

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Edison Sérgio de Oliveira Ribeiro

O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS

Porto Alegre

2010

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Edison Sérgio de Oliveira Ribeiro

O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Professor Telmo Candiota da Rosa Filho

Porto Alegre

2010

Agradeço a Deus a força, a perseverança e a oportunidade da conquista de mais um objetivo traçado.

Agradeço a meus familiares e amigos o carinho e a paciência com que me distinguiram no decorrer desta caminhada.

Agradeço aos professores desta Faculdade de Direito, em particular ao orientador deste trabalho, pela abnegação, dedicação e entusiasmo com que conduziram o processo de ensino e aprendizagem.

Finalmente, agradeço a todos os profissionais das armas as experiências partilhadas e a vivência adquirida. Estes soldados bem sabem o que significa a opção pela farda, é uma escolha que implica em renúncias e sacrifícios, ser militar é acima de tudo um sacerdócio, é abnegação, é dedicação. É vocação para ser diferente e suportar com sabedoria o peso dessa diferença!

[...] Mas o exército, que não se compõe de revolucionários, também não consta de janízaros. Não é áulico, nem político. Não pertence à dinastia, nem às facções. É nacional, e é constitucional. É a guarda das instituições contra a desordem e contra a tirania. É a soberania da lei armada. É o baluarte das nossas liberdades orgânicas contra as conspirações, que as ameaçarem. Forma em torno do direito popular a trincheira impenetrável do heroísmo; e as opiniões, as propagandas, as reivindicações pacíficas expandem-se legalmente à sombra da sua imparcialidade tutelar. Não há de prestar à escravidão política os ombros com que destruiu a escravidão civil. Aqui está por que as prevenções palacianas se voltam hoje contra o exército, ao mesmo tempo em que nele se concentram as esperanças liberais.

Com o instinto desta missão nacional, com a consciência deste papel patriótico, o exército não pode, e certamente não há de subscrever a sua própria extinção, e muito menos o aniquilamento pela desonra, pela calúnia, pela ilegalidade, pela proscricção, essa espécie de morte moral, a que parece quererem condená-lo, antes de dissolvê-lo [...].

(Rui Barbosa)

RESUMO

Na última década, principalmente, os órgãos de segurança pública mostraram-se insuficientes, impotentes ou incapacitados para solucionar o problema da crescente onda de violência que assola o país, gerando um certo clamor popular pela participação cada vez maior das Forças Armadas em operações de garantia da lei e da ordem. A redução da criminalidade e da violência, bem como, a proteção à vida e ao patrimônio, tornaram-se objetivos imediatos e essenciais para a sociedade, tendo as autoridades constituídas empregado, com relativa frequência sua última “ratio regis” para a solução da crise, que são suas Forças Armadas. Neste quadro, avulta de importância o conhecimento dos aspectos jurídicos que regem as operações de garantia da lei e da ordem, a fim de que as ações das forças militares possam surtir os efeitos necessários e não produzam desgastes à imagem das mesmas. O presente trabalho procurou abordar esses aspectos, comentando, à luz da doutrina, os principais diplomas legais que tratam do tema, concluindo pela viabilidade legal do emprego das Forças Armadas, ressalvada a necessidade do aperfeiçoamento, pela via legislativa, de alguns dispositivos relativos à modulação dessa forma de atuação.

Foram abordados tópicos como: o poder de polícia, a hermenêutica jurídica, o emprego das Forças Armadas em situação de normalidade constitucional e os pontos jurídicos relevantes pertinentes ao tema.

Palavras chave: Poder de Polícia. Forças Armadas. Garantia da Lei e da Ordem. Diplomas Legais

ABSTRACT

In the last decade, especially, the public safety agencies have shown themselves insufficient, powerless or unable to solve the growing violence wave that devastates the country, generating a certain popular clamor for the increasing of the Armed Forces participation on guarantees law and order. The reduction of crime and violence, as well as the protection of life and property, have become essential and immediate goals for society, having the authorities constituted, employed with relative frequency, their last "ratio regis" for the crisis solution, which are armed forces. In this framework, is enhanced the importance of the juridical aspects knowledge that govern the operations of law and order guaranteeing, so that the actions of military forces can produce the desired effects without causing wear for its image. This study sought to address these issues, come in the doctrine light, the main legal diplomas that deal with the theme, concluding that legal feasibility of employment of the Armed Forces, except for the need of improvement, through legislation, some provisions related to the modulation of this form of actuation.

Were discussed such topics as: the police power, the legal interpretation, the use of the Armed Forces in a situation of constitutional normalcy and relevant juridical points pertinent to the topic.

Keywords: Police Power. Armed Forces. Guarantee Law and Order. Laws and Regulations.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. PODER DE POLÍCIA.....	10
2.1 Conceito de poder de polícia.....	10
2.2 Atributos do poder de polícia.....	15
2.2.1 Discricionariiedade.....	15
2.2.2 Auto-executoriedade.....	16
2.2.3 Coercibilidade.....	16
2.3 Principais princípios	17
2.3.1 Princípio da legalidade.....	17
2.3.2 Princípio da reserva legal.....	19
2.3.3 Princípio da eficiência.....	19
2.3.4 Princípio da supremacia do interesse público.....	21
3. AS FORÇAS ARMADAS.....	23
3.1 A missão constitucional das Forças Armadas.....	23
3.2 A legislação infra-constitucional.....	27
3.1.1 A organização e o preparo das Forças Armadas.....	27
3.1.2 O emprego das Forças Armadas.....	28
4. O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS.....	35
4.1 A discussão doutrinária.....	35
4.2 Sua projeção contemporânea.....	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
6. REFERÊNCIAS.....	58
7. ANEXOS.....	63

1. INTRODUÇÃO

Nesta última década no Brasil, particularmente nos grandes centros urbanos, com destaque para as principais capitais, os índices de violência atingiram níveis absolutamente intoleráveis, tornando o problema da Segurança Pública uma urgente prioridade nacional.

A cada dia, torna-se mais transparente que o Estado, a quem compete garantir os direitos fundamentais da cidadania, está fracassando nesse mister, não atendendo mais, sequer, às necessidades básicas da população.

No crepúsculo do século passado e no alvorecer deste novo século a sociedade brasileira passou por diversas transformações: de ordem social, com o aumento da pobreza, da violência, com a desagregação da família, berço da formação social do indivíduo para o ambiente societário em que viverá; de ordem moral, com a verificação da impotência do Estado para sanar os problemas de corrupção e violência e pela falta de uma política social clara e definida, deixando a sociedade órfã de atitudes preventivas, repressivas e punitivas para aqueles que infringem a lei. Praticar um crime passou a ser visto como “normal” ante a omissão do Estado para coibi-lo; e de ordem ética, em virtude da modificação dos valores cultuados pela sociedade, com ênfase para a corrupção, o ganho fácil, a omissão e o mau exemplo de autoridades cuja missão é preservar e respeitar as leis constituídas. Isto impôs uma mudança de perfil das estruturas de segurança pública para atender aos anseios sociais.

As reivindicações da sociedade e a violência despontaram como um problema nacional e aliadas a elas, a necessidade de se encontrar soluções para o país, criando novas alternativas para absorver os jovens que ingressam no mercado de trabalho, recolocar os trabalhadores dispensados dos seus postos de serviço, bem como promover a distribuição de renda, diminuindo as desigualdades sociais. A onda inflacionária foi contida no país, na segunda metade da década de 90, mas as crises sociais se agravaram e agrava-se o quadro da guerrilha urbana que os bandidos travam contra o povo indefeso e abandonado à própria sorte. As reivindicações no campo aliadas àquelas observadas nos grandes centros motivaram a necessidade de modernização do sistema de Segurança Pública nas unidades da Federação brasileira. Porém, as dificuldades orçamentárias acentuaram as restrições financeiras no Brasil, onde muitos governantes deixaram em segundo plano a questão.

Já estava insuportável a situação em certas cidades e o caos teve seu ápice com as greves e paralisações frequentes das Polícias Militares em 2000/2001, como bem podemos

citar a greve das Polícias Militares de Tocantins, de Pernambuco, da Bahia, dentre tantas outras com graves repercussões no plano social e político.

Impotentes para atender as demandas surgidas com as crises sociais, muitos Estados da Federação viram suas instituições, suas autoridades constituídas legalmente serem ameaçadas pelas greves, invasões, vandalismos, desrespeitos ao Estado de legalidade, sem poderem combatê-los com eficiência para impor e garantir a lei e a ordem institucional, pois os organismos de Segurança Pública constitucionalmente instituídos, no artigo 144, da Carta Magna, também estavam envolvidos em reivindicações salariais e de outras ordens.

A situação conduziu as autoridades estaduais a recorrerem ao Poder Federal para solucionar o problema e coube às Forças Armadas, por dever constitucional como último instrumento coercitivo do Estado, garantir a lei e a ordem, atuando em situações que exigiam o poder de polícia para solucionar as várias crises ocorridas no país, como no caso da operação Bahia, para conter a greve da Polícia Militar do Estado da Bahia; na operação Tocantins, para conter a greve da Polícia Militar do Estado de Tocantins; na operação Pernambuco, para conter a greve da Polícia Militar do Estado de Pernambuco, dentre outras.

As Forças Armadas, em virtude de dispositivos constitucionais, têm um papel relevante nessa questão, e conforme constatado em freqüentes pesquisas de opinião pública, 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.

Há que se ter em mente, todavia, que 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.

Este trabalho pretende apresentar uma análise do poder de polícia outorgado às Forças Armadas desde a Constituição Federal (CF)/88, passando pelo Decreto 3897, de 24 de agosto de 2001, pela Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, modificada pela Lei Complementar 117, de 2 de setembro de 2004 e muito recentemente pela Lei Complementar 136, de 25 de agosto de 2010, concluindo se as mesmas possuem ou não esse poder para atuar em operações de garantia da lei e da ordem e outras atividades de segurança pública.

Não constituem objeto deste trabalho os casos da não-normalidade institucional, que implicam na Intervenção Federal, no Estado de Defesa e no Estado de Sítio, remédios claramente definidos na nossa Lei Maior para proteger o Estado e manter a legalidade. Serão enfocados os casos de normalidade institucional, que impliquem no emprego das Forças

Armadas em missões de garantia da lei e da ordem e Segurança Pública, tendo em vista ser esta a forma de emprego constatada nos últimos anos (desde o advento da CF/88, em particular) e a real perspectiva de assim continuar.

Porém, a participação das Forças Armadas nas diversas operações de garantia da lei e da ordem não se caracterizou pelo emprego efetivo do poder de polícia e muitos juristas entendem não possuírem as Forças Armadas tal poder, pois não há o devido amparo legal. Outra corrente há que afirma possuírem poder de polícia para atuar nas missões de garantia da lei e da ordem por solicitação de qualquer um dos três Poderes constituídos. Por que esta ambigüidade? Eis a dúvida que indica a necessidade de um estudo acurado sobre o poder de polícia aliado à análise dos dispositivos legais que dispõem sobre a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas quando empregadas em ações de garantia da lei e da ordem.

2. O PODER DE POLÍCIA

2.1 Conceito de Poder de Polícia

A locução poder de polícia (police power) foi utilizada pela primeira vez nos Estados Unidos, notabilizando-se após o julgamento do caso *Brown x Maryland*, em 1827, e designava o poder dos Estados da federação norte-americana de editar leis limitadoras de direitos, em benefício da coletividade.

Resta evidente que a expressão poder de polícia remonta ao tempo do Estado Autoritário, período em que tal atividade confundia-se com o poder do soberano, e que significava não só um poder ilimitado, mas resumia o conjunto da atuação do Estado.

O poder de polícia decorre da própria existência do Estado, uma vez que é meio de atuação deste para a consecução do bem comum, atuando como instrumento de efetivação da coexistência entre direitos individuais e coletivos, agindo em nome dos interesses públicos e sociais. Esse poder decorre do pacto social, em que há a necessidade da colaboração de todos os integrantes da sociedade para que esta possa perdurar ao longo dos tempos.

Os direitos individuais devem se harmonizar com os direitos sociais, e como regra determinante dessa harmonização podemos citar o art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que assim dispõe:

No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.¹

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o poder de polícia, em sentido amplo, seria a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos;²

Já José Cretella Júnior entende que o poder de polícia seria um instituto pelo qual o Estado de Direito de nossos dias assegura o tríptico objetivo do Estado, qual seja: a

¹NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 12 ago. 2010.

²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 718.

tranquilidade, a segurança e a salubridade do povo, mediante uma série de medidas traduzidas, na prática, pela ação policial sob a forma de poder de polícia e que se propõe a atingir tal desiderato.³

Para Hely Lopes Meirelles essa expressão seria “*a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado*”.⁴

Na mesma linha é a lição de Caio Tácito, 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*”.⁵

O poder de polícia tem como campo de atuação a liberdade e a propriedade. O exercício do poder de polícia não admite indenização, pois não elimina o direito, apenas determina a forma de exercê-lo. Tal poder limita o exercício dos direitos individuais frente ao bem público. “*O fundamento da existência e do exercício do poder de polícia é a garantia da efetividade do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. É a prevalência do interesse da administração sobre o interesse dos administrados*”;⁶ Sendo que o interesse público diz respeito a setores como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, propriedade etc. A administração pública, no exercício do poder de polícia, regulamenta leis e controla sua aplicação, preventivamente, por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações, ou de modo repressivo mediante imposição de medidas coercitivas.⁷

³ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 03.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes apud AZEVEDO, Eurico de Andrade Azevedo; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 127.

⁵TÁCITO, Caio. *O princípio da legalidade e Poder de polícia*. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 227, p. 39-45, jan.-mar. 2002.

⁶CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 09-26.

⁷MAFRA, Francisco de Salles de Almeida. *Poder de Polícia: noções iniciais*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=24469> Acesso em: 16 ago. 2010.

A atividade de polícia administrativa, atualmente, deveria adquirir certo destaque uma vez que consiste justamente na intervenção estatal na esfera particular, privando o indivíduo de exercer certos direitos, em prol do interesse público, ordenando, assim o cotidiano da cidade, de modo a garantir a satisfação geral.

Hoje em dia se exige do titular de direito subjetivo que, usando da posição que este lhe assegura, colabore com a construção de uma nova realidade. Em uma frase, à administração ordenadora não basta que este indivíduo não perturbe, é mister que este indivíduo ajude, na medida das possibilidades propiciadas pelo exercício de seu direito"

O exemplo que melhor se adapta a essa nova visão do poder de polícia é o da função social da propriedade, prevista no art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, uma vez que ao proprietário será imposta, pela Administração, uma obrigação positiva, de atuar conforme a previsão constitucional (arts. 182, § 2º e 186, CF), em prol do interesse coletivo, caso pretenda manter-se no exercício do direito.

Vê-se, então, que a atividade da Administração Pública no sentido de impor condições ao exercício de direitos individuais – seja estabelecendo limites (obrigação de não fazer), encargos (obrigação de fazer) ou sujeições (obrigação de suportar) –, constitucionalmente protegidos, persegue (ou deveria perseguir, para ser legítima) um interesse que é de todos: garantir, em última análise, a paz e a harmonia da vida em sociedade.

A maioria da doutrina divide o poder de polícia em poder de polícia administrativa e poder de polícia judiciária. A primeira modalidade, poder de polícia administrativa, é exercida em nome do bem estar social. É o instrumento do direito administrativo utilizado para atingir o bem estar social; o poder de polícia administrativo possui uma espécie chamada poder de polícia ostensivo, o qual tem como função a prevenção de delitos, seria, este, o responsável por afastar as condutas anti-sociais no seio do Estado.⁸ Já o poder de polícia judiciária tem como escopo auxiliar o Judiciário na reprimenda de um delito já consumado serve de instrumento de investigação e exercício de atividades específicas em consonância com o direito penal.

⁸CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: poder de polícia e polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 40-2.

A importância da distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária está em que a segunda, rege-se conforme as normas processuais penais e a primeira pelas normas administrativas.

O poder de polícia traduz-se na 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. A polícia administrativa diz respeito à segurança da ordem pública, à proteção da saúde, ao resguardo da educação, à tutela da economia, à defesa da vida social e dos princípios morais.

