



A FORÇA POLICIAL

órgão de informação e doutrina da instituição policial militar

ANO 2006

OUTUBRO/NOVEMBRO/DEZEMBRO

Nº 52





Clóvis Rosa da Silva

Pesquisa e texto: Ten Cel Luiz Eduardo Pesce de Arruda
Foto: in TELHADA, P. A. L. L., op. cit. p. 61.

A FORÇA POLICIAL

Revista de assuntos técnicos de polícia militar, fundada em 10/2/94 pelo Cel PM José Francisco Profício, conforme Portaria nº DIP-001/6.1/94, alterada pelas Portarias nº 2EMPM-001/4.2/95, 2EMPM-1/43/97, 2EMPM-1/43/99, 2EMPM-3/81/99, 2EMPM-3/91/02 e PM2-1/91/05. Matriculada no 4º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de SP sob nº 278.887/94, de 25/3/94.

Produção

Conselho Editorial sob a presidência do
Comandante-Geral da PMESP

Administração

(venda, custos de produção e distribuição)
Associação Beneficente Pró-Saúde Policial-Militar do Estado de São Paulo (PRÓ-PM) em parceria com o Conselho Editorial

Conselho Editorial

Presidente

Cel PM ELIZEU ECLAIR TEIXEIRA BORGES

Vice-Presidente

Cel Res PM SÍLVIO CAVALLI

Secretário

Cap PM IEROS ARADZENKA

Membros

Cel PM FERNANDO PEREIRA

Cel Res PM PAULO MARINO LOPES

Ten Cel PM MAURO PASSETTI

Ten Cel PM LUIZ EDUARDO PESCE DE ARRUDA

Ten Cel Res PM JOSÉ VALDIR FULLE

Cap PM NELSON GUILHARDUCCI

Professor Desembargador ALVARO LAZZARINI

Professor Doutor DIÓGENES GASPARINI

Jornalista Responsável

Cel Res PM GERALDO DE MENEZES GOMES (MTb 15.011)

Revisor

Professor Francisco Possebom

Diagramação/Arte

Mídia Empresarial Comunicações Ltda

Impressão

Lene Gráfica Editora Ltda

Redação

Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz, São Paulo/SP, CEP 01124-060 (QCG – 2ª EM/PM – Biblioteca).

ORIENTAÇÕES AOS COLABORADORES

A publicação de artigos e trabalhos obedece-
rá às exigências que se seguem:

1. versar sobre assunto pertinente à destina-
ção da revista;
2. o texto deverá ser assinado, datado, escri-
to em linguagem impessoal e sóbria, com suges-
tão de título e ementa;
3. o autor deverá observar as normas de me-
todologia científica para a sua produção, espe-
cialmente quanto às citações bibliográficas e fun-
damentação das afirmativas;
4. ao final do trabalho, a ser remetido em 2
(duas) vias, o autor deverá informar sua idade,
endereço, qualidades que deseja ver mencio-
nadas junto ao seu nome – até 3 (três) – e, em
uma das vias, a autorização de próprio punho,
para publicação independente de qualquer di-
reito patrimonial e autoral sobre a obra;
5. ter no mínimo 3 (três) e no máximo 20 (vinte)
laudas, digitadas em espaço 2 (dois), em fonte
Times New Roman, tamanho 12 (doze), com 35
(trinta e cinco) linhas cada lauda e 70 (setenta)
caracteres cada linha; **o trabalho apresenta-
do em formato eletrônico facilita a edição da
revista;**
6. não será aceita crítica vulgar ou dirigida
contra pessoa;
7. o Conselho Editorial decidirá sobre a con-
veniência e oportunidade da publicação das
obras recebidas;
8. os trabalhos, bem como os pedidos de
assinatura da revista, deverão ser encaminha-
dos para **A FORÇA POLICIAL** (2ª EM/PM - Bi-
blioteca) Praça Cel Fernando Prestes, 115, Luz,
São Paulo, CEP 01124-060, aos cuidados do
Presidente do Conselho Editorial.

