento ao feito, com base no art. 292 do CPPM, naquelas situações em que o acusado, após a sua citação, deixa de comparecer aos demais atos do processo em que a sua presença seja indispensável, como já pontuado anteriormente, tal dispositivo, porém, será inaplicável para a situação constante dos presentes autos, eis que o Apelante jamais teve conhecimento da ação penal contra esse instaurada.

14. Por isso invoquei a aplicação do aludido art. 366 do CPP, asseverando que essa medida não foi proposta de forma aleatória, mas com base nos substratos processuais que, sistematicamente, nos conduzem a esse resultado. Senão, vejamos:

14.1 Pela dicção do art. 1º, § 1º, do CPPM, depreende-se que, em se tratando de casos concretos, prevalecerão as disposições inerentes às convenções ou aos tratados de que o Brasil seja signatário sobre outras normas.

14.2 O seu art. 3º, alínea "a", permite, no caso de omissão, a aplicação subsidiária da lei processual comum, sem prejuízo da índole da lei processual castrense, quando se estiver diante de um caso concreto.

15. Portanto, mesmo não estando revogado o art. 292 do CPPM, formulei o entendimento de que, diante do que dispõem os supracitados Pactos de São José da Costa Rica e Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a aplicação subsidiária do art. 366 do CPP ao caso vertente é a mais adequada, ainda que se possa imaginar uma transposição de normas mais benéficas de um para outro subordenamento, como entendeu a mesma Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 91225/RJ, de relatoria do eminente Ministro Eros Grau, em 19/06/2007. Isso porque a Decisão ora trazida à lume (HC 96772/SP) foi proferida em 09/06/2009, sinalizando que esse colegiado reconhece a hierarquia constitucional do Pacto de São José da Costa Rica.

Por essas razões, votei no sentido de acolher a preliminar de nulidade do processo com fundamento no art. 1º, §1º, e no artigo 3º, alínea "a", ambos do CPPM, e aplicava, de forma subsidiária, a regra prevista no artigo 366 do CPP, para suspender o feito e a contagem do prazo prescricional, com a consequente anulação de todos os atos processuais desde a citação do Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, por edital, ressalvada a produção antecipada de provas, com fundamento no § 1º do citado artigo.


Ministro JOSÉ COÊLHO FERREIRA
Revisor

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

DECLARAÇÃO DE VOTO

Votei vencido, divergindo da douta maioria, ao acolher a segunda preliminar arguida pela Defensoria Pública da União para, com fundamento no princípio da isonomia, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 90-A da Lei nº 9.099/95, acrescentado pela Lei nº 9.839/99, e desconstituir o processo desde o recebimento da Denúncia, determinando a remessa dos autos ao órgão ministerial de 1ª instância, para que possa se manifestar em relação à proposta de transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95) e de *sursis* processual (artigo 89 da Lei nº 9.099/95), devendo ser observado, também, se for o caso, o contido no enunciado da Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal.

Em síntese, trata-se de Apelação interposta pela Defesa do Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, inconformado com a Sentença do Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª CJM, que, por unanimidade, condenou-o à pena de 30 (trinta) dias de detenção, pelo crime previsto no art. 301 do Código Penal Militar (desobediência), com o benefício do *sursis* pelo prazo de 2 anos, o direito de apelar em liberdade e o regime prisional inicialmente aberto.

Em suas razões recursais, dentre outros pedidos, a DPU requer, preliminarmente, o reconhecimento da aplicabilidade da Lei nº 9.099/95 ao caso em apreço (fls. 283/311). Assim, pretende, incidentalmente, a declaração de inconstitucionalidade parcial da regra contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95, acrescentada pela Lei nº 9.389/99, que veda a aplicação de seus institutos aos crimes militares.

Sustenta a nobre Defensora que tal restrição afronta ao princípio da isonomia e não deve, portanto, alcançar os acusados civis que respondem a processo junto à Corte Castrense, em especial no que diz respeito à impossibilidade de incidência dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo (*sursis* processual).