*“O poder de polícia é a faculdade discricionária de que dispõe a Administração Pública em geral, para condicionar e restringir o uso e gozo de bens ou direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.*⁹

Portanto, as limitações ao exercício da liberdade e da propriedade correspondem à configuração de sua área de manifestação legítima, isto é, da esfera jurídica da liberdade e da propriedade tuteladas pelo sistema. É precisamente esta a razão pela qual as chamadas limitações administrativas à propriedade não são indenizáveis.

Os atos jurídicos expressivos de poder público, de autoridade pública, e, portanto, os de polícia administrativa, certamente não poderiam, ao menos em princípio e salvo circunstâncias excepcionais ou hipóteses muito específicas (caso, *exempli gratia*, dos poderes reconhecidos aos capitães de navio), ser delegados a particulares, ou ser por eles praticados.

A restrição à atribuição de atos de polícia a particulares funda-se no corretíssimo entendimento de que não se lhes pode, ao menos em princípio, cometer o encargo de praticar atos que envolvem o exercício de misteres tipicamente públicos quando em causa liberdade e propriedade, porque ofenderiam o equilíbrio entre os particulares em geral, ensejando que uns oficialmente exercessem supremacia sobre outros.

Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação.²⁸ Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparecerá sob o rótulo de "credenciamento".

É o que sucede, por exemplo, na fiscalização do cumprimento de normas de trânsito mediante equipamentos fotossensores, pertencentes e operados por empresas privadas

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003 p 214 .

contratadas pelo Poder Público, que acusam a velocidade do veículo ao ultrapassar determinado ponto e lhe captam eletronicamente a imagem, registrando dia e momento da ocorrência.

Pelo conceito moderno, adotado no direito brasileiro, “*o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar os exercícios dos direitos individuais em benefício do interesse público.*”¹⁰

O Poder Executivo exerce o poder de polícia, através dos órgãos competentes sob a ótica de duas vertentes, as funções de polícia administrativa, que incide sobre os bens, direitos ou atividades e as funções de polícia de segurança pública que visa as liberdades. O teor desse poder visa assegurar à coletividade e ao próprio Estado no intuito que todos os administrados possam cumprir as regras básicas para o convívio de uma sociedade justa, sem que outros indivíduos possam praticar atos de delinqüência, ferindo assim, as normas do ordenamento jurídico vigente e os direitos do cidadão de bem que preza por uma melhor qualidade de vida.

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, correspondendo 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.¹¹

Ainda na definição de poder de polícia, pode-se extrair do código tributário nacional que o conceitua como:

Art. 78. 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 e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006 p 128.

¹¹ *Manual Básico da Escola Superior de Guerra*. - Rio de Janeiro: A Escola, 2006. v. II Assuntos Específicos p 18.

de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.¹²

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou por em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público. Com esse propósito a Administração pode condicionar o exercício de direitos individuais, pode delimitar a execução de atividades, como pode condicionar o uso de bens que afetem a vizinhança ou a coletividade em geral, ou contrariem a ordem constitucional estabelecida ou se oponham aos objetivos permanentes da Nação.

Resumidamente, pode-se dizer que a polícia administrativa propõe-se a salvaguardar os seguintes valores: a) de segurança pública; b) de ordem pública; c) de tranqüilidade pública; d) de higiene e saúde públicas; e) estéticos e artísticos; f) históricos e paisagísticos; g) riquezas naturais; h) de moralidade pública; i) economia popular.

Através de restrições impostas às atividades do indivíduo que venham a afetar a coletividade, cada cidadão cede parcelas mínimas de seus direitos à comunidade e o Estado lhe retribui em segurança, ordem, higiene, sossego, moralidade e outros benefícios públicos, propiciadores do conforto individual e do bem-estar geral.

2.2. Atributos do Poder de Polícia.

2.2.1. Discricionariedade

A discricionariedade permite a livre escolha, pela Administração, pautada na oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia assim como os meios adequados para atingir os objetivos desejados que é a proteção de algum interesse público. 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.

¹² Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

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.

Cabe observar, que em alguns casos o poder de polícia pode ser vinculado como no caso da licença que preenchidos os requisitos legais o administrado tem o direito de exigir que a Administração pratique o ato.

2.2.2. Auto -Executoriedade

As medidas de polícia administrativa freqüentemente são auto-executórias: isto é, pode a Administração Pública promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções dela emanadas, sem necessidade de um prévio juízo de cognição e ulterior juízo de execução processado perante as autoridades judiciárias. A apreensão de gêneros alimentícios impróprios para o consumo, por deteriorados ou insalubres, também é medida coativa passível de ser posta em prática pelo Executivo, sem recurso às vias judiciárias, tão logo constate a irregularidade.

. O que este atributo autoriza é a prática do ato de polícia administrativa pela própria administração, independentemente de mandado judicial. Pode-se dividi-lo em exigibilidade e executoriedade. No primeiro, a Administração se vale dos meios indiretos de coação, como a multa a um estabelecimento por transgredir regras de vigilância sanitária, e o segundo obriga materialmente o administrado utilizando-se de meios diretos de coação, como a apreensão de mercadorias.

2.2.3. 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.

Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida.

A via da coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa. Toda coação que exceda ao estritamente necessário à obtenção do efeito jurídico licitamente desejado pelo Poder Público é injurídica.

2.3 Principais princípios

Todo o agente político no curso da gestão da coisa pública deve atentar cuidadosamente para a legislação e os princípios administrativos atinentes aos seus atos, como condição de manutenção da legitimidade do seu mandato. Uma vez decidido sobre o emprego de força, seja em qualquer situação, deve-se ater em sua legalidade para dar validade à atuação de uma Força e verificar se a lei confere respaldo jurídico para o seu emprego. Deve-se verificar ainda, quanto a sua eficácia, se realmente irá resolver o problema ou se será mero paliativo para as pressões sociais, pois não há de se falar em eficácia na atuação de uma instituição se a mesma não detém o poder para agir, assim, seria ineficaz o seu uso.

O Estado, visando à coletividade, pode se impor perante o particular para prevalecer a ordem pública em prol da sociedade.

2.3.1 Princípio da legalidade

É um dos princípios de vital importância para as decisões das autoridades competentes ao enviar tropas federais para o controle de distúrbios que infrinjam a paz social. Somente o respaldo normativo pode fundamentar substancialmente a atuação do Estado para dirimir conflitos internos que venham atingir a Constituição Federal. O Chefe do Poder Executivo Federal, comandante supremo das Forças Armadas, por ser o agente político da

Administração Pública que tem o poder decisivo para o emprego das Tropas, fica vinculado a atender rigorosamente à legalidade dessa decisão sob pena de tornar seus atos nulos.

O princípio da legalidade é um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito. *“Embora este não se confunda com a lei, não há negar-se, toda via, ser esta uma das suas expressões basilares. É nela que os indivíduos encontram o fundamento de suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. É princípio, pois, genérico do nosso direito, esculpido como direito fundamental (CF, art. 5.º, II)”*.¹³

Este princípio traz um respaldo tanto para o Estado como para o cidadão na prática de seus atos, onde, o primeiro só pode praticar atos permitidos pela lei e o segundo poderá praticar todos os atos, salvo o que a lei não permitir. A Constituição Federal, traz no artigo 5º, inciso II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, confere ao particular o livre exercício de suas atividades, desde que não permitida pela lei.

Alexandre de Moraes salienta muito bem este princípio como: *“Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado que só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional, pode criar obrigações para o indivíduo, pois são expressões da vontade geral..”*¹⁴

O princípio da legalidade se aproxima mais de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei.

Sem a devida consideração a este princípio percebe-se uma relativa perda de importância do mesmo dentro do Estado tecnocrático e intervencionista dos dias atuais. A prática de certos atos sem observância a supremacia formal da lei, roubam-lhe o devido mérito. Vários são os tipos de atos: regulamentos, instruções, até mesmo meras portarias, que, mesmo colidindo com a lei, são inseridos no cotidiano dos indivíduos. O princípio da legalidade se sujeita ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca do justo equilíbrio das desigualdades sociais.

¹³BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p 334.

¹⁴MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p 69.

2.3.2 Princípio da reserva legal

Quando a norma constitucional imputa uma determinada matéria à lei formal, dando-lhe exclusividade para disciplinar um assunto específico, percebe-se então, o princípio da reserva legal.

A distinção entre o princípio da legalidade e da reserva legal não se distingue suficientemente, portanto, essa distinção é mais bem compreendida ao dividir a reserva legal em absoluta e relativa.

O princípio da reserva legal absoluta se dá quando a norma constitucional atribui à lei que deverá disciplinar determinada matéria com exclusão de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando a Carta Maior emprega fórmulas como: “a lei regulará”, “a lei disporá”, “a lei complementar organizará”, “a lei criará”, “a lei poderá definir” etc.

O princípio da reserva legal relativa está presente sempre que a Constituição Federal admite, em parte, a disciplina de determinada matéria por outra fonte diversa da lei, nas condições que a lei estabelecer para que a norma infralegal deva produzir-se validamente. Assim, são indicadores dessa relatividade os empregos das seguintes expressões: “nos termos da lei”, “no prazo da lei”, “na forma da lei”, “com base na lei”, “nos limites da lei”, “segundo critérios de lei”. São, em verdade, hipóteses em que a Constituição prevê a prática de ato infralegal sobre determinada matéria impondo, no entanto, obediência a requisitos ou condições reservadas à lei”.

Este princípio visa viabilizar a norma legal que irá disciplinar uma matéria devido a sua importância, não deixando meramente nas mãos da Administração ou do legislador a escolha do procedimento legal para atingir certas finalidades.

2.3.3 Princípio da eficiência

Este princípio refere-se à resolução do problema enfrentado pelo agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, ao lidar com situações que tenha que utilizar a máquina pública, aplicando-a de forma eficaz para os fins que se destina. Em relação ao modo de atuação, objetiva os melhores resultados em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a administração.

Para o professor Juarez Freitas, este princípio determina “ [...] *que o administrador público está obrigado a trabalhar tendo como parâmetro a busca da melhor atuação (fundamentável como tal).*”¹⁵

Tem, este princípio, o condão de satisfazer por completo a perspectiva daqueles que esperam por uma solução para as necessidades sociais. É definido como um dos deveres da Administração Pública na busca da melhor maneira de aplicar os recursos administrativos para atender as necessidades da sociedade, sempre visando à satisfação da coletividade.

Assim, pode-se dizer que o mero desvio de finalidade acarreta a ineficiência da atuação das instituições e órgãos públicos destinados para uma determinada área de atividade

O professor Hely Lopes Meirelles traduz este princípio como:

“O que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.¹⁶

Destacando a importância deste princípio e o relacionamento com os demais, ensina Villa:

Não há dúvida de que a eficácia é um princípio que não se deve subestimar na administração de um Estado de Direito, pois o que importa aos cidadãos é que os serviços públicos sejam prestados adequadamente. Daí o fato de a Constituição o situar no topo dos princípios que devem conduzir a função administrativa dos interesses gerais. Entretanto, a eficiência que a Constituição exige da administração não deve se confundir com a eficiência das organizações privadas nem é, tampouco, um valor absoluto diante dos demais. Agora, o princípio da legalidade deve ficar resguardado, porque a eficácia que a Constituição propõe é sempre suscetível de ser alcançada conforme o ordenamento jurídico, e em nenhum caso ludibriando este último, que haverá de ser modificado quando sua inadequação às necessidades presentes constitua um obstáculo para a gestão eficaz dos interesses gerais, porém nunca poderá se justificar a atuação administrativa contrária ao direito, por mais que possa ser elogiado em termos de pura eficiência.

É o princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.¹⁷

¹⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p 73.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p 102 .

¹⁷ VILLA, Jesus Leguina, apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p 99 .

O Chefe do Executivo Federal, responsável pela administração pública federal, ao decidir pelo emprego das Forças Armadas na área de segurança pública, deverá atentar a este princípio em conjunto com os demais, visto que, a ele cabe decidir se há necessidade e se a medida adotada terá eficácia.

A eficiência deve ser plena ou estaria colocando em risco a destinação das Forças garantidoras da Soberania Nacional sem ao menos por fim ao alastramento da violência. 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.

2.3.4 Princípio da supremacia do interesse público

Havendo a necessidade de sacrificar um interesse individual e um interesse público, prevalecerá o interesse público¹⁸ sobre o privado para que a Administração possa satisfazer as necessidades da sociedade. Sendo assim, uma prerrogativa conferida à Administração Pública, devido a sua atuação em nome da coletividade.

Segundo DI PIETRO, “*O direito deixou de ser apenas instrumento de garantia dos direitos individuais e passou a ser visto como meio para consecução da justiça social, do bem comum, do bem estar coletivo*”.¹⁹

Oportuno ressaltar que o princípio da supremacia do interesse público não reina absoluto. Nesse sentido, leciona FREITAS:

[...] Em outras palavras, o princípio do interesse público exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais. Não significa, portanto, admitir o arbitrário e inaceitável jugo da vontade do particular imolado para gáudio de um volúvel e falso interesse coletivo. Ao revés. Representa tão-somente a diretriz (condicionada por imperativos de justiça social) de que se subordinem as condutas e os bens particulares ao interesse geral digno desse nome, que haverá de se configurar afinado com o interesse lícito de cada cidadão [...]²⁰

¹⁸ Em nome desse primado do interesse público, ocorreram inúmeras transformações : houve uma ampliação das atividades assumidas pelo Estado para atender às necessidades coletivas, com a conseqüente ampliação do próprio conceito de serviço público. O mesmo ocorreu com o poder de polícia do Estado, que deixou de impor obrigações negativas (não fazer) visando resguardar a ordem pública, e passou a impor obrigações positivas, além de ampliar seu campo de atuação.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006 p 82 .

²⁰ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*.3.ed.São Paulo: Malheiros, 2004, p 36.

O Chefe do Executivo Federal, respaldado no justo e adequado interesse da maioria da sociedade que, de maneira direta, lhe confiou e o escolheu para expressar a vontade do Estado, pode decidir, por meio de instrumentos amparados pela norma constitucional, sobre aplicação de medidas que venham a fazer cessar temporariamente os direitos dos indivíduos, visando o melhor aproveitamento da atuação das tropas federais para restaurar as situações anômalas sem ferir o ordenamento jurídico existente no país e, caso venha colidir o interesse do Estado com o do particular, terá respaldo para consagrar suas intenções perante o indivíduo.

3. AS FORÇAS ARMADAS

Após uma breve abordagem dos principais aspectos doutrinários relativos ao poder de polícia, torna-se necessária uma apresentação dos principais diplomas legais que regulam a

organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, destacando os dispositivos que estejam diretamente relacionados ao objeto do presente trabalho, qual seja, concluir sobre o poder de polícia das Forças Armadas.

3.1. A missão constitucional das Forças Armadas.

A competência das Forças Armadas não tem sofrido significativas alterações ao longo do tempo. Para demonstrar essa assertiva vamos retroagir até a primeira constituição republicana (1891), a qual identificava as Forças Armadas como “*instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior*”, conforme vemos no art 14, da CF/ 1891.

Art 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior. A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos, e obrigada a sustentar as instituições constitucionais.

Dos tempos de Deodoro da Fonseca até os dias atuais, esta atribuição não sofreu grandes modificações. Como podemos observar, na 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

Portanto, conforme podemos observar acima, a destinação das Forças Armadas comporta três desmembramentos que estão interligados: defender a Pátria, garantir os poderes constitucionais e, por último, garantir a lei e a ordem.

Hely Lopes Meirelles, em artigo intitulado “Poder de Polícia e Segurança Nacional”, assim se manifesta sobre o direito e dever de autodefesa do Estado:

A defesa da Pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade são direito e dever do Estado. Nenhuma Nação pode sobreviver com independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de defender-se, 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.²¹

A defesa da Pátria compreende atividades de caráter dissuasório e de combate que objetivam preservar, principalmente, a integridade territorial, a soberania e a independência. As medidas preventivas da defesa do território residem na valorização da ação diplomática como primeiro instrumento para a solução de conflitos, baseada na existência de uma estrutura militar ajustada à inserção internacional do País com capacitação técnica e tecnológica, capaz de gerar efeito dissuasório. As ações de combate em campanha podem ser divididas em dois grandes campos: as ações ofensivas e defensivas.

A tarefa de garantir os poderes constitucionais, atividade de competência exclusiva das Forças Armadas, pode ser confundida com a própria defesa do Estado democrático de direito, que se manifesta pelo livre exercício dos três poderes, pelo funcionamento das Instituições democráticas e pela preservação da autoridade institucional, representativa de um dos poderes constitucionais. Trata-se, portanto, de atividades militares exercidas na segurança dos palácios e nos domicílios do presidente e do vice-presidente da República. Outro exemplo desta missão constitucional é a segurança de área nos eventos e viagens do presidente da república.

Antes de passarmos a estudar detalhadamente o emprego das Forças Armadas na manutenção da lei e da ordem, isto é, da manutenção da ordem pública devemos entender o real significado deste termo.

Na CF/88 encontramos:

Art. 144. A segurança pública é dever do Estado, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Sua competência originária pertence às polícias: polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Para buscar o verdadeiro significado do termo ordem pública, utilizaremos os ensinamentos do Exmo Sr Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr Gilmar Mendes, na época Advogado Geral da União, ao tratar do tema no parecer nº 25, AGU, de 10 de agosto 2001, publicado no DOU nº 154, de 13 de agosto de 2001:

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. “*Poder de Polícia e Segurança Nacional*”. Revista dos Tribunais, v. 61, n 445, p. 287 – 298, nov. 1972.

Ordem pública: conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.²²

Logo, podemos observar que a competência para a manutenção da ordem pública é das polícias, que utilizam ações predominantemente ostensivas, com objetivo de prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir condutas que violem a ordem pública. Portanto, esta atribuição, só temporariamente e em situações especiais, caberia às Forças Armadas, que assumiriam as atribuições de polícia militar. Vamos nos valer novamente do entendimento do Dr. Gilmar Mendes, no mesmo parecer, para apresentar o assunto:

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” (conforme Lei Complementar nº 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 pela garantia 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 exercitar — a cada passo, como se fizer necessário — a competência da Polícia Militar. Decerto, nos termos e limites que a Constituição e as leis impõem à própria Polícia Militar (v., por exemplo, do art. 5º da Carta, os incisos: II; III, parte final; XI e XVI).²³

O Sr Márcio Thomaz Bastos, então Ministro da Justiça, em exposição no simpósio de tema: “As Forças Armadas e a Segurança Pública”, assim se manifesta sobre o 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

²²Advocacia-Geral da União. *Parecer GM-025, de 10 de agosto de 2001, da Advocacia-Geral da União*. Trata da atuação das Forças Armadas na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação. Diário Oficial da União. Brasília, DF, n. 154-E, p. 6, 13 ago. 2001.

²³ idem

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 [...]²⁴

A força policial está indisponível quando deixa de atuar em alguma unidade da federação em virtude de movimentos grevistas. O vocábulo inexistente é aplicado as regiões onde os órgãos de segurança pública não se fazem presentes, particularmente nas áreas de fronteira da região amazônica. Em última análise, as unidades militares de fronteira são a única presença do Estado nessas regiões, portanto, conforme está estipulado na LC nº 117/ 04, devem atuar na faixa de fronteira na repressão aos delitos transfronteiriços. A expressão insuficiente está ligada a capacidade operacional de atuação dos organismos policiais diante do agravamento da situação cotidiana. A falta de capacidade operacional se dá pelas restrições de pessoal, material ou adestramento para lidar com o antagonismo.

Antes de iniciarmos a abordagem da legislação infra-constitucional sobre a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas é interessante frisar que seus integrantes são denominados militares, conforme a Emenda Constitucional nº 18, de 06 de fevereiro de 1998, a qual extraiu do artigo 42 do texto original da Constituição Federal a consideração desses profissionais como servidores militares federais e explicitando no art 142, § 3º a atual denominação.

Todo cidadão, ao completar 18 anos, é convocado a prestar o serviço militar obrigatório, nos termos da lei de alistamento militar, ou voluntariamente, nos casos do efetivo profissional. A profissionalização se faz com formação específica nas próprias organizações militares ou nas escolas militares, onde são instruídos na ciência militar.

3.2 A legislação infra-constitucional

²⁴ BASTOS, Márcio Thomaz. *As Forças Armadas e a Segurança Pública*. In: CICLO DE DEBATES SOBRE A ATUALIZAÇÃO DO PENSAMENTO BRASILEIRO EM MATÉRIA DE DEFESA E SEGURANÇA. 2003. Petrópolis, RJ.

Nossa Constituição estabelece no § 1º do artigo 142 que lei complementar irá estabelecer as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas. A Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, que posteriormente foi alterada pela Lei Complementar nº 117, de 02 de setembro de 2004 e muito recentemente pela Lei Complementar 136, de 24 de agosto de 2010, no capítulo V, mais especificamente no artigo 15, dispõe sobre o emprego das tropas federais com ênfase nas operações de garantia da lei e da ordem e nos artigos seguintes sobre atribuições subsidiárias, em particular, na área da Segurança Pública.

3.2.1 A organização e o preparo das Forças Armadas

No Capítulo II, a Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, dispõe sobre a organização das Forças Armadas. Destacamos três artigos, abaixo transcritos, por sua importância para a continuidade do assunto

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

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. 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.

No Capítulo IV da mesma Lei, o artigo 13 orienta e regula as atividades relacionadas ao preparo das Forças Armadas.

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.

§ 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.

§ 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.

3.2.2 O emprego das Forças Armadas

Assim, a lei dispõe,

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 - 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;

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;

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Como visto, a lei complementar nº 97/99, de 09 de junho de 1999, com suas alterações, é a principal fonte do poder de polícia das Forças Armadas na atuação da garantia da lei e da ordem para restabelecer a paz social.

A responsabilidade do emprego das tropas é do Presidente da República, competindo a este, por iniciativa própria ou atendendo a pedido de qualquer dos chefes dos outros dois poderes, a decisão de empregar as tropas federais. Assim, a atuação das Forças Armadas, a partir dessa lei, depende de decisão do presidente da República, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por qualquer dos poderes constitucionais, através do presidente do Supremo Tribunal Federal ou dos presidentes das casas do Congresso Nacional. Essa condição impede que qualquer dos integrantes dos poderes constituídos tenha competência para decidir a respeito. Caso assim não fosse, o presidente da República seria transformado em mero executor da decisão de outro poder, eventualmente tomada por autoridade de hierarquia inferior.

A decisão do comandante supremo das Forças Armadas deve atentar a alguns requisitos e não só a simples e mera decisão de envio de tropa para atuação na garantia da lei e da ordem, um deles, de suma importância, é o disposto no § 2º, do artigo 15, da lei complementar que dispõe que a atuação se dá depois de esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal, destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. O esgotamento dos instrumentos é apreciado em um critério subjetivo do respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual. Avaliando que os instrumentos destinados à manutenção da paz social são indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional, aciona os mecanismos de utilização das Forças Armadas no combate interno.

Determinado o uso das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, as operações passam ao comando do Chefe do Poder Executivo Federal que, através de mensagem, autoriza o emprego de tropa de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, com ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações. Assim, o Chefe do Poder Executivo Estadual deverá transferir o controle operacional dos órgãos de segurança pública necessários ao desenvolvimento das ações para a autoridade encarregada das operações. Vale ressaltar que a atribuição direta de garantir a segurança pública na esfera estadual é das polícias civil e militar, por isso, deve-se observar se estas ou outros órgãos com essa atribuição são capazes de garantir ao cidadão o direito de ir e vir e a manutenção da paz social, pois, uma vez observado que esses meios são indisponíveis, inexistentes ou insuficientes passarão eles ao comando da autoridade federal que comandará as operações para restabelecer a ordem pública.

Há que se considerar também, os amparos legais constantes no Decreto 3.897, da Presidência da República, de 24 de agosto de 2001, o qual determina que o emprego das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, seja episódico, em área previamente definida e com a menor duração possível; e que abranja, além da hipótese objeto de esgotamento dos instrumentos previstos no Art 144 da Constituição Federal, outras hipóteses 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 Chefes de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso, quando solicitado pela Justiça Eleitoral.

3.2.2.1 A atuação subsidiária das forças armadas

A Lei Complementar 97/99 e as alterações introduzidas pela Lei Complementar 117/04 já previam atuações subsidiárias para as Forças Armadas de forma a cooperar com os órgãos federais de segurança pública ou ainda, no caso particular do Exército, a atuação, de forma isolada ou em cooperação com outros órgãos, no combate ao tráfico de drogas e crimes transfronteiriços. Estas atuações subsidiárias encontram-se atribuídas de forma particularizada para cada uma das forças singulares, conforme suas peculiaridades, nos artigos 17, 17 A e 18.

A recente Lei Complementar 136, de 25 de agosto de 2010, alterou de forma substancial o quadro, estendendo às três forças a possibilidade de atuação subsidiária contra delitos transfronteiriços e ambientais, como podemos ver a seguir:

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).

Observa-se que a Força Naval e a Força Aérea, diferentemente do Exército, não detinham o poder de polícia, pois auxiliavam no desempenho das atividades dos órgãos estatais que possuíam competência para exercer o poder de polícia do Estado, ou seja, poderiam, apenas, apoiar os órgãos federais na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução conforme o anteriormente disposto na lei.

Qualquer forma de atuação fora dessa previsão, implicaria em falta de amparo legal, devendo ser responsabilizada a autoridade que autorizou e da qual emanou a ordem de atuação sem respaldo jurídico.

3.2.2.1.1 A atuação subsidiária da Marinha do Brasil

O emprego da Marinha do Brasil, de forma subsidiária particular, está previsto no art. 17 da referida lei, na forma de cooperação aos órgãos federais, nos delitos de grande repercussão, seja nacional, seja internacional.

Destacamos entre outras:

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

(...)

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.

A Marinha do Brasil, além de sua atividade peculiar, pode cooperar com os órgãos federais quando há crime de grande repercussão nacional ou internacional com apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução que compreendam as atividades navais.

3.2.2.1.2 A atuação subsidiária do Exército Brasileiro

Das ações subsidiárias particulares do Exército Brasileiro, destacamos:

Art. 17A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares:

(...)

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;

3.2.2.1.3 A atuação subsidiária da Força Aérea Brasileira

A Força Aérea Brasileira, assim como as outras Forças Singulares, tem como missão subsidiária particular a cooperação com as instituições federais nos delitos de grande repercussão nacional ou internacional na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução como previsto no artigo 18 da lei complementar nº 97/99.

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

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;

Também, de forma subsidiária particular, tem sua destinação contra o tráfego aéreo ilegal, visando combater os delitos que envolvam o tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais enquanto a aeronave permanecer no espaço aéreo, e só agora conforme alteração introduzida pela Lei Complementar 136/10, também após o pouso no caso de ausência dos órgãos de fiscalização competentes, como previsto no inciso VII do mesmo artigo:

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 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 tráfego 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).[grifo nosso]

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).

Como complemento desse emprego subsidiário, observe-se a lei 9.614/98, que autoriza a derrubada de aeronaves que venham a invadir o espaço aéreo brasileiro.

Assim, a lei 9.614, de 05 de março de 1998, altera o art. 303 da lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986, para incluir a hipótese de destruição de aeronave com a seguinte disposição:

CAPÍTULO IV

Da Detenção, Interdição e Apreensão de Aeronave

Art. 303. A aeronave poderá ser detida por autoridades aeronáuticas, fazendárias ou da Polícia Federal, nos seguintes casos:

I - se voar no espaço aéreo brasileiro com infração das convenções ou atos internacionais, ou das autorizações para tal fim;

II - se, entrando no espaço aéreo brasileiro, desrespeitar a obrigatoriedade de pouso em aeroporto internacional;

III - para exame dos certificados e outros documentos indispensáveis;

IV - para verificação de sua carga no caso de restrição legal (artigo 21) ou de porte proibido de equipamento (parágrafo único do artigo 21);

V - para averiguação de ilícito.

§ 1º A autoridade aeronáutica poderá empregar os meios que julgar necessários para compelir a aeronave a efetuar o pouso no aeródromo que lhe for indicado.(Regulamento)

§ 2º **Esgotados os meios coercitivos legalmente previstos, a aeronave será classificada como hostil, ficando sujeita à medida de destruição, nos casos dos incisos do caput deste artigo e após autorização do Presidente da República ou autoridade por ele delegada. (Incluído pela Lei nº 9.614, de 1998) (Regulamento)[grifo nosso]**

§ 3º A autoridade mencionada no § 1º responderá por seus atos quando agir com excesso de poder ou com espírito emulatório. (Renumerado do § 2º para § 3º com nova redação pela Lei nº 9.614, de 1998) (Regulamento)

Uma simples leitura ao art. 303 da lei 7.565/86 permite identificar que qualquer aeronave pode ser abatida desde que não respeite a ordem da autoridade aeronáutica de efetuar o pouso no aeródromo que lhe foi indicado.

4. O PODER DE POLÍCIA DAS FORÇAS ARMADAS

4.1 A discussão doutrinária

Concluído este breve estudo sobre o poder de polícia e a fundamentação jurídica da organização, do preparo e do emprego das forças armadas, impõe-se, então, a discussão sobre se as forças armadas têm ou não têm poder de polícia. Duas correntes doutrinárias se destacam com maior ênfase.

4.1.1 Posições contrárias e questionamentos

O professor FERREIRA FILHO, salienta assim a destinação das Forças Armadas.

Destinam-se as Forças Armadas em primeiro lugar a garantir a segurança Externa do Estado. Essa é a sua finalidade precípua, a razão por que em suas mãos se concentram armas e artifícios cujo emprego só se justifica contra quem possa contar semelhantes, de ordinário forças armadas estrangeiras. A defesa externa, porém não é a única finalidade. Secundariamente, visam a assegurar a ordem interna. Secundariamente porque essa tarefa cabe em primeiro lugar às polícias, seja a civil, seja a militar se existir. Se, porém, como sucede na guerra civil, os meios destas não bastarem para restabelecer a ordem, cabe às Forças Armadas impô-la.

Para a atuação das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, a própria Constituição Federal limitou o uso de tropa inclinando a competência de iniciativa para os chefes dos poderes legalmente constituídos no Estado Democrático de Direito, ou seja, enquanto nenhum dos poderes constitucionais tomar a iniciativa e o Presidente da República emanar a ordem para atuar nos “teatros urbanos ou rurais de operações”, nada podem fazer as tropas federais no intuito de restabelecer a paz social e exercer a vontade do Estado no sentido de garantir a segurança do cidadão comum, pois, se assim fizerem, não observando os requisitos constitucionais, estarão atuando contra o próprio Estado que criou normas justamente para dirimir conflitos, solucionar os problemas e garantir a estabilidade estatal na área de grandes transtornos sociais.²⁵

O eminente professor JOSÉ AFONSO SILVA ensina que:

A Constituição vigente abre às forças armadas um capítulo do Título V sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas com a destinação acima referida, de tal sorte que sua missão essencial é a da defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, o que vale dizer, por um lado, defesa das instituições democráticas, pois a isso corresponde a garantia dos poderes constitucionais, que, nos termos da Constituição, emanam do povo (art.1º, parágrafo único). Só subsidiariamente e eventualmente lhes incumbe a defesa da lei e da ordem, porque essa defesa é de competência primária das forças de segurança pública, que compreendem a polícia federal e as polícias civil e militar dos Estados e do Distrito Federal.

Sua interferência na defesa da lei e da ordem depende, além do mais, de convocação dos legitimados representantes de qualquer dos poderes federais: Presidente da Mesa do Congresso Nacional, Presidente da República ou Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ministro não é poder constitucional. Juiz de Direito não é poder constitucional. Juiz Federal não é

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p 236.

poder constitucional. Deputado não é poder constitucional. Senador não é poder constitucional. São simples membros dos poderes e não os representam. Portanto, a atuação das Forças Armadas, convocada por Juiz de direito ou por Juiz Federal, ou mesmo por algum Ministro do Superior Tribunal de Justiça ou até mesmo do Ministro do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional e arbitrária, porque estas autoridades, por mais importantes que sejam, não representam qualquer dos poderes constitucionais federais.²⁶

Para alguns, as competências subsidiárias das Forças Armadas são questionáveis, visto que a Constituição Federal prevê no § 1º do artigo 142, que a Lei Complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas, portanto, não autoriza a criação de atribuições, mesmo que subsidiárias.