Como se sabe, a transação penal e o *sursis* processual são institutos despenalizadores inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais no âmbito dos Estados, em cumprimento à determinação constante do art. 98 da Constituição da República.

A transação penal, em linhas gerais, consiste na proposta, por parte do Ministério Público, de uma pena não privativa de liberdade ao agente indicado como suposto autor de infração penal de menor potencial ofensivo, assim considerada aquela cuja pena máxima não exceda a 2 (dois) anos (art. 61 da Lei nº 9.099/95). Se aceita pelo suposto autor do fato, a transação é homologada pelo juiz e o processo penal não é deflagrado (art. 76 da Lei nº 9.099/95).

O *sursis* processual, também de iniciativa do Ministério Público, consiste na proposta de suspensão condicional do processo ao acusado da prática de crime cuja pena mínima não exceda a 1 (um) ano. A proposta é feita por ocasião do oferecimento da Denúncia, a teor do que dispõe o art. 89 da referida Lei. Se



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

aceita pelo acusado, o processo é suspenso por 2 (dois) a 4 (quatro) anos e, após o cumprimento das condições, é declarada a extinção da punibilidade do agente (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

A despeito da existência de entendimentos acerca da possibilidade de concessão daqueles benefícios pelo juiz, de ofício ou mediante provocação do interessado, prevalece o entendimento segundo o qual a proposta deve ser de iniciativa do Ministério Público, como titular da ação penal.

Interessante, nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal, que, ao tratar da proposta de *sursis* processual, sedimentou que incumbe ao Ministério Público a palavra final sobre o assunto, mesmo quando o magistrado discorda de seu posicionamento. É o que se depreende do enunciado da Súmula nº 696, *in verbis*:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

No âmbito desta Corte, sempre prevaleceu o entendimento contrário à adoção dos dispositivos da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares, muito embora o Supremo Tribunal Federal, antes da publicação da Lei nº 9.839/99, reconhecesse a possibilidade de incidência daqueles institutos despenalizadores nos feitos da Justiça Militar, inclusive abrangendo os crimes propriamente militares, *in verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MILITAR. HOMICÍDIO CULPOSO. CPM, ART. 206. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO: LEI 9.099/95, ART. 89. I - Aplica-se ao processo militar o art. 89 da Lei 9.099/95, que prevê a suspensão condicional do processo (ou sursis processual). Precedentes: RHC 74.547-SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 20/05/97; HC 75.706-AM, Min. Mauricio Corrêa, "DJ" 19/12/97. II - HC deferido. (Habeas Corpus nº 77.037/AM, Relator Min. CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, 16/06/1998. DJ de 14/08/1998).

A posição do Superior Tribunal Militar ganhou força a partir da publicação da Lei nº 9.389/99, que acrescentou o artigo 90-A à Lei nº 9.099/95, determinado a vedação da incidência desta Lei aos crimes militares, nos seguintes termos: *as disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.*

Como o mencionado art. 90-A não excepciona o crime militar praticado por civis, esta Corte firmou o posicionamento segundo o qual aquela determinação legal obsta, de forma genérica, a aplicação dos institutos da transação penal e do *sursis* processual no âmbito da Justiça Militar da União, independentemente da situação jurídica do agente (militar ou civil) e da natureza do crime praticado (propriamente militar ou impropriamente militar).

O fundamento constante das decisões desta Corte reside na especificidade da natureza dos bens jurídicos tutelados na órbita penal militar, em especial a hierarquia e a disciplina, incompatíveis com os referidos institutos despenalizadores. É o que se depreende dos julgados abaixo transcritos:

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. CRIME PRATICADO POR CIVIL CONTRA MILITAR EM SERVIÇO. OCUPAÇÃO DO EXÉRCITO EM MISSÃO DE PACIFICAÇÃO. INCOMPATIBILIDADE DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI Nº 9.099/1995) COM OS PRECEITOS DA HIERARQUIA E DISCIPLINA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. (...) Os dispositivos contidos na Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995) são incompatíveis com os princípios da hierarquia e da disciplina, os quais se fazem presentes nos bens jurídicos tutelados pela norma penal castrense (...) Ordem denegada. Decisão unânime. (Habeas Corpus nº 4-30.2012.7.00.0000/RJ, Rel. Min. Ten Brig do Ar WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, julgado em 15/2/2012).

HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. AÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA. NULIDADE. (...) A norma contida no art. 90-A, da Lei nº 9.099/95, estabelecendo a sua não aplicação ao jurisdicionado da Justiça Militar, tem como sua razão de ser a natureza dos bens jurídicos tutelados na órbita penal militar, inexistindo qualquer razão para excepcionar da incidência dessa regra o civil que comete crime militar. Denegação da Ordem. Decisão unânime. (Habeas Corpus nº 5-15.2012.7.00.0000/RJ, Rel. Min. Gen Ex LUIS CARLOS GOMES MATTOS, julgado em 14/2/2012).

A questão até então adormecida volta à discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal. É o que se depreende do registro que ficou consignado incidentalmente nos autos do *Habeas Corpus* nº 99.743/RJ (Relator Min. MARCO AURÉLIO). De acordo com a declaração *obiter dictum* dos Ministros LUIZ FUX, AYRES BRITTO e CELSO DE MELLO, foi reconhecida a *inconstitucionalidade da norma que veda a aplicação da Lei n. 9.099 ao civil processado por crime militar*.

É certo que aquela vedação legal está em consonância com as peculiaridades da vida na caserna, pois não é possível vislumbrar uma transação penal ou outra proposta tendente a mitigar os princípios norteadores das atividades militares – hierarquia e disciplina. No entanto, é necessário discutir a razoabilidade do afastamento da incidência daqueles benefícios legais aos civis, uma vez que estes não se subordinam às exigências que a condição de militar impõe. Sua situação jurídica é diferente!

A isonomia está presente de forma reiterada em nosso texto constitucional. Como princípio norteador da atividade legislativa, ela obriga o legislador à elaboração de normas iguais para as pessoas que se encontram na mesma situação jurídica.

Na hipótese em que um civil pratica desacato contra um militar das Forças Armadas que exerce atividade voltada para a garantia da ordem pública, deveria ser conferido àquele civil o mesmo tratamento que teria caso tivesse dirigido suas ações contra um policial civil ou federal, sob pena de lesão ao princípio da isonomia.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

Mas não é isso que vem ocorrendo, em razão da restrição genérica imposta pelo art. 90-A da Lei nº 9.099/95 e acatada pelo Superior Tribunal Militar. Tratar genericamente situações que demandam tratamento individualizado caracteriza inequívoca ofensa ao princípio da isonomia, com reflexos diretos e significativos sobre a almejada proporcionalidade.

Exemplificando: se em determinada operação conjunta realizada no complexo do Alemão estivessem presentes um militar do Exército, o Secretário de Segurança Pública e o Chefe de Polícia Civil, e um civil resolvesse, deliberadamente, desacatar somente aquelas autoridades civis do Estado do Rio de Janeiro, seria lavrado um termo circunstanciado pelo crime previsto no art. 331 do Código Penal (com dispensa da formalização do flagrante delito, em razão da pena aplicada ao crime, de 6 meses a 2 anos), que seguiria para o Juizado Especial Criminal, onde seria possível a proposta de transação penal (em razão da pena máxima igual a 2 anos) e, posteriormente, a proposta de *sursis* processual (em razão da pena mínima menor que 1 ano). Se o desacato fosse dirigido ao militar, independente de seu posto ou graduação, o civil seria preso em flagrante delito, sem direito à transação penal e ao *sursis* processual.

Os exemplos indicam que a opção pelo desacato àquelas autoridades civis traz para o agente uma gama de benefícios penais que ele não teria se a vítima do desacato fosse o militar do Exército, em razão das restrições impostas pelo artigo 90-A da Lei nº 9.099/95. Nesse caso, fica evidente que o tratamento dispensado pelo legislador infraconstitucional para situações muito semelhantes é totalmente distinto e desproporcional.