Ao tratar da segurança pública em áreas fronteiriças, a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 conferiu essa atribuição à Polícia Federal, como dispõe o inciso III, do § 1º, do artigo 144.

As alterações trazidas pela Lei Complementar nº 117, de 02 de setembro de 2004, e o projeto de lei que pairava a época, já teriam nascido com vícios.

Empregadas em diversas ocasiões com o intuito da garantia da lei e da ordem, as Forças Armadas teriam tido a ciência de que não havia suporte legal para suas operações, mas mesmo assim cumpriram suas missões. As normas até então estabelecidas continham vícios que deveriam ser corrigidos para amparar o emprego da tropa nas condições que as lideranças políticas desejavam para o combate à violência, como se pode perceber nos textos a seguir:

Foi apresentado por um senador e a matéria nele tratada é da competência do presidente da república. Também atropelava a competência da Polícia Federal, cujas ações – por falta de agentes, de apoio ou de recursos, mas, também, por omissão e cumplicidade de muitos – têm sido ineficazes. Além do mais, as soluções apresentadas atacavam o efeito e não a causa. Se a Polícia Federal, a quem cabe a repressão aos crimes fronteiriços está desaparelhada, a solução está em corrigir essa deficiência e não transferir a responsabilidade para as Forças Armadas. Fica evidente que entre lotar maior número de agentes e delegados da polícia federal na região amazônica e determinar que o mesmo trabalho seja feito por um pelotão do Exército, com um salário modestíssimo e sem diárias, o governo prefere a solução aparentemente mais barata, se considerado apenas o dinheiro gasto. Mas qual será o custo de empurrar o problema para a caserna de uma forma que amplia e distorce suas atribuições?

Na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado foi aprovada uma emenda do Senador Marcelo Crivella (PL/RJ) ao projeto sobre o emprego das Forças Armadas. Para o relator, “as verdadeiras ações de guerrilha urbana, com o emprego até de armamento pesado (...)” indica que a “cooperação das Forças Armadas deve (...) ser ampliada.” O Comandante do Exército festejou: “era o que faltava.” Ele identificou no texto “o suporte

²⁶ SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p 746.

legal necessário para que as forças possam cumprir sua missão constitucional.”²⁷

A concessão do poder de polícia cabe ao Poder Constituinte. Nem o Executivo nem o Legislativo têm atribuição para isso. Portanto, a lei complementar, aprovada em setembro de 2004, não é um suporte legal. Isso para não falar do vício de iniciativa que pesa sobre aquela lei, uma vez que cabe ao presidente da República, privativamente, apresentar projetos que tratem das atribuições das Forças Armadas e o projeto foi apresentado por um senador. Essa discussão surgiu na Câmara dos Deputados, mas foi sufocada pela indiferença da maioria.²⁸

Assim, o meio encontrado para dar suporte legal às operações das Forças Armadas em áreas fronteiriças, não seria o ideal, devido aos vícios de formalidade encontrados na lei que criou o emprego subsidiário. Um ano antes da publicação da lei em questão, existia uma proposta de emenda constitucional nº 24/2003 que visava atribuir o poder de polícia às Forças Armadas nos ilícitos fronteiriços que foi rejeitada.

O relator enfrentou o problema da seguinte forma:

Entretanto, se por detrás da expressão “por iniciativa do Presidente da República” (...) houvesse intenção outra que não o emprego das Forças Armadas em momentos de crise e, mesmo assim, quando esgotados todos os meios, estaríamos desperdiçando recursos na adaptação destas – que poderiam ser aplicados naqueles órgãos que, constitucionalmente, têm o dever de zelar pela segurança pública –, e, que é pior, desviando as Forças Armadas da principal missão que a Carta Magna lhes confiou.²⁹

A prevenção e a repressão de crimes na faixa de fronteira, assim como os delitos ambientais, cabem à Polícia Federal, por determinação expressa da Constituição. Seria inconstitucional, portanto, essa parte da lei complementar que deu às Forças Armadas o poder de polícia para “atuar isoladamente” nesses casos.

O professor ARRUDA vai além ao dizer que:

Mesmo sendo o Presidente da República a autoridade que detém o poder de policial federal no mais alto nível e também o comandante-em-chefe

²⁷Jornal “O Estado de São Paulo”, 10.JUN.2004. *Legalidade não*.

²⁸CAVALCANTI, Ubyratan Guimarães. *Múltiplos aspectos do emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem*. Em pauta-Revista da Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, n. 08, p. 38-39, 2006.

²⁹Parecer do deputado Roberto Magalhães (PMDB-PE), relator do projeto de Emenda Constitucional nº 24/2003, não paginado. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg>>. Acesso em 13 de Set 2010.

das Forças Armadas, não pode, ele, transferir as atribuições de uma para outra das instituições. Nem o Congresso Nacional pode fazê-lo. A barreira intransponível é a Constituição, que fixou as missões que cabem a cada uma delas. As Forças Armadas no artigo 142 e a Polícia Federal no artigo 144.

As formas utilizadas para o uso político das Forças Armadas, eufemisticamente denominados de convênio, acordo, protocolo, entre outros, são inadequadas, uma vez que o fim visado é ilícito, ou seja, burlar a Constituição. Portanto, em um estado democrático de direito deve-se observar e seguir com veemência a Lei Maior que vige no país.³⁰

CORREIA³¹, alegou a inconstitucionalidade da Lei 9.614/98, “*por tentar instituir a pena de morte sem que haja o Estado declarado guerra, sem o devido processo legal*”, ressaltando, ainda, “*que o pior foi a retirada do poder judiciário da exclusividade do julgamento ao permitir a derrubada (“abate”) de aeronave civil, em decisão sumária de autoridade administrativa.*”

Uma vez interceptada pela aeronave militar, caso o piloto da aeronave suspeita venha recusar-se a obedecer às ordens emanadas e às orientações do militar, estará aberta a possibilidade de executar o abatimento. Assim, iniciará a via de execução da pena de morte por autoridade administrativa em poder delegado do Presidente da República ao determinar a destruição de aeronave hostil em pleno voo.

Com essa visão, nota-se que o poder de polícia de atuar é diretamente do Presidente da República ou da autoridade por ele delegada, servindo o piloto militar como mero instrumento de execução. E neste aspecto, fica claro que a responsabilidade é da autoridade que autoriza o abatimento.

Realizando uma analogia da autorização para derrubada de aeronaves com a ação policial nos casos de resistência à prisão, o que se pode verificar é o estímulo a um raciocínio perigoso. Se a Força Aérea Brasileira pode destruir a aeronave utilizada como meio de transporte pelo traficante, a polícia vai querer fazer o mesmo com o cidadão que, por distração, não pare o carro durante uma blitz policial. Observa-se que a legislação não destaca a importância que a vida humana, garantida pela Constituição Federal na sua inviolabilidade, tem ao disciplinar este assunto.

³⁰ ARRUDA, João Rodrigues. *O uso político das Forças Armadas*. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007 p 104.

³¹ CORREIA, José Aparecido. *Pena de morte em voo (Lei 9614/98)*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/981>>. Acesso em: 18 set. 2010.

Não se questiona no que tange ao abatimento de uma aeronave por tráfico de entorpecentes quanto a sua finalidade, e sim por não levar em consideração as pessoas ali tripuladas ou transportadas, como crianças, mulheres e idosos e a fatalidade que se tem ao derrubar uma aeronave em determinada altura. Certo que, ao tomar conhecimento do ilícito, a autoridade que autoriza o abatimento estará colocando o delito em situação preponderante ao direito da vida, independente de quem seja.

A Segurança Pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento da convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos, e defesa de seus legítimos interesses. Polícia, assim, passaria a significar a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos.

A Constituição Federal traz no artigo 144 que a segurança pública é um 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, sendo exercida através da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares.

A segurança pública tem suas atividades próprias e, por isso, não se confunde com a Segurança Nacional porque ela é uma atividade pertinente aos órgãos estatais e à comunidade como um todo, realizada com o fito de proteger a cidadania, prevenindo e controlando as manifestações da criminalidade e da violência, efetivas ou potenciais, garantindo o exercício pleno da cidadania nos limites da lei.

Nesse sentido, ROSA discorre sobre as atividades de Segurança Pública e de Segurança Nacional.

A atividade de segurança pública está voltada para a preservação da ordem pública, integridade física e patrimonial do cidadão, permitindo a convivência em sociedade e a efetividade dos direitos e garantias fundamentais enumerados no art. 5º, da CRFB, e nos instrumentos de proteção internacional subscritos pelo país, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional, Tratado de Roma, entre outros.

A segurança nacional destina-se à preservação da soberania nacional, à defesa do mar territorial, e do espaço aéreo, e ainda à fiscalização das fronteiras e o combate ao terrorismo, e grupos paramilitares.

Pode-se dizer que a Segurança Pública distingue-se da Segurança Nacional, visto que suas condutas são para resguardar a paz social, seja preventivamente, ou seja repressivamente.³²

Nesse enfoque, os dispositivos constitucionais trariam diretrizes e conceitos para que o Estado possa se organizar, distribuindo, assim, competência e atribuições aos órgãos que o compõem e estabelecendo garantias, direitos e deveres aos administrados.

A relevância da abordagem desse assunto se submete a um conflito pragmático, onde de um lado está a crescente violência e de outro o emprego de tropas federais e, entre esse confronto, a legalidade.

Partindo dessa premissa, nota-se que o Estado, através de seus instrumentos constitucionalmente estabelecidos para a garantia da paz social e a ordem pública na esfera da Segurança Pública, se vale de um poder de fogo supremo, através de solicitação das autoridades estaduais, sem o esgotamento dos mecanismos de contenção da violência.

Nos últimos anos, tem-se percebido, rotineiramente, o envio das Forças Armadas para solucionar ou amenizar os problemas causadores dos distúrbios urbanos ou até mesmo rurais ao falar na segurança do cidadão, criando intrinsecamente uma nova atribuição para as tropas federais na tentativa de uma solução imediata dessa situação, impondo uma sensação de segurança.

Apesar da Constituição Federal garantir a autonomia dos Estados-Membros, também permite a intervenção nos mesmos, em situações que venham afrontá-la. Mas percebe-se que não se opta pelo Estado de Exceção devido a um passado recente que atribuía amplos poderes a um Estado Armado, gerando um conflito de interesses ideológicos. Para evitar um retrocesso, o Poder Constituinte expôs no ditame da Carta Magna os órgãos que compõem a estrutura da República Federativa do Brasil e lhes distribuiu competências e atribuições para o desenvolvimento de atividades que, harmonicamente, expressam a vontade popular.

O Estado, poder supremo, é o detentor do poder de polícia e a Carta Magna estabelece a área de atuação e os órgãos competentes para atuarem com esse poder. Assim, temos as instituições policiais para exercer as atividades inerentes à limitação do direito de liberdade

³² ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Aquisição da estabilidade no direito militar. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 64, 1 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3910>>. Acesso em: 18 set. 2010.

do cidadão, pois cabe a elas o dever de agir para prevenir ou repelir qualquer afronta à manutenção da paz social e à ordem pública no âmbito de suas circunscrições.

No cerne dessa discussão estaria o poder de polícia dos militares ao se depararem com situações tipicamente atribuídas às forças policiais. Será que estariam preparados? Será que estariam devidamente equipados? E a legalidade? Qual amparo constitucional para este tipo de atuação? Nestas condições, a Tropa Federal deveria atuar em substituição às polícias ou em operações de segurança integrada, visto que a situação fática foge à normalidade de tal modo que o Estado Membro, depois de esgotar todos os meios de Segurança Pública, não consegue suplantar a violência.

Portanto, para parte da doutrina, nos dias atuais, há um mero uso dessas forças em detrimento da Segurança Pública sem ao menos dar suporte aos militares para o exercício dessa atribuição atípica. Observa-se que uma das atribuições das Forças Armadas é a garantia da lei e da ordem, e essa atribuição está ligada diretamente à garantia do Estado Democrático de Direito e não a segurança pública, pois os militares se preparam para a defesa do Estado e não para a defesa do cidadão, e em virtude disso, suas técnicas e armas são voltadas para a Guerra, onde, do outro lado do fuzil, estará um inimigo e não um cidadão.

A atuação das Forças Armadas deveria valer-se de uma Emenda Constitucional que assegurasse a essas instituições poderes para atuar na ordem interna ou qualquer atuação sem este preceito legal seria arbitrária.

Contudo, do modo político como as Forças Armadas vêm sendo empregadas não lhes estão dando o poder de polícia para atuar e sim o poder de agir como meros cooperadores do Sistema Nacional de Segurança, ficando engessadas para atuar de modo coercitivo. Ao desviar as tropas federais de suas missões constitucionais estão tornando cada vez mais frágil a nossa soberania, pois é na paz que se vence a guerra

4.1.2 Posições favoráveis ao poder de polícia das forças armadas

Em texto extraído de palestra proferida na Escola Superior de Guerra(ESG) no ano de 1972, pelo jurista Hely Lopes Meirelles, versando sobre o poder de polícia das Forças Armadas, verificam-se as vertentes do poder-dever do Estado de fazer uso do referido instituto:

O Direito e o Dever de Autodefesa do Estado - A segurança nacional, na sua conceituação global, pode ser afetada pelas mais diversas atividades ou atuações do indivíduo ou de grupos. Que consciente ou inconscientemente pratiquem atos ou incitem condutas prejudiciais ou adversas ao regime político-constitucional estabelecido e aos objetivos e aspirações nacionais. São condutas subversivas ou antinacionais, que merecem a contenção do Estado e a punição de seus autores em preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos superiores interesses da comunidade e da Nação.³³

No mesmo sentido Hely Lopes Meirelles analisa, ainda, no mesmo artigo, 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 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.³⁴

Nesse contexto o poder de polícia legitima a atuação das Forças Armadas, tanto na sua atribuição constitucional principal, a defesa externa, quanto nas suas demais missões constitucionais, a garantia dos Poderes constituídos (executivo, legislativo e judiciário) e a garantia da lei e da ordem. Sendo que o termo “ordem” pode assim ser definido, nos dizeres de LAZZARINI:

A noção de ordem pública só pode ser nacional. Ela, reconhecidamente, é por demais incerta, porque varia no tempo e no espaço, de um para outro país, ou até mesmo, em um determinado país de uma época para outra. [...] A noção obedece a um critério contingente, histórico e nacional. [...] a ordem pública é constituída por um mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente, formando-lhes o fundamento à segurança dos bens e das pessoas, à salubridade e à tranqüilidade, revestindo, finalmente, aspectos econômicos (luta contra monopólios, açambarcamento e a carestia) e, ainda, estéticos (proteção de lugares e de monumentos). [...] é a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens do próprio Estado.³⁵

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Poder de polícia e a segurança nacional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 61, n. 445, p. 287-98, nov. 1972.

³⁴ Idem

³⁵ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52.

Ora, se o poder de polícia legitima a atuação geral das Forças Armadas deve legitimar, da mesma forma, a atuação destas na condução dos meios adequados para o seu preparo e emprego. Assim, do poder de polícia desses entes decorre o dever de atuação na limitação das atividades ou condutas dos particulares quando estas colocarem em risco as atividades militares direcionadas ao preparo de seus integrantes para suas atividades fins ou, ainda, caso estas mesmas condutas expuserem riscos à própria Segurança Pública. Nessa linha de raciocínio, o dever de bem gerir os bens públicos, sejam eles móveis ou imóveis, jurisdictionados às Forças Armadas, bem como o dever de estarem estas instituições sempre prontas a responder quando solicitadas a cumprir a missão constitucional, justifica a limitação de certos direitos individuais, tais como: o de ir e vir em determinadas áreas ou, ainda, a utilização regular de certos bens públicos, como as áreas passíveis de estacionamentos próximas aos quartelamentos.

Nesses casos, por se tratar de matéria afeta à Defesa Nacional, está plenamente justificado o interesse público na manutenção da ordem e segurança nessas áreas para que as forças armadas possam desenvolver as suas atividades de rotina que resultam no preparo para o pronto emprego na defesa da soberania do próprio Estado.

O Poder de Polícia, como mecanismo de frenagem de direitos e liberdades individuais, influi na denominada expressão psicossocial do Poder Nacional, do qual é função a Segurança Nacional. Assim, o regular e eficiente exercício do Poder de Polícia deve ser aplaudido e incentivado pelo “Poder Público” e por todos os segmentos da sociedade brasileira, não só como fator de Segurança Pública, mas também como fator preponderante de Segurança Nacional.

Nas palavras de LAZZARINI:

O Poder de Polícia, legitimando, como legitima, a atividade policial (e das Forças Armadas), a ação de polícia, importaria na presente e premente necessidade básica da população sentir-se com segurança e bem estar, para que o homem possa processar as suas atividades no modo mais perfeito possível. Seguro, o homem pode trabalhar melhor, implicando a ordem no progresso do Estado, tudo como exigência do bem comum.³⁶

³⁶ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 208.

O poder de polícia pode ser exercido de várias formas e em vários campos de interesse da administração pública. Assim, desse poder decorrem a exigência de taxas, autorização para o particular realizar determinada atividade ou ato, ainda proceder à interdição de locais ou estabelecimentos que com suas atividades contrariem o interesse público.

Os limites da atuação do poder de polícia decorrem da finalidade do ato e da própria lei, não está na discricionariedade do administrador escolher ou não fazer uso do poder de polícia, pelo contrário, sempre que determinada conduta ou atividade do particular coloque em risco algum dos interesses públicos primários, tal como a segurança, deve o administrador público fazer uso do poder de polícia para conter tal risco.

O limite da atuação da administração militar referente ao exercício do poder de polícia, se justifica internamente frente à missão constitucional secundária atribuída às Forças Armadas: a defesa da lei e da ordem. Assim, mister recordar a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual quando a Constituição atribui uma missão a um órgão, ela implicitamente estaria autorizando a utilização dos meios necessários à execução daquele fim. Nesse contexto, esta implícita a autorização constitucional do uso do poder de polícia pelas Forças Armadas para atuar em seu fim constitucional.

Os chamados poderes implícitos têm origem no ano de 1891, por força de construção jurisprudencial norte-americana, que reza que além dos poderes expressos no texto constitucional, existem os poderes implícitos, isto é, aqueles que, embora não constando expressamente da Constituição, decorrem naturalmente dos poderes nela expressos, são instrumentais, necessários à sua efetivação.

A teoria dos poderes implícitos, significando a existência de poderes além daqueles expressos no texto constitucional, poderes instrumentais, sem os quais seriam teóricos, de impossível efetivação, os poderes expressos, foi criação jurisprudencial norte-americana. A Suprema Corte, sendo seu Presidente (Chief-Justice) John Marshall, no caso *Mc Culloch* contra *Maryland*, interpretando a Constituição norte-americana, concluiu pela imunidade tributária da União em face dos Estados, bem como pela existência de poderes implícitos, além daqueles expressos no texto constitucional.

O caso *Mc Culloch* (transcrito o relatório de Marshall in *Américo Lobo – Decisões Constitucionais de Marshall*)³⁷ decorreu da criação de uma agência do Banco dos Estados Unidos no Estado de *Maryland*. *Mc Culloch*, sendo caixa do Banco, negou-se a pagar uma taxa ao Estado de *Maryland*. A Constituição não dizia que a União poderia criar a agência do

³⁷ MARSHALL, Jonh; “Decisões constitucionais de Marshall”. Tradução de Américo Lobo Leite Pereira, Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

Banco, mas tratava-se, conforme demonstrou Marshall, de um poder implícito, indispensável para a efetivação dos poderes expressos que a Constituição conferira à União. E, diz Marshall, “the power to tax involves the power to destroy”: o poder de tributar permitiria ao Estado impossibilitar o funcionamento daquela agência do Banco dos Estados Unidos, daí decorrendo a construção jurisprudencial da imunidade da União em face dos Estados, e posteriormente, a dos Estados em face da União (a imunidade recíproca, consagrada também em nossas Constituições).

*“Se a União tinha competência para emitir moeda, superintender o crédito, etc., (poderes expressos), teria também, conforme Marshall, os poderes instrumentais para a efetivação dos poderes expressos. A teoria dos poderes implícitos foi, conforme vimos, consagrada no constitucionalismo brasileiro”.*³⁸

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido como legítima a aplicação dessa teoria no direito brasileiro:

A teoria dos poderes implícitos fundamenta o poder hierárquico, em Direito Administrativo, dele decorrem as faculdades implícitas para o superior de dar ordens, fiscalizar o seu cumprimento, delegar e avocar atribuições, e a de rever os atos dos inferiores, isso no bojo de um órgão administrativo que pode integrar o Executivo, Legislativo ou Judiciário.

O que a Constituição e a teoria constitucional moderna asseguram é que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que a esse órgão ou instituição, são igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão. Esse é, em síntese, o significado da teoria dos poderes implícitos, magistralmente sintetizada entre nós por Pinto Ferreira em seus Comentários à Constituição Brasileira, vol. II, p. 132:

“As Constituições não procedem a enumerações exaustivas das faculdades atribuídas aos poderes dos próprios Estados. Elas apenas enunciam os lineamentos gerais das disposições legislativas e dos poderes, pois normalmente cabe a cada órgão da soberania nacional o direito ao uso dos meios necessários à consecução dos seus fins. São os chamados poderes implícitos.”

Concebida por John Marshall no célebre caso “McCulloch v. Maryland” e aplicada durante quase dois séculos de prática constitucional, em áreas que vão do direito tributário, direito penal ao administrativo, tal teoria simboliza a busca incessante pela efetividade das normas constitucionais.

Nesse sentido, não me parece ocioso citar trecho dessa famosa decisão, especialmente o ponto em que Marshall argumenta: “Ora, com largo fundamento se pode sustentar que um Governo a quem se confiam poderes dessa amplitude, da execução correta dos quais tão vitalmente dependem a felicidade e a prosperidade da Nação, deve ter recebido também amplos meios para os exercer. Dado o poder, é do interesse da Nação facilitar-lhe o

³⁸ LIMA, Fernando Machado da Silva. Competência da União. Disponível em <http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html> Acesso em: 28 set. 2010.

exercício. Nunca se poderia supor que fosse do seu interesse, ou estivesse no seu intuito embarçar-lhe e tolher-lhe o exercício, recusando-lhe para isso os mais adequados meios”.

Arthur Pinto de Lemos Júnior, em trabalho publicado na RT em 2002, menciona com muita propriedade que a tese da aplicação da teoria dos poderes implícitos nessa matéria não constitui novidade para esta Corte, visto que, por ocasião do julgamento da ADI 1.547, o procurador-geral de Justiça do estado de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, sustentou que: “(...) nada impede – e, antes, tudo recomenda – que o titular da ação penal se prepare para o exercício responsável da acusação. Como já se observou, há nessa hipótese um poder implícito, inerente ao seu poder específico na persecução penal: ninguém ignora que a lei quando confere a um Poder ou órgão do Estado a competência para fazer algo, implicitamente lhe outorga o uso dos meios idôneos. ‘It’s not denied that power given to the government imply the ordinary means of execution’, escreve Franklin H. Cook, que acrescenta: ‘The government which has a right to do an act, and has imposed on it the duty of performing the act, must according to the dictates of reasons, be allowed to select the means’.” De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido.³⁹

Assim, o Exército Brasileiro possui pleno poder de polícia, mesmo que implicitamente, podendo e devendo atuar de diversas formas: expedindo licenças, autorizações, fazendo controle de trânsito, restringindo a utilização de estacionamentos nas imediações de instalações militares, regulamentando as atividades de aquisição, registro e porte de armas privadas, atuando preventivamente nos delitos fronteiriços, etc.

Segundo MORAES⁴⁰, não se buscou a sistematização do que se tem na Constituição, deixando-se à vontade política o “quando” utilizar as Forças Armadas. Não caberia discussão se as Forças Armadas teriam ou não poder de polícia nas hipóteses dos artigos 34, 136 e 137, pois a decretação, por um dos Poderes ou pelo Presidente da República, da excepcionalidade investiria, automaticamente, as Forças Armadas do poder de polícia para atuar e restabelecer a lei e a ordem. Apenas na hipótese preventiva do art 142 colocam-se obstáculos não encontrados na Carta Magna. Nada proíbe que as Forças Armadas sejam empregadas na garantia da lei e da ordem, no combate ao tráfico de entorpecentes, pois o Art 144, § 1º, II, permite, na sua parte “in fine”, que o Congresso Nacional defina as competências de cada órgão público nestas ações de garantia da lei e da ordem (tráfico de drogas), fato que mostra que não é competência exclusiva da polícia federal.

³⁹ BARBOSA, Joaquim. Voto no julgamento do Inquérito 1968-2/DF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/votobarbosainq1968.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2010.

⁴⁰ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Atualmente, a Câmara dos Deputados analisa a Proposta de Emenda à Constituição 319 de 2008, transcrita a seguir:

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição da República, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º. O art. 142 da Constituição passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º A:

“§ 1º A - No cumprimento das suas destinações constitucionais, é assegurado às Forças Armadas, o exercício do poder de polícia em qualquer área do território nacional, independentemente da posse, propriedade, finalidade ou qualquer gravame que sobre ela recaia.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.⁴¹

O autor justifica sua proposta nos seguintes termos:

“Não convém, não pode, não deve pairar qualquer dúvida quanto ao domínio da República Federativa do Brasil sobre toda a extensão do território que a integra e se encontra delimitado por suas fronteiras e marcos. Essa lógica inspirou e presidiu o espírito legislativo dos constituintes de 1988 no momento em que elegeram esse tema como item primeiro dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal, que abrem o texto constitucional. O Artigo 2º, desse mesmo Título, trata dos poderes constitutivos e harmônicos da República Federativa do Brasil e o Artigo 3º estabelece os objetivos fundamentais que nos orientam a todos para os rumos da emancipação em conformidade com o processo civilizatório: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”

O conjunto de preceitos da constituição brasileira abraça, portanto, o concerto construtivo das nações do mundo em torno da defesa e manutenção da paz como baldrame da democracia e razão de ser do Estado, considerando ultrapassados e consensuais todos os estágios intermediários e precedentes ao arcabouço jurídico que a definição desses princípios ensejou.

A paz, como se sabe, é um substrato derivado da autoridade e esta não pode ser, de modo algum, sob qualquer pretexto, submetida a riscos, muito menos relativizada, mas sim afirmada como uma necessidade imperativa, sob pena de se admitir a formação de situações de anomia, justamente onde as condições naturais – como é o caso das fronteiras ao Norte - dificultam o acesso e a presença dos mecanismos tradicionais com os quais a autoridade do Estado é exercida.

A proposta de emenda constitucional ora apresentada enfrenta esse tema atual, delicado e estratégico para a própria integridade do território

⁴¹ Projeto de Emenda Constitucional nº 319/2008, de autoria do Deputado Antônio Carlos Pannunzio (PSDB-SP). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg>. Acesso em 13 de Set 2010.

nacional. Objetiva tornar inquestionável, a tempo, o princípio da soberania para que possa ser operada de forma universal sob o respaldo absoluto de todos os brasileiros. São diversas as tentativas – algumas conhecidas, outras sutis - de demarcar áreas no País em que a presença do próprio Estado ficaria – de algum modo – condicionada, limitada ou, até mesmo, ressalvada, quando não impedida. É preciso eliminar tais possibilidades e, sobretudo, submeter os argumentos e alegações que a elas se prestam a dar fundamento ao imperativo legal que expressa a vontade do povo.

Para afastar quaisquer dúvidas sobre a amplitude plena e imprescritível da soberania nacional, submeto à elevada apreciação dos ilustres pares a presente proposta de emenda constitucional que assegura às Forças Armadas – mormente quando da garantia da lei e da ordem – o exercício do poder de polícia em qualquer área do território nacional, independentemente da posse, propriedade, finalidade ou qualquer gravame que sobre ela recaia.

Dessa forma, pretende-se evidenciar a condição irrestrita de o Estado brasileiro fazer valer a sua autoridade – e a sua soberania – em todos os rincões do País, máxime naqueles mais afastados e, portanto, mais sujeitos a disputas fundiárias que, no limite, podem vir a repercutir contra a integridade do território nacional”⁴²

A presente proposta já foi admitida pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em 21 de maio de 2009. Uma comissão especial está analisando o mérito da proposta, que depois será submetida ao Plenário, onde precisa ter a aprovação de no mínimo 308 deputados - 3/5 do total de 513 parlamentares.

⁴² Projeto de Emenda Constitucional nº 319/2008, de autoria do Deputado Antônio Carlos Pannunzio (PSDB-SP). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg>>. Acesso em 13 de Set 2010.

4.2 Sua projeção contemporânea

A classificação do poder de polícia a ser exercido pelas Forças Armadas deve ser realizada tendo como referência o poder de polícia do Estado. Pois, em última análise, cabe ao Estado distribuir e organizar as competências entre os diversos órgãos de segurança existentes. Portanto, com a finalidade de manter a coerência com o que já foi apresentado, propomos a divisão do poder de polícia das Forças Armadas em dois grandes ramos: o poder de polícia administrativo-militar e o poder de polícia judiciário-militar.

Através do “poder de polícia judiciário-militar”, que pode ser exercido em tempo de guerra e paz, as Forças Armadas atuam com a competência absoluta para apurar, utilizando-se do inquérito policial-militar (IPM), os crimes militares. O Código Penal Militar (CPM) tipifica os crimes militares em tempo de paz, no Art 9º, e, em tempo de guerra, o Art 10 amplia a competência da Justiça Militar Federal.

A atribuição policial judiciário-militar, em tempo de paz, se assemelha à atividade desempenhada pela Polícia Civil, porém é sujeita a rito próprio instituído no Código de Processo Penal Militar (CPPM). E sua competência, em tempo de paz, se dá em razão da matéria, da pessoa ou do lugar em que foi praticada a conduta criminosa. Cabe ressaltar, ainda, que o poder de polícia das Forças Armadas não é absoluto, tanto em tempo de paz como em guerra. Na atuação das forças militares em tempo de paz, em uma situação de normalidade, não podem estar ausentes as garantias individuais, previstas no Art 5º, da Carta Magna. Abaixo, destacamos as principais garantias individuais que devem ser preservadas a qualquer custo:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes:”

.....
II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

.....
XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

.....
XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo exigido prévio aviso à autoridade competente.”

Todavia, a atuação pode ocorrer em uma situação de não-normalidade, no caso em que tivermos a vigência do Estado de Defesa, do Estado de Sítio ou da Intervenção Federal, nas quais teremos uma gradual redução das garantias constitucionais já mencionadas. Estas limitações às garantias individuais devem estar expressas no instrumento que decretou a exceção.

Nas operações de guerra, as atividades das forças atuantes em um conflito armado podem ser analisadas sob dois prismas. No prisma interno, sob o enfoque do direito penal militar, aplicável em tempo de guerra, aos militares e não-militares nacionais e estrangeiros, que se sujeitam às restrições impostas na decretação de guerra. E, no prisma externo, os tratados internacionais ratificados pelo país, que vão limitar a atuação dos combatentes, merecendo destaque as normas de direito internacional humanitário, também conhecidas por direito internacional dos conflitos armados, consolidadas nas Convenções de Genebra e em seus protocolos adicionais.

No campo do “poder de polícia administrativo-militar” cabem às Forças Armadas determinados poderes administrativos que são delegados pelo Estado. Podemos propor a subdivisão destes poderes, para fins didáticos, em três grupos: o poder de polícia administrativo-militar que surge em decorrência de legislação especial; o decorrente da combinação do Art 142, da Constituição Federal, com a lei complementar nº 97/ 99 (manutenção da ordem pública) e, por último, os decorrentes das novas Leis Complementares nº 117/ 04 e nº 136/10, que modificaram a Lei Complementar nº 97/ 99.

Dentre as diversas legislações especiais que delegam atribuições às forças militares, destacamos as seguintes por serem alvo de constante utilização no meio militar: a lei do serviço militar, a lei que instituiu o Sistema Nacional de Armas, o decreto que aprova o regulamento para fiscalização de produtos controlados, e a lei de requisições militares.