Imaginemos ainda a hipótese de uma operação conjunta supervisionada pelo Ministro da Defesa: enquanto um simples soldado aborda um civil, este resolve demonstrar seu descontentamento por meio do desacato. Se tivesse frieza e perspicácia no momento de optar por sua vítima, a quem dirigiria suas ofensas, considerando a restrição da incidência dos institutos da Lei nº 9.099/95 aos crimes militares?

A problemática envolvendo o princípio da isonomia em relação aos aspectos da Lei nº 9.099/95 já foi objeto de calorosos debates entre os operadores do Direito e guarda relação com os exemplos acima citados, o que culminou em outra alteração daquela Lei. Isso porque a redação original do art. 61 estabelecia que as infrações de menor potencial fossem assim consideradas quando a pena máxima não excedia a 1 (um) ano, *in verbis*:

Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Por ocasião da criação dos Juizados Especiais Federais, a Lei nº 10.259/01 estabeleceu o seguinte conceito para as infrações de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Federal:

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa. (Grifo nosso).

A partir de 2001, portanto, o ordenamento jurídico passou a conviver com dois conceitos de infração de menor potencial: aquele do art. 61 da Lei nº 9.099/95, para as infrações penais com pena máxima até 1 (um) ano; e aquele do art. 2º da Lei nº 10.259/01, para as infrações penais com pena máxima até 2 (dois) anos. Com efeito, para o agente que praticava crime de competência da Justiça Comum, o alcance da norma era menor, ao passo que o agente que cometia crime de competência da Justiça Federal tinha mais possibilidade de ser contemplado pelos benefícios penais.

O problema, nesse caso, residia na distinção de tratamento prevista no art. 2º da Lei nº 10.259/01, ocasionando algumas aberrações jurídicas, considerando que estabeleceu uma definição legal diversa daquela já sedimentada na jurisprudência e na doutrina acerca do conceito de infração de menor potencial ofensivo.

Exemplificando: um desacato praticado contra um policial civil sujeitava o agente à prisão em flagrante sem direito ao benefício da transação penal, ao passo que o desacato contra um policial federal gerava o simples registro de um termo circunstanciado, com dispensa do flagrante delito e com a possibilidade do benefício da transação penal.

À época, antecipou-se a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer, por unanimidade, que deveria ser ampliado o conceito de infração de menor potencial ofensivo no âmbito da Justiça Estadual, em isonomia às regras estabelecidas para os Juizados Criminais Federais, *in verbis*:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 16 DA LEI DE TÓXICOS. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL LESIVO. TRANSAÇÃO PENAL. LEI Nº 10.259/01 E LEI Nº 9.099/95. I – Com o advento da Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Criminais na Justiça Federal, por meio de seu art. 2º, parágrafo único, ampliou-se o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, por via da elevação da pena máxima abstratamente cominada ao delito. II – Desse modo, devem ser considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeito do art. 61 da Lei n. 9.099/95, aqueles a que a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa, sem exceção. Ordem concedida. (Habeas Corpus nº 25195/SP. Relator Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, Julgamento em 27/05/2003, DJ de 30/06/2003, p. 274).

Com a publicação da Lei nº 11.313/06, estabelecendo um conceito único para as infrações penais de menor potencial ofensivo, findaram-se aquelas discussões. A nova redação do art. 61 da Lei nº 9.099/95 assim passou a dispor: *consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.*



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

Com o tempo, a jurisprudência foi se consolidando no sentido de reconhecer que o novo conceito de infração de menor potencial ofensivo (infração penal com pena máxima até dois anos) deveria ter incidência também no âmbito dos Juizados Estaduais, com fundamento nos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

A partir desse histórico, que culminou com a alteração da Lei nº 9.099/95 no tocante à definição das infrações de menor potencial ofensivo, é possível estabelecer uma linha de raciocínio coerente e pertinente para os feitos submetidos à justiça castrense envolvendo os civis.