O poder decorrente da lei do serviço militar, lei 4.375/ 64, institui a obrigatoriedade do alistamento militar e delega competência à Justiça Militar para julgar os crimes nela definidos.

O poder de polícia instituído através da lei 10.826/ 03 e regulamentado pelo decreto 5.123/ 04, o qual estipula a necessidade de regular e fiscalizar o cadastro de armas no Sistema de Gerenciamento Militar de Armas (SIGMA), impõe a necessidade de autorização do

Exército para aquisição de armas diretamente das fábricas, regula o porte de armas de seus integrantes, autoriza e fiscaliza o comércio de armas, podendo, ainda, expedir regulamentação específica para controle da fabricação, importação, comércio, trânsito e utilização de simulacros de armas de fogo. Devemos deixar claro que existem outras atribuições policiais, mas para efeito deste trabalho registramos somente os exemplos já citados.

O poder de polícia delegado pelo decreto nº 3.665/ 00, que regulamenta a fiscalização de produtos controlados pelo Exército, engloba a fabricação, a recuperação, a manutenção, a utilização industrial, o manuseio, o uso esportivo, o colecionamento, a exportação, a importação, o desembarço alfandegário, o armazenamento, o comércio e o tráfego dos produtos controlados pelo Exército.

O poder de polícia administrativo-militar destinado à manutenção da ordem pública já foi estudado quando abordamos a missão das Forças Armadas, devendo apresentar as seguintes características básicas: ter sido convocado por qualquer dos poderes da União: executivo, legislativo ou judiciário; para atuar dentro das diretrizes presidenciais emanadas, quando esgotados ou insuficientes os meios policiais dos estados federativos; por tempo determinado e em local específico; assumindo a competência da polícia militar. Um típico exemplo a ser dado é a convocação, pelo poder judiciário, de tropa federal para garantir a segurança pública durante as eleições no País.

Logo, para finalizarmos o estudo sobre a natureza jurídica do poder de polícia das Forças Armadas, devemos abordar as novas atribuições delegadas pela Lei Complementar nº 117, de 02 de setembro de 2004, e principalmente pela Lei Complementar nº 136, de 24 de agosto de 2010, que alteraram a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999.

Estas normas jurídicas acrescentaram mais duas atribuições subsidiárias relevantes para o nosso estudo. A primeira é o poder-dever de cooperar com os órgãos federais no combate aos delitos de repercussão nacional e internacional com apoio logístico, de comunicações, de instrução e de inteligência. **A segunda atribuição é o poder-dever de atuar, de maneira subsidiária, 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: patrulhamento, revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e, ainda, executar prisões em flagrante delito.[grifo nosso]**

Finalmente, são inúmeros os exemplos de operações de garantia da lei e da ordem desenvolvidas pelas Forças Armadas com pleno sucesso e grande repercussão nacional e internacional.

Algumas delas, mais recentes, caracterizaram-se pelo seu elevado padrão de complexidade e conseqüente exigência de medidas preparatórias altamente sensíveis. Dentre essas podemos destacar a Conferência de Cúpula ASPA que reuniu Chefes de Estado da América do Sul e dos Países Árabes, no mês de agosto de 2005, em Brasília/DF, missão sob responsabilidade do Comando Militar do Planalto (CMP); e a “Operação Arcanjo”, visita do Papa Bento XVI ao Brasil, com eventos programados nas Cidades de São Paulo e de Aparecida (Vale do Paraíba), no mês de maio de 2007, missão sob responsabilidade do Comando Militar do Sudeste (CMSE).

A última presença relevante de tropas federais nas ruas das grandes cidades do país ocorreu por ocasião do pleito eleitoral, no período de 15 de setembro a 5 de outubro de 2008. Particularmente na cidade do Rio de Janeiro, onde se prenunciava um ambiente de graves perturbações da ordem, possibilitando um ambiente extremamente ordeiro e tranquilo para a realização daquelas eleições.

O debate sobre se as Forças Armadas estão ou não preparadas para tais operações não tem o menor cabimento. A experiência vivenciada ao longo dos anos ratifica incontestavelmente que, apesar da desgastante conjuntura econômico-financeira, as Forças Armadas permanecem plenamente capacitadas ao cumprimento desse tipo de missão. Uma perspectiva rotineiramente compartilhada por mais de 80% da população brasileira.

E não podia ser de outra maneira, principalmente, porque já há mais de seis anos, desde 2004, que as Forças Armadas vem sendo intensivamente testadas, com pleno êxito, no cumprimento de uma missão que emprega todas as táticas, técnicas e procedimentos previstos para operações de garantia da lei e da ordem, num dos mais complexos e conturbados ambientes operacionais da atualidade. Trata-se da Missão de Estabilidade das Nações Unidas no Haiti (MINUSTAH), na qual, além da presença de um Oficial General brasileiro no Comando da Força Multinacional (cerca de 7 500 militares de quinze diferentes países), está presente um contingente constituído por um Batalhão de Infantaria, um Esquadrão de Cavalaria Mecanizado, uma Companhia de Engenharia e um Grupamento Operativo de Fuzileiros Navais (valor Companhia) totalizando da ordem de 1.250 militares brasileiros; contingente esse que faz rodízio a cada seis meses. Hoje, contingentes de praticamente todas as regiões do território nacional, já vivenciaram essa experiência

Observadores brasileiros ao retornarem de visitas ao nosso contingente na MINUSTAH enfatizam que o “Haiti é aqui!” Uma frase que sintetiza o desejo de ver as Forças Armadas cada vez mais engajadas nas

operações de garantia da lei e da ordem no próprio território nacional. Entretanto, há que se ter sempre em mente que a razão preponderante do sucesso é que todas as condicionantes legais de preparo e emprego das Forças Armadas em ações dessa natureza sejam rigorosamente observadas. E que, sobretudo, cabe às autoridades federais, estaduais e municipais a reforma de estruturas arcaicas, não apenas na área da segurança mas, também, na área do desenvolvimento humano e da exclusão social. A prevenção e o combate à violência e aos ilícitos de toda a ordem precisam urgentemente deixar de ser prática demagógica eleitoreira da época de campanha, para, realmente, tornarem-se o fundamento de políticas públicas responsáveis, compromissadas e transformadoras.⁴³

Uma consideração que não deve ser esquecida é que a divisão de poder de polícia em administrativo e judiciário é meramente acadêmica. Na prática temos um poder de polícia único, que se manifesta, inicialmente, puramente administrativo. Entretanto, em virtude das condutas praticadas pelos membros da sociedade, ativas ou omissivas, podem evoluir rapidamente para o judiciário.

⁴³ PINHEIRO, Álvaro de Souza. *A Segurança Pública, o Exército Brasileiro e as Operações de Garantia da Lei e da Ordem*. In: Fórum Especial 2009. Na crise- Esperança e Oportunidade, Desenvolvimento como “Sonho Brasileiro”. Oportunidade para as favelas. 17 e 18 de setembro de 2009. Rio de Janeiro, RJ.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como passo conclusivo do presente trabalho, resta-nos apresentar uma resposta para o quesito proposto no início do mesmo, qual seja o de se as Forças Armadas possuem o poder de polícia e, caso positivo, em que dimensões e quais as limitações legais para o seu exercício.

Esta questão permanece atual e não se encontra pacificada na doutrina.

Como vimos, recentemente foi sancionada a Lei Complementar 136, de 24 de agosto deste ano, que altera dispositivos da Lei Complementar 97, de 9 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e principalmente o emprego das Forças Armadas.

Em 4 de junho de 2009, um episódio peculiar chamou a atenção de todo o Brasil. Deparando-se a Força Aérea com uma aeronave suspeita de matrícula boliviana, após contatos de rádio ignorados pela mesma, efetivou disparos de advertência, tendo o pouso se realizado. Em terra os criminosos fugiram sem reação da Força Aérea que “entendeu” não possuir poder de polícia para prendê-los.

Tal fato, porém, incentivou a retomada de antiga discussão doutrinária a respeito do tema. De maneira bastante objetiva podemos destacar duas correntes.

A primeira corrente, basicamente vê o tema de forma mais taxativa. Confunde a expressão “poder de polícia” com o termo “polícia”. Assim, as Forças Armadas não sendo órgãos policiais não podem exercer poder de polícia. Alega vedação expressa do emprego das forças armadas em operações do tipo polícia quando nenhum artigo da Constituição Federal expressa isso. O poder de polícia estaria vinculado exclusivamente ao Capítulo III do Título V da CF/88, que trata da segurança pública. A prerrogativa de atribuir poder de polícia seria do poder constituinte originário e as leis complementares que dispõem sobre o emprego das Forças Armadas estariam eivadas de vícios formais. Aparentemente, uma corrente preocupada, talvez, com a possibilidade das Forças Armadas interferirem na vida política do país.

A segunda corrente fundamenta-se basicamente nos princípios da máxima eficiência da norma constitucional, na unidade sistêmica da CF/88, na teoria dos poderes implícitos e no Parecer GM – 025, da Advocacia-Geral da União (2001) e afirma, basicamente, que sendo o poder de polícia inerente à existência do Estado, está subentendido ou implícito na missão constitucional das Forças Armadas. Se as Forças Armadas são parte integrante e inseparável do Estado e este é detentor do poder de polícia, são as Forças Armadas detentoras do poder de polícia.

Numa tentativa de enfrentar os principais tópicos que centralizam a polêmica, recordemos alguns pontos importantes.

O poder de polícia é um conceito muito amplo, positivado no Art 78 da Lei 5172(Código Tributário Nacional), como vemos a seguir:

“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 e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Ademais, o parágrafo único do mesmo artigo considera que o exercício do poder de polícia é regular quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder (ou desvio de finalidade).

As Forças Armadas englobam o Exército, a Marinha e a Aeronáutica e sua missão, como vimos, está prevista no art. 142 da Constituição: defender a Pátria, garantir os poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, a lei e a ordem.

As Forças Armadas não se confundem com os órgãos de segurança pública. Sua atuação é mais abrangente, incumbindo-lhes a Defesa do Estado e das Instituições Democráticas. E, para o desempenho de tal função, contam com as polícias militares e os corpos de bombeiros militares, como forças auxiliares e reserva do Exército.

Neste momento algumas considerações se fazem oportunas. Inicialmente, com o devido respeito e salvo melhor juízo, se, e somente se, entender-se necessária a edição de uma Emenda Constitucional para atribuir poder de polícia às Forças Armadas, não parece adequado classificar a disponibilidade desse poder como uma cláusula pétrea, portanto de competência exclusiva do poder constituinte originário (vide § 4º do Art 60 da CF/88). Nesse rumo, ainda, cumpre destacar o poder de polícia derivado das legislações especiais como as leis do serviço militar, de fiscalização de produtos controlados e a Justiça Militar entre outras.

Se, por um lado é verdadeiro que a Segurança Pública é disciplinada no capítulo III do Título V da Constituição, também é verdadeiro que as Forças Armadas são disciplinadas no capítulo II do **mesmo Título V [grifo nosso]**. Parece claro que a

abordagem hermenêutica da constituição deva ser sistêmica e orientada pelos princípios que a norteiam, no caso em particular com destaque para os princípios da eficiência e dos poderes implícitos. Nesse sentido, também, é interessante lembrar o adágio interpretativo segundo o qual “quem pode o mais, pode o menos”. Se alguém pode patrulhar os ares e por disposição constitucional tem as polícias militares como forças auxiliares e reserva para emprego, pode “a fortiori”, ou seja, com ainda mais forte razão, efetuar a prisão de um criminoso, desde que se depare com ele durante a prática do ilícito e que não haja desvio de finalidade.

Por outro lado é possível admitir a existência, até certo ponto discutível, de vícios de forma, lacunas e possíveis conflitos de competência nas leis complementares editadas, embora a edição sucessiva das mesmas indique a tentativa de correção destas questões. A denominada “lei do abate” precisa ser reformulada para ajustar-se ao ordenamento jurídico, com uma melhor definição das condições de emprego da força máxima, autorizando inclusive a evasão para outro espaço aéreo. O que não se admite é que sendo a Força Aérea, como qualquer outra força singular, a “única” representação efetiva do Estado, diante de um ilícito, seja privada de um poder-dever de agir, como no caso anteriormente apresentado. Propõe-se, apenas para reflexão, a seguinte questão: em uma situação semelhante à de 11 de setembro de 2001, como definir e valorar o bem jurídico a ser protegido? A vida dos passageiros e da tripulação da aeronave em rota de colisão? A vida dos que se encontrem num possível alvo de colisão? As possíveis conseqüências da colisão? Deve-se adotar um critério quantitativo, qualitativo, potencial ou de resultados? Certamente uma questão difícil.

O que se verifica, na atualidade, é que a Segurança Pública é como um iceberg, cuja parte visível, correspondente à cerca de 10%, apresenta a corrupção, o crime organizado, o vício, o narcotráfico e os ilícitos de toda a ordem. Mas, é um grave equívoco não visualizar os 90% da parte submersa do iceberg, que contêm a fome, a miséria, o desemprego, a desagregação familiar, a carência habitacional, a educação ineficiente entre outros. E este é o imenso campo fértil que possibilita a proliferação da violência e do desrespeito à lei e à ordem.

Não nos parece mais aceitável pensar a Segurança Pública, nos dias atuais, como responsabilidade exclusiva de cada Estado-Membro, excetuados os encargos de competência privativa dos órgãos de segurança federais. As condicionantes da criminalidade são de amplitude nacional e internacional. Os níveis de organização, articulação e sofisticação

tecnológica das estruturas ligadas à prática criminal contemporânea exigem uma reformulação. É preciso sinergia e integração dos meios disponíveis, no tempo e no espaço, para que o combate à violência seja efetivo e eficaz.

Outra questão importante é discernir o que é a exceção e o que é a regra. Muitos usaram a conduta criminosa do tenente no Morro da Providência no Rio de Janeiro, que entregou criminosos presos de uma facção, sob sua custódia, para integrantes da facção rival, como exemplo de despreparo ou inadequação do emprego das Forças Armadas em operações do tipo polícia. Sem dúvida, o remédio para a conduta do tenente está previsto no Direito Penal. A pergunta que fica é “quantos outros casos semelhantes ou tão condenáveis, como este, lembramos?”. Em contrapartida, diariamente nos deparamos com prisões e denúncias envolvendo integrantes dos diferentes órgãos de segurança pública, federais e estaduais. Mas a diferença quantitativa de casos não é o objeto central do raciocínio, pois apenas reflete a proporcionalidade do grau de exposição a tais circunstâncias. As perguntas pertinentes são: Tais fatos configuram a exceção ou a regra? Seria correto falar em despreparo ou inadequação desses órgãos? Tais órgãos deveriam perder o poder de polícia em decorrência destes fatos? O despreparo é pessoal ou institucional?

Toda esta situação conduz a uma reflexão, já que o Direito é uma ciência dinâmica, devendo a juridicidade ser conduzida com razoabilidade e bom-senso. Convém ressaltar que respeitados os limites da lei, o fortalecimento das instituições constitui sustentáculo do Estado Democrático de Direito. Recentemente, assistimos aos episódios ocorridos no Equador, onde a polícia amotinada fez refém o Presidente da República e fechou o aeroporto internacional de Quito, tendo a pronta intervenção das Forças Armadas daquele país vizinho garantido o restabelecimento da lei e da ordem vigentes. É a prevalência da força do direito e não do direito da força.

Finalizando, no nosso entendimento não há dúvida de que as Forças Armadas possuem poder de polícia com amparo na Constituição Federal e nos demais dispositivos legais e à luz de uma interpretação sistêmica e fundamentada nos princípios que orientam o Direito Administrativo. Por certo, a aprovação de uma Emenda Constitucional com previsão expressa desse poder pacificará a divergência doutrinária. Entendemos, também, que algumas questões referentes à amplitude de tempo e espaço e às limitações de exercício desse poder, carecem de aperfeiçoamentos através de um esforço conjunto da Administração Pública, do Poder Legislativo e da Doutrina Jurídica.

REFERÊNCIAS

- _____. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Parecer GM-025, de 10 de agosto de 2001*. Trata da atuação das Forças Armadas na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação. Diário Oficial da União. Brasília, DF, n. 154-E, p. 6, 13 ago. 2001.
- ARRUDA, João Rodrigues. *O uso político das Forças Armadas*. 1ªed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.
- BARBOSA, Joaquim. Voto no julgamento do Inquérito 1968-2/DF. In: <<http://www.stf.jus.gov.br/noticias/imprensa/votobarbosainq1968.pdf>>
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BASTOS, Márcio Thomaz. *As Forças Armadas e a Segurança Pública*. In: Ciclo de debates sobre a atualização do pensamento brasileiro em matéria de Defesa e Segurança. 2003. Petrópolis, RJ.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2005.
- CAVALCANTI, Ubyratan Guimarães. *Múltiplos aspectos do emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem*. Em pauta-Revista da Escola de Guerra Naval, Rio de Janeiro, n. 08, p. 38-39, 2006.
- _____. Código Tributário Nacional. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. Código Penal Militar. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CORREIA, José Aparecido. *Pena de morte em vôo (Lei 9.614/98)*. 2000. In: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/981>>

_____. Decreto nº 3.665, de 20 de novembro de 2000. Dá nova redação ao Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados (R-105). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 nov. 2000. In: <<http://www.planalto.gov.br>>

_____. 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. In: <<http://www.planalto.gov.br>>

_____. Decreto nº 5.123, de 1º de julho de 2004. Regulamenta a lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, que dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM e define crimes. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 jul. 2004. In: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. *Código Penal Militar*. Diário Oficial da União, 01 Out. 1969. In: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decretolei>>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . *Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre normas gerais para organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 jun. 1999. In: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. 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. In: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Lei Complementar nº136, de 24 de agosto de 2010. 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, 25 ago. 2010. In: <<http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 03 set. 1964. In: < <http://www.planalto.gov.br>>.

_____. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 1986. In: <<http://www.planalto.gov.br> >

_____. Lei nº 9.614, de 05 de março de 1998. Altera dispositivo do Código Brasileiro de Aeronáutica. Diário Oficial da União, Brasília, 20 dez. 1986. In:<<http://www.planalto.gov.br> >

_____. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 dez. 2003. In: < <http://www.planalto.gov.br>>.

LIMA, Fernando Machado da Silva. Competência da União. In: <<http://www.profpito.com> >

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

_____. Manual Básico da Escola Superior de Guerra. - Rio de Janeiro: A Escola, 2006. v. II Assuntos Específicos.

MAFRA, Francisco de Salles de Almeida. *Poder de Polícia: noções iniciais*. In: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php/idnoticia=24469>

MARSHALL, Jonh; “*Decisões constitucionais de Marshall*”. Tradução de Américo Lobo Leite Pereira, Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes, apud AZEVEDO, Eurico de Andrade Azevedo; ALEIXO, Dêlcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Poder de polícia e segurança nacional*. Revista dos Tribunais, v. 61, n 445, p. 287 – 298, nov. 1972.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17ªed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. In: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>

_____. Parecer do deputado Roberto Magalhães (PMDB-PE), relator do projeto de Emenda Constitucional nº 24/2003. In: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg.> >

PINHEIRO, Álvaro de Souza. *A Segurança Pública, o Exército Brasileiro e as Operações de Garantia da Lei e da Ordem*. In: Fórum Especial 2009. Na crise- Esperança e Oportunidade, Desenvolvimento como “Sonho Brasileiro”. Oportunidade para as favelas. 17 e 18 de setembro de 2009. Rio de Janeiro,RJ.

_____. Projeto de Emenda Constitucional nº 319/2008, de autoria do Deputado Antônio Carlos Pannunzio (PSDB-SP).In: <<http://www.camara.gov.br/internet/sileg.> >

REALE, Miguel.*Lições Preliminares de Direito*. 23ª ed. São Paulo. Saraiva, 1996.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Aquisição da estabilidade no direito militar*. 2004. Artigo científico. In: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/3910> >

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*. 16ªed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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.

LISTA DE ANEXOS

Anexo A: LEI COMPLEMENTAR Nº 97/99.....	63
Anexo B: LEI COMPLEMENTAR Nº 117/04.....	72
Anexo C: LEI COMPLEMENTAR Nº 136/10.....	75
Anexo D: DECRETO Nº 3897 DE 2001.....	79
Anexo E: PARECER AGU Nº GM-025 DE 2001.....	83

ANEXO A

LEI COMPLEMENTAR Nº 97, DE 9 DE JUNHO DE 1999

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

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES PRELIMINARESSeção 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 ORGANIZAÇÃOSeção I
Das Forças Armadas

Art. 3º As Forças Armadas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, dispendo 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-generais 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-generais 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 lhe 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. 17A. 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)~~

~~b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e (Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004)~~

~~c) prisões em flagrante delito. (Incluído pela Lei Complementar nº 117, de 2004)~~

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 infra-estrutura 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 tráfego 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 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 tráfego 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.

ANEXO B**LEI COMPLEMENTAR Nº 117, DE 2 DE SETEMBRO DE 2004**

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 estabelecer novas atribuições subsidiárias.

Art. 1º Os artigos 13, 15, 16, 17 e 18 da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 13.

§ 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.

§ 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.

§ 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." (NR)

"Art. 15.

§ 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.

§ 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.

§ 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." (NR)

"Art. 16.

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." (NR)

"Art. 17

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." (NR)

"Art. 18

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;

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 aos 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.

Art. 2º A Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 17A e 18A:

"Art. 17A .Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares:

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;

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:

a) patrulhamento;

b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

c) prisões em flagrante delito."

"Art. 18A. (VETADO)"

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO C**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.

Art. 1º Os arts. 2º, 4º, 7º, 9º, 11, 12, 15 e 18 da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º “

§ 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.

“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.” (NR)

“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.

“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.

§ 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.

§ 2º O Livro Branco de Defesa Nacional deverá conter dados estratégicos, orçamentários, institucionais e materiais detalhados sobre as Forças Armadas, abordando os seguintes tópicos:

I - cenário estratégico para o século XXI;

II - política nacional de defesa;

III - estratégia nacional de defesa;

IV - modernização das Forças Armadas;

V - racionalização e adaptação das estruturas de defesa;

VI - suporte econômico da defesa nacional;

VII - as Forças Armadas: Marinha, Exército e Aeronáutica;

VIII - operações de paz e ajuda humanitária.

§ 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:

I - a Política de Defesa Nacional;

II - a Estratégia Nacional de Defesa;

III - o Livro Branco de Defesa Nacional.” (NR)

“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 lhe forem estabelecidas pelo Ministro de Estado da Defesa.” (NR)

“Art. 12. O orçamento do Ministério da Defesa contemplará as prioridades definidas pela Estratégia Nacional de Defesa, 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.

“Art. 15.

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;

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;

§ 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.” (NR)

“Art. 18.

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 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 tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito.

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." (NR)

Art. 2º A Lei Complementar nº 97, de 1999, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 3º-A, 11-A e 16-A:

“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.

§ 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.

§ 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-generais das 3 (três) Forças Armadas.

§ 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.”

“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.”

“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:

I - patrulhamento;

II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

III - prisões em flagrante delito.

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.”

Art. 3º Até que se proceda à revisão dos atos normativos pertinentes, as referências legais ao Estado-Maior de Defesa passam a ser entendidas como as atribuições do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas.

Art. 4º Revogam-se os seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999:

I - art. 10; e

II - inciso IV do art. 17-A.

Art. 5º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 25 de agosto de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

ANEXO D**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 nº 97, 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 nº 88.777, 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.

ANEXO E

PARECER AGU Nº GM-025, de 10 de agosto de 2001

Importante!

O parecer do Advogado-Geral da União quando aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial adquire caráter normativo e vincula todos os órgãos e entidades da Administração Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. O parecer não publicado no Diário Oficial da União obriga apenas as repartições interessadas e os órgãos jurídicos da AGU ou a esta vinculados, a partir do momento em que dele tenham ciência.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

INTERESSADO: Advogado-Geral da União

ASSUNTO: As Forças Armadas, sua atuação, emergencial, temporária, na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação.

(*) Parecer nº GM - 025

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº AGU/TH/02/2001, de 29 de julho de 2001, da lavra da Consultora da União, Dra. THEREZA HELENA S. DE MIRANDA LIMA, e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar.

Brasília, 10 de agosto de 2001.

GILMAR FERREIRA MENDES

Advogado-Geral da União

(*) A respeito deste Parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: -Aprovo. 10/8/2001-.

PARECER Nº AGU/TH/02/2001 (Anexo ao parecer GM-025)

ASSUNTO: As Forças Armadas, sua atuação, emergencial, temporária, na preservação da ordem pública. Aspectos relevantes e norteadores de tal atuação.

EMENTA: A Constituição federal, a DEFESA DO ESTADO e das INSTITUIÇÕES

DEMOCRÁTICAS: as Forças Armadas; a Segurança Pública, e as polícias militares. A Lei Complementar nº 97, de 1999, o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem - 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-. As Polícias Militares, sua competência constitucional atinente à -polícia ostensiva-, e à -preservação da ordem pública-, e os atos normativos federais que, anteriores a 5 de outubro de 1988, foram recepcionados pela Carta vigente: o Decreto-lei nº 667, com a redação que lhe conferiu, no ponto, aquele de nº 2 010, de 12 de janeiro de 1983, o Decreto nº 88 777, de 30 de setembro de 1983, pelo qual aprovado o -Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)-, e, em seus textos, a competência das Polícias Militares para o - policiamento ostensivo-, as ações -preventivas- e -repressivas-, bem como os conceitos de - ordem pública-, -manutenção da ordem pública-, -perturbação da ordem- e -policiamento ostensivo-. Os aludidos aspectos e conceitos na lição, atual, da doutrina. Conclusão.

PARECER

Senhor Advogado-Geral da União:

Em cumprimento a determinação verbal de Vossa Excelência, submeto-lhe - com a urgência recomendada - o presente trabalho, a ter por objeto a atuação, emergencial, temporária, das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem pública.

I - A Constituição federal, a Defesa do Estado e das Instituições Democráticas: as Forças Armadas; a Segurança Pública e as polícias militares.

A Carta de 1988, em seu TÍTULO V, trata -Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas-. E, no respectivo Capítulo II, tem em foco as Forças Armadas, sobre as quais dita, e.g.:

-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.

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

§ 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares. - (Art. 142.)

Comentando os transcritos ditames constitucionais, e dando destaque ao relevante papel de nossas Forças Armadas, à sua missão essencial e àquela que indica secundária e eventual, preleciona JOSÉ AFONSO DA SILVA:

-A Constituição estabelece que as Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares que se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (art. 142).

Constituem, assim, elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do Direito e da paz social. Esta nelas repousa pela afirmação da ordem na órbita interna e do prestígio estatal na sociedade das nações. São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização de seus fins. Em função da consciência que tenham da sua missão está a tranquilidade interna pela estabilidade das instituições. É em função de seu poderio que se afirmam, nos momentos críticos da vida internacional, o prestígio do Estado e a sua própria soberania.

.....
A Constituição vigente abre a elas um capítulo do Título V sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas com a destinação acima referida, de tal sorte que sua missão essencial é a da defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, o que vale dizer defesa, por um lado, contra agressões estrangeiras em caso de guerra externa e, por outro lado, defesa das instituições democráticas, pois a isso corresponde a garantia dos poderes constitucionais, que, nos termos da Constituição, emanam do povo (art. 1º, parágrafo único). Só subsidiária e eventualmente lhes incumbe a defesa da lei e da ordem, porque essa defesa é de competência primária das forças de segurança pública, que compreendem a polícia federal e as polícias civil e militar dos Estados e do Distrito Federal. ...- (-Curso de Direito Constitucional Positivo-, Malheiros Editores, 19ª edição, 2 001, págs. 749 e 750. Grifos do original; acresceram-se sublinhas.)

Em síntese, e no que imediatamente pertine a este trabalho, cabe anotar-se que: a Constituição atribui às Forças Armadas, a par de sua missão essencial, aquela de defender a lei e a ordem; e determina que lei complementar disponha sobre a organização, o preparo, e o emprego das

Forças Armadas.

Isso anotado, cumpre registrar que a Lei Maior, em seu TÍTULO V sob exame, cura, no Capítulo III deste, da Segurança Pública, dispendo: -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. - E, de seguida, a Constituição fixa, de modo expreso e cristalino, as competências - específicas e privativas - de cada um dos órgãos incumbidos da segurança pública (isto é, da preservação da ordem pública e da preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio): no particular, a Carta diz que, -às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública-. (Cf. art. 144.)

III - A Lei Complementar nº 97, de 1 999, o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, -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.- Em cumprimento do § 1º do art. 142 da Constituição (antes realçado), adveio, aos 9 de junho de 1 999, a Lei Complementar nº 97, voltada a dispor -sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.- Merece registro, de seu texto, o seguinte passo:

-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;

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.-

A leitura do transcrito § 2º do art. 15 da Lei Complementar nº 97 - a referência, nele, à preservação da ordem pública - e a condição, ali posta, de as Forças Armadas só atuarem, -na garantia da lei e da ordem-, após o esgotamento dos instrumentos a tal previstos no art. 144 da Carta Magna, indubitavelmente trazem à balha a competência constitucional, específica, das polícias militares, às quais, reitere-se, -cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública- (art. 144, cit.)

E, no mundo dos fatos, as recentes atuações das Forças Armadas em Estados nos quais o

efetivo de suas Polícias Militares então em atividade se evidenciou insuficiente à garantia da ordem pública, à preservação da ordem pública, circunstância que levou seus Governadores a solicitar o auxílio de tropas federais. Tropas federais que, por óbvio, ali foram para preservar a ordem pública (prevenindo sua violação, e restaurando-a, se for o caso), a incolumidade das pessoas e a do patrimônio (público, e privado). Tropas federais que, decerto, se destinaram a -emergencial e temporariamente - desempenhar as atividades constitucionalmente conferidas às polícias militares, como se policiais militares fossem os seus integrantes. Do contrário, bem pouco prestante seria sua solicitada presença; até porque, vale se repita, as demais polícias elencadas no art. 144 da Carta têm competências específicas e que não se confundem com a deferida às Polícias Militares, sendo-lhes, pois, defeso desenvolver as ações a estas previstas.

Em resumo, o emprego das Forças Armadas em situações que tais lhes confere o exercício da competência da Polícia Militar cujo efetivo se tornou - por certo tempo - insuficiente; et pour cause, lhes impõe os limites, constitucionais e legais, a tal exercício fixados. Cabem, então, neste trabalho, algumas considerações sobre uma, e outros.

IV - As Polícias Militares, sua competência constitucional atinente à -polícia ostensiva- e à -preservação da ordem pública-, e os atos normativos federais que, anteriores a 5 de outubro de 1988, foram recepcionados pela Carta vigente: o Decreto-lei nº 667, com a redação que lhe conferiu, no ponto, aquele de nº 2 010, de 12 de janeiro de 1983, o Decreto nº 88 777, de 30 de setembro de 1983, pelo qual aprovado o -Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)-, e, em seus textos, a competência das Polícias Militares para o -policimento ostensivo-, as ações -preventivas- e -repressivas-, bem como os conceitos de -ordem pública-, -manutenção da ordem pública-, -perturbação da ordem- e -policimento ostensivo-.

Antes se anotou, e reiterou, que, ex vi da Constituição, às Polícias Militares competem -a polícia ostensiva- e -a preservação da ordem pública-; registre-se, agora, que a Carta estabelece competir, privativamente, à União, legislar sobre -normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares- (art. 22, XXI), e também que -lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar- (art. 32).

E, isso anotado e registrado, cabe lembrar que a Carta de 1967/69 dizia serem, as Polícias Militares, -instituídas para a manutenção da ordem pública-; e estatuiu a competência da União para legislar sobre -organização, efetivos, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais de sua convocação, inclusive mobilização.- (Cf. arts. 13, § 4º e 8º, XVII, v.)

Como se vê, a Constituição de 1988, ao cuidar, expressamente, da competência das Polícias Militares, deixou claro que, ademais da responsabilidade quanto à -ordem pública-, cabe-lhe a -polícia ostensiva-. E, no tocante à competência legislativa da União, manteve no campo de incidência da legislação federal as Polícias Militares.