Aqui, o princípio da isonomia também deve ser o farol, sinalizando para a conclusão segundo a qual a restrição genérica estabelecida pela Lei nº 9.389/99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, deve sucumbir diante da Constituição da República.

Isso porque a esfera jurisdicional não pode servir de critério determinante para a incidência dos institutos despenalizadores. O discrimen, nesse caso, deve levar em conta a situação do agente (militar ou civil), não a natureza do crime. Aceitar tratamento distinto para situações semelhantes configura verdadeira agressão à isonomia constitucional, por permitir que o status de militar da vítima possa influir nos benefícios legais que serão alcançados pelo agente civil. Diante dessa evidente contradição legislativa, cabe ao intérprete afastar a incidência da indesejada discriminação.

Assim, pelos mesmos fundamentos invocados nas discussões que culminaram na alteração do conceito de infração de menor potencial ofensivo, não existe razão plausível para a exclusão dos civis da incidência dos institutos da Lei nº 9.099/95, especialmente se considerarmos que a sua situação é diferenciada do militar, que está adstrito à rígida observância dos princípios basilares da hierarquia e disciplina, não aplicável aos acusados civis.

A caracterização do crime militar, que desloca a competência do julgamento dos civis para a Justiça Militar da União, seja pela natureza das atividades desempenhas no complexo do Alemão ou pelo contexto fático de outras ações praticadas em tempo de paz, não pode constituir obstáculo para a incidência dos benefícios penais que o agente faria jus em outra instância penal.

Sustentar que as disposições da Lei nº 9.099/95 não se aplicam no âmbito da Justiça Militar, seja qual for a situação do agente, militar ou civil, configura tendenciosa interpretação destacada do contexto do Estado Democrático de Direito, pois aquela vedação deve incidir somente nos feitos envolvendo acusados militares, diante das especificidades da carreira militar.

Ademais, corolário do princípio da isonomia é o postulado constitucional da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da Constituição da República. Em breve síntese, dessa norma constitucional extrai-se que as sanções impostas aos infratores devem ser personalizadas e particularizadas, não só de acordo com as circunstâncias dos crimes praticados, mas, especialmente, à luz das características pessoais do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

O princípio da individualização da pena consiste em tornar individual uma situação genérica, no intuito de distinguir alguém dentro de um contexto.

Por essas razões, a restrição imposta pela Lei nº 9.839/99, que alterou a Lei nº 9.099/95, impedindo a incidência dos benefícios despenalizadores no âmbito da Justiça Castrense, deve alcançar tão somente os militares acusados da prática de crime militar, uma vez que não existe razão para excepcionar o civil que comete crime militar.

Levando em conta os momentos previstos nas disposições da Lei nº 9.099/95 para as propostas dos benefícios legais objeto do presente estudo, mas com os olhos postos nas especificidades do processo penal militar e nas disposições da Lei de Organização Judiciária Militar, poder-se-ia esboçar o *modus operandi* da sistemática a ser observada nos feitos da Justiça Militar no tocante à aplicação daqueles benefícios aos civis:

- quanto à transação penal, uma vez proposta pelo Ministério Público Militar e aceita pelo acusado, esta poderia ser homologada pelo Juiz-Auditor, sem a necessidade de convocação dos Conselhos de Justiça, por representar medida que antecede a instauração do processo penal;

- em relação ao *sursis* processual, considerando que o momento da proposta coincide com o oferecimento da denúncia e pressupõe a instauração de processo criminal, com recebimento da denúncia e efetivação da citação do acusado, esta somente poderia ser homologada por decisão do Conselho de Justiça;

- no tocante às atribuições da polícia judiciária militar, em se tratando de crime praticado por civil que se amolde ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, poderia ser adotada a sistemática do termo circunstanciado, conforme as diretrizes estabelecidas pelo art. 69 da Lei nº 9.099/95, *in verbis*:

A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança (...).