Assim sendo, mereceram recepção pela Carta atual os atos normativos federais que, em lhe sendo anteriores, tiveram (e têm) em mira as Polícias Militares, ontem e hoje -forças auxiliares e reserva do Exército-, conquanto subordinadas aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal. Dentre esses atos, relevam o Decreto-lei nº 667, com a letra que lhe conferiu aquele de nº 2 010, de 1983, e o Decreto nº 88 777, em seguida editado (30.9.83), pelo qual se aprovou o -Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-

200)-; sobre um e outro, cabem as anotações a seguir.

Lê-se, por exemplo, no Decreto-lei nº 2 010, de 1 983:

-Art. 1º Os artigos 3º, 4º, 6º e 7º do Decreto-lei nº 667, de 2 de julho de 1969, passam a vigorar com a seguinte redação:

-Art. 3º Instituídas para a manutenção da ordem pública e segurança interna, nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, compete às Polícias Militares, no âmbito de suas respectivas jurisdições:

- a) executar com exclusividade, ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, o policiamento ostensivo, fardado, planejado pela autoridade competente, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e o exercício dos poderes constituídos;
- b) atuar de maneira preventiva, como força de dissuasão, em locais ou áreas específicas, onde se presume ser possível a perturbação da ordem;
- c) atuar de maneira repressiva, em caso de perturbação da ordem, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas;

Qual se constata, clara emerge, dos dispositivos em foco, a competência das Polícias Militares quanto -à manutenção da ordem pública e segurança interna-, ao asseguramento - ou à garantia - do -cumprimento da lei-, da -manutenção da ordem pública- e do -exercício dos poderes constituídos-, e, -em caso de perturbação da ordem- sua competência de restabelecê-la, restaurá-la. Isso, frise-se, atuando mediante o policiamento ostensivo, como de modo preventivo e repressivo, consoante a situação sobre a qual devam exercer a função policial-militar, a atividade policial-militar.

E, destacados tais relevantes aspectos, valem trazidos, do -Regulamento para as Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (R-200)- (aprovado pelo Decreto nº 88 777, de setembro de 1 983), os seguintes excertos:

-CAPÍTULO I Das Finalidades

Art. 1º Este Regulamento estabelece princípios e normas para a aplicação do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-Lei n. 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-Lei n. 2.010, de 12 de janeiro de 1983.

CAPÍTULO II Da Conceituação e Competência

Art. 2º Para efeito do Decreto-Lei n. 667, de 2 de julho de 1969, modificado pelo Decreto-Lei n. 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-Lei n. 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

.....
19 - Manutenção da Ordem Pública: é o exercício dinâmico do Poder de Polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública;

.....
21 - Ordem Pública: conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público,

estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo Poder de Polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum;

.....
 25 - Perturbação da Ordem: abrange todos os tipos de ação, inclusive as decorrentes de calamidade pública que, por sua natureza, origem, amplitude e potencial possam vir a comprometer na esfera estadual, o exercício dos poderes constituídos, o cumprimento das leis e a manutenção da ordem pública, ameaçando a população e propriedades públicas e privadas.

.....
 27 - Policiamento Ostensivo: ação policial, exclusiva das Polícias Militares, em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda, quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública.

Os aspectos, e os conceitos, neste passo trazidos à colocação, encontram-se - pede-se vênia para repisar - em normas editadas em 1 983. Assim sendo, crê-se útil verificar, em nossa doutrina especializada, como são, hoje, vistos - presente o art. 144 da Carta, o qual, frise-se, dita que a segurança pública é exercida -para a preservação da ordem pública-, e para a preservação -da incolumidade das pessoas e do patrimônio-.

IV - Os aludidos aspectos e conceitos na lição, atual, da doutrina.

Em estudo intitulado -A SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO-, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO preleciona ser, a -ordem pública-, a -disposição pacífica e harmoniosa da convivência pública- e afirma que -o referencial ordinatório não é apenas a lei-, nem -se satisfaz com os princípios democráticos-: ao ver do eminente publicista, a ordem pública tem uma -dimensão moral-, esta -diretamente referida às vigências sociais-, aos -princípios éticos vigentes na sociedade-, próprios de cada grupo social e, em síntese, a ordem pública deve ser -legal, legítima e moral-. Relativamente à segurança pública, asseve que esta -é a garantia da ordem pública e, à sua vez, há de ser -legal, legítima e moral.- Em respaldo a esse posicionamento, traz a palavra de Álvaro Lazzarini, a qual indica apoiada nas lições de Calandrelli, Salvat, Despagnet, Fortunato Lazzaro e Cabanellas.

De seguida, o ilustre Professor refere os diversos níveis da segurança pública - político, judicial e policial - e sobre este último, diz:

-O nível policial de segurança pública se cinge à preservação da ordem pública, tal como em doutrina se conceitua, acrescentando, todavia, o art. 144, caput, da Constituição, a - incolumidade das pessoas e do patrimônio-. São, portanto, extensões coerentes do conceito e que até o reforçam, na medida em que assimilam as violações à incolumidade pessoal e patrimonial na ruptura de convivência pacífica e harmoniosa.- (Sublinhou-se.)

E, adiante, focalizando o papel das Polícias Militares na preservação (e no restabelecimento) da ordem pública, tem presentes o art. 144 da Carta federal, e as fases do exercício, pelo Estado, do seu poder de polícia, para gizar, de modo nítido, a competência das Polícias Militares, inclusive aquela residual, obtida mediante remanência. A propósito, disserta: -5 - Preservação e restabelecimento policial-militar da ordem pública

Essa terceira e especial modalidade, a policial-militar, se define por remanência: caberá sempre que não for o caso da preservação e restabelecimento policial da ordem pública de competência específica e expressa dos demais órgãos policiais do Estado.

Em outros termos, sempre que se tratar de atuação policial de preservação e restabelecimento da ordem pública e não for o caso previsto na competência constitucional da polícia federal (art. 144, I), da polícia rodoviária federal (art. 144, II), da polícia ferroviária federal (art. 144, III) nem, ainda, o caso em que lei específica venha a definir uma atuação conexa à defesa civil para o Corpo de Bombeiros Militar (art. 144, § 5º), a competência é policial-militar.

Observe-se que a atuação da polícia civil não é, direta e imediatamente, de prevenção e restabelecimento da ordem pública e, por isso, não se confunde com a competência constitucional de atuação da polícia militar.

Com efeito, a Constituição menciona como missões policiais militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º).

Os termos não se referem a atuações distintas senão que contidas uma na outra, pois a polícia ostensiva se destina, fundamentalmente, à preservação da ordem pública pela ação dissuasória da presença do agente policial fardado.

A menção específica à polícia ostensiva tem, no nosso entender, o interesse de fixar sua exclusividade constitucional, uma vez que a preservação, termo genérico, está no próprio caput do art. 144, referida a todas as modalidades de ação policial e, em consequência, de competência de todos os seus órgãos.

Surge, então, aqui, uma dúvida: por que o legislador constitucional se referiu apenas à -preservação-, no art. 144, caput, e seu § 5º, e omitiu o -restabelecimento-, que menciona no art. 136, caput?

Não vejo nisso omissão mas, novamente, uma ênfase. A preservação é suficientemente elástica para conter a atividade repressiva, desde que imediata.

Com efeito, não obstante o sentido marcadamente preventivo da palavra preservação, enquanto o problema se contiver a nível policial, a repressão deve caber aos mesmos órgãos encarregados da preservação e sob sua inteira responsabilidade.

Para maior clareza, se tem preferido, por isso, sintetizar as duas idéias na palavra manutenção, daí a alguns autores, parecer até mais adequada a expressão -polícia de manutenção da ordem pública-.

Essa atuação, por fim, obedece rigorosamente à partilha federativa entre as polícias militares estaduais, do Distrito Federal e dos Territórios (estas, corporações federais).

6 - Polícia ostensiva

A polícia ostensiva, afirmei, é uma expressão nova, não só no texto constitucional como na nomenclatura da especialidade. Foi adotada por dois motivos: o primeiro, já aludido, de estabelecer a exclusividade constitucional e, o segundo, para marcar a expansão da competência policial dos policiais militares, além do -policciamento- ostensivo.

Para bem entender esse segundo aspecto, é mister ter presente que o policiamento é apenas uma fase da atividade de polícia.

A atuação do Estado, no exercício de seu poder de polícia, se desenvolve em quatro fases: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia.

A ordem de polícia se contém num preceito, que, necessariamente, nasce da lei, pois se trata de uma reserva legal (art. 5º, II), e pode ser enriquecido discricionariamente, consoante as circunstâncias, pela Administração. ...

O consentimento de polícia, quando couber, será a anuência, vinculada ou discricionária, do Estado com a atividade submetida ao preceito vedativo relativo, sempre que satisfeitos os condicionamentos exigidos. ...

A fiscalização de polícia é uma forma ordinária e inafastável de atuação administrativa, através da qual se verifica o cumprimento da ordem de polícia ou a regularidade da atividade já consentida por uma licença ou uma autorização. A fiscalização pode ser *ex officio* ou provocada. No caso específico da atuação da polícia de preservação da ordem pública, é que toma o nome de policiamento.

Finalmente, a sanção de polícia é a atuação administrativa auto-executória que se destina à repressão da infração. No caso da infração à ordem pública, a atividade administrativa, auto-executória, no exercício do poder de polícia, se esgota no constrangimento pessoal, direto e imediato, na justa medida para restabelecê-la.

Como se observa, o policiamento corresponde apenas à atividade de fiscalização; por esse motivo, a expressão utilizada, polícia ostensiva, expande a atuação das Polícias Militares à integralidade das fases do exercício do poder de polícia.

O adjetivo -ostensivo- refere-se à ação pública da dissuasão, característica do policial fardado e armado, reforçada pelo aparato militar utilizado, que evoca o poder de uma corporação eficientemente unificada pela hierarquia e disciplina.

A competência de polícia ostensiva das Polícias Militares só admite exceções constitucionais expressas: as referentes às polícias rodoviária e ferroviária federais (art. 144, §§ 2º e 3º), que estão autorizadas ao exercício do patrulhamento ostensivo, respectivamente, das rodovias e das ferrovias federais. Por patrulhamento ostensivo não se deve entender, conseqüência do exposto, qualquer atividade além da fiscalização de polícia: patrulhamento é sinônimo de policiamento.

A outra exceção está implícita na atividade-fim de defesa civil dos Corpos de Bombeiros Militares. O art. 144, § 5º, se refere, indefinidamente, a atribuições legais, porém esses cometimentos, por imperativo de boa exegese, quando se trata de atividade de polícia de segurança pública, estão circunscritos e limitados às atividades-meio de preservação e de restabelecimento da ordem pública, indispensáveis à realização de sua atividade-fim, que é a defesa civil. O limite, portanto, é casuístico, variável, conforme exista ou não a possibilidade de assumir, a Polícia Militar, a sua própria atividade-fim em cada caso considerado.- (In Revista de Informação Legislativa nº 109, 1 991, págs. 137 a 148. Grifos do original; acresceram-se sublinhas.)

A clara, precisa, minudente exposição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, a abranger os aspectos e conceitos realçados, neste, sob III, decerto basta a lançar luz sobre a competência constitucional das Polícias Militares (C.F, art. 144, cabeça e § 5º), inclusive quanto à sua atuação repressiva, indispensável na hipótese de infração à ordem pública (ou de séria ameaça a esta) a qual, nos diz o Professor, -se esgota no constrangimento pessoal, direto

e imediato- (do infrator), -na justa medida- necessária à restauração da ordem.

Pede-se vênia, entretanto, para, finalizando este passo, carrear, do igualmente respeitado Professor ALVARO LAZZARINI, no thema, as seguintes considerações:

-... agora, às Polícias Civis compete o exercício de atividades de polícia judiciária, ou seja, as que se desenvolvem após a prática do ilícito penal e, mesmo assim, após a repressão imediata por parte do policial militar que, estando na atividade de polícia ostensiva, tipicamente preventiva e, pois, polícia administrativa, necessária e automaticamente, diante da infração penal que não pode evitar, deve proceder à repressão imediata, tomando todas as providências elencadas no ordenamento processual para o tipo penal que, pelo menos em tese, tenha ocorrido.

Lembre-se que a repressão imediata pode ser exercida pelo policial militar, sem que haja violação do dispositivo constitucional, pois, quem tem a incumbência de preservar a ordem pública, tem o dever de restaurá-la, quando de sua violação.

De outro lado, e ainda no exemplo, às Polícias Militares, instituídas para o exercício da polícia ostensiva e preservação da ordem pública (art. 144, § 5º), compete todo o universo policial, que não seja atribuição constitucional prevista para os demais seis órgãos elencados no art. 144 da Constituição da República de 1988.

Em outras palavras, no tocante à preservação da ordem pública, às Polícias Militares não só cabe o exercício da polícia ostensiva, na forma retro examinada, como também a competência residual de exercício de toda atividade policial de segurança pública não atribuída aos demais órgãos.

A competência ampla da Polícia Militar na preservação da ordem pública engloba inclusive, a competência específica dos demais órgãos policiais, no caso de falência operacional deles, a exemplo de greves ou outras causas, que os tornem inoperantes ou ainda incapazes de dar conta de suas atribuições, funcionando, então, a Polícia Militar como um verdadeiro exército da sociedade. Bem por isso as Polícias Militares constituem os órgãos de preservação da ordem pública para todo o universo da atividade policial em tema da -ordem pública- e, especificamente, da -segurança pública-.

A proteção às pessoas físicas, ao povo, seus bens e atividades, há de ser exercida pela Polícia Militar, como polícia ostensiva, na preservação da ordem pública, entendendo-se por polícia ostensiva a instituição policial que tenha o seu agente identificado de pleno, na sua autoridade pública, simbolizada na farda, equipamento, armamento ou viatura. Note-se que o constituinte de 1988 abandonou a expressão policiamento ostensivo e preferiu a de polícia ostensiva, alargando o conceito, pois, é evidente que a polícia ostensiva exerce o Poder de Polícia como instituição, sendo que, na amplitude de seus atos, atos de polícia que são, as pessoas podem e devem identificar de relance a autoridade do policial, repita-se, simbolizada na sua farda, equipamento, armamento ou viatura.- (-Da Segurança Pública na Constituição de 1988-. Revista de Informação Legislativa, nº 104, 1989, págs. 233 a 236. Do autor, os destaques; sublinhou-se.)

V - Conclusão

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 nº 97, de 1999, 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 exercitar - a cada passo, como se fizer necessário - a competência da Polícia Militar. Decerto, nos termos e limites que a Constituição e as leis impõem à própria Polícia Militar (v., por exemplo, do art. 5º da Carta, os incisos: II; III, parte final; XI e XVI).

Isto posto, neste trabalho buscou-se debuxar a competência das Polícias Militares, consoante indicada na Lex Legum e na legislação infraconstitucional, e vista pela doutrina. Tudo no fito de evidenciar os principais poderes-deveres de que dispõem, os quais - frise-se - devem ser utilizados pelas Forças Armadas, na situação em foco neste estudo, a cada vez que tal uso se faça necessário.

Referidos poderes-deveres, crê-se, convém sejam considerados no aviamento do texto que conterà as -diretrizes- a serem -baixadas em ato do Presidente da República-, no thema thema.

Esse, Senhor Advogado-Geral da União, o parecer, s.m.j.

Brasília, 29 de julho de 2001.

Thereza Helena S. de Miranda Lima

Consultora da União

PARECER: GM - 025

NOTA : A respeito deste parecer o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: "Aprovo." Em 10/8/2001. Publicado na íntegra no Diário Oficial Nº 154-E, de 13 de agosto de 2001. P.6.

Citações:

Tipo do Ato: Constituição Federal - CF-1988 ART-22 INC-XXI CF-1988 ART-32
CF-1988 ART-142 PAR-1º CF-1988 ART-144

Tipo do Ato: Decreto-Lei - DEL-667/1969 DEL-2010/1983

Tipo do Ato: Decreto - DEC-88777/1983

Situação da Publicação:

Publicação: DOU 154 E **Data:** 13/08/2001

Fonte: Diário Oficial da União - Eletrônico pág 6