- a exemplo do que ocorre no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, aquele termo circunstanciado evitaria a formalização da prisão em flagrante e dispensaria a instauração de inquérito policial militar (conforme determinado no § 1º do art. 77 da Lei nº 9.099/95). Como estas providências estão inseridas nas atividades secundárias das Forças Armadas, a adoção da nova sistemática teria ainda o condão de permitir a diminuição dos encargos colaterais relacionados às atividades de polícia judiciária militar, viabilizando, por consequência, o exercício de outras atividades relacionadas à segurança.

Na hipótese dos autos, o Acusado foi considerado incurso nas sanções do crime de desobediência, que se amolda ao conceito de infração de

SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR
APELAÇÃO Nº 132-36.2011.7.01.0201/RJ

menor potencial ofensivo (art. 61 da Lei nº 9.099/95), em decorrência da pena abstratamente prevista (detenção de até 6 meses), comportando, portanto, o benefício da transação penal. Tal crime também se amolda à hipótese legal de incidência do *sursis* processual, uma vez que a pena mínima não excede a 1 (um) ano (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

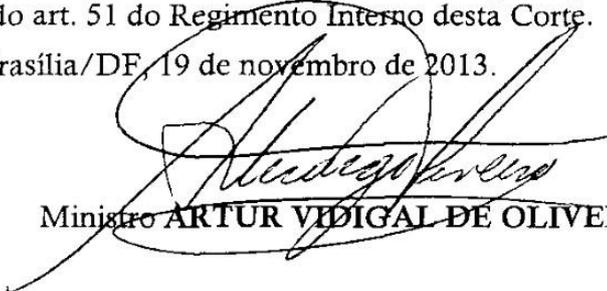
Diante da possibilidade de esta Corte exercer, de forma difusa, o controle das normas infraconstitucionais, considero que a regra genérica prevista no artigo 90-A da Lei nº 9.099/95 representa afronta às normas constitucionais, devendo ser afastada sua incidência nos feitos envolvendo acusados civis e, portanto, restringida sua aplicação aos casos nos quais o acusado é militar, no intuito de propiciar a aplicação dos mencionados benefícios aos acusados civis.

Com efeito, deve ser conferida àquele dispositivo infraconstitucional adequada interpretação, sem redução de texto. Não se trata de considerá-lo inconstitucional; trata-se tão somente de dar à hipótese de aplicação daquela restrição aos civis a interpretação conforme a Constituição.

Por todo o exposto, votei pelo acolhimento da segunda preliminar arguida pela Defesa do Civil ALESSANDRO DE CARVALHO SILVA, para, com fundamento no princípio da isonomia, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 90-A da Lei nº 9.099/95, acrescentado pela Lei nº 9.839/99, e desconstituir o processo desde o recebimento da Denúncia, determinando a remessa dos autos ao órgão ministerial de 1ª instância, para que possa se manifestar em relação à proposta de transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95) e de *sursis* processual (art. 89 da Lei nº 9.099/95), devendo ser observado, também, se for o caso, o contido no enunciado da Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal.

Faço a presente Declaração de Voto para que conste dos autos, nos termos do § 8º do art. 51 do Regimento Interno desta Corte.

Brasília/DF, 19 de novembro de 2013.



Ministro **ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA**

“DIRETRIZ MINISTERIAL Nº 15/2010

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, atendendo à EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00460/MD/GSI, de 02.12.2010, decorrente da solicitação do GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, datada de 01.12.2010, para dar “continuidade ao processo integrado de pacificação do Estado do Rio de Janeiro, entre a União e o Estado ... nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º da Lei Complementar nº 97/1999 e dos artigos 2º, 3º e 5º do decreto 3.897/2001”, AUTORIZOU o prosseguimento do “emprego temporário de militares das Forças Armadas ... para a preservação da ordem pública nas comunidades do Complexo da Penha e do Complexo do Alemão”.

Assim, com fundamento no art. 7º, I do Decreto nº 3.897/2001, considerando o solicitado pelo SENHOR GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e a AUTORIZAÇÃO PRESIDENCIAL, DETERMINO...”