- ┆ SOLICITA-SE PERMUTA
- ┆ PIDESE CANJE
- ┆ ON DEMANDE L'ÉCHANGE
- ┆ SI RICHIERI LO SCAMBIO
- ┆ WE ASK FOR EXCHANGE

Prezado Leitor

Caso queira sugerir um personagem para capa
ou canção para contracapa da revista **A FOR-
ÇA POLICIAL**, ou ainda possua material biográ-
fico, favor contatar o Ten Cel PM Arruda pelo
telefone (11) 6957-3944 ou pelos seguintes en-
dereços eletrônicos: arruda@polmil.sp.gov.br
ou luizeduardoarruda@yahoo.com.br.

NÚMEROS ANTERIORES: havendo disponibi-
lidade em estoque, poderão ser adquiridos me-
diante solicitação por carta dirigida ao Conse-
lho Editorial, especificando o(s) número(s) do(s)
exemplar(es) e a respectiva quantidade deseja-
da. O preço-base será o da última edição, in-
cluídas as despesas de postagem. Maiores in-
formações poderão ser obtidas pelo telefone
(11) 3327-7403.

A FORÇA POLICIAL ANO 13 Nº 52 DEZEMBRO 2006

SÃO PAULO, Polícia Militar do Estado de São Paulo.

V. Trimestral nº 51/2006 (OUTUBRO/NOVEMBRO/DEZEMBRO/2006)

1. Polícia Militar - Periódico. 2. Ordem Pública - Periódico.

3. Direito - Periódico

I. São Paulo. Polícia Militar. Comando Geral.

Clóvis Rosa da Silva

Nasceu em 01/05/1921 em Bariri, SP, filho de João Rosa e Maria Borro.

Ingressou na Guarda Civil de São Paulo em 01/10/41. Concluiu com aproveitamento a Escola de Polícia em 15/12/41, sendo promovido a Guarda de 3ª Classe e Classificado na Divisão de Reserva.

Em 16/06/42 passou a adido à Divisão de Diversões Públicas, sendo destacado para o policiamento da área centro da Capital.

Em 1943, o Brasil, após sucessivos ataques de submarinos alemães contra navios mercantes nacionais, declarou estado de guerra contra as potências do Eixo Roma – Berlim – Tóquio.

O Comando da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária - DIE - foi entregue ao General de Divisão João Baptista Mascarenhas de Moraes e o Comando da Infantaria da Divisão ao General de Brigada Euclides Zenóbio da Costa.

A Polícia do Exército, até então, não existia na organização militar brasileira e somente viria a surgir, com o nome de Pelotão de Polícia Militar, quando da constituição, em 06/12/43, da 1ª Divisão de Infantaria Expedicionária, organizada para atuar no Teatro de Operações da Europa.

A Portaria Ministerial nº 7/44 estabeleceu as primeiras normas gerais de estruturação da 1ª DIE, fixando-lhe a organização, da qual constava a criação do Pelotão de Polícia. Por decreto de 05/02/44, em seu Quadro de Organização, passou a constar o Pelotão de Polícia, estruturado nos moldes do então Military Police Platoon (Pelotão de Polícia Militar) do Exército norte-americano.

Suas missões essenciais eram de controle de tráfego e polícia na zona de combate, para o que foi dividido em Seção de Tráfego, com três Grupos e Seção de Polícia, com dois Grupos.

Dada a premência do tempo destinado à organização, seleção, adestramento e embarque dos efetivos rumo ao teatro italiano, aliado ao fato de que a Guarda Civil

de São Paulo era a organização, à época, com maior experiência acumulada em policiamento de trânsito¹, sem embargo de tratar-se de corporação disciplinada e profissional, altamente conceituada no âmbito nacional, foi a Guarda Civil designada para fornecer os efetivos do Pelotão de Polícia Militar da FEB.

Como reconhecia o próprio General Mascarenhas de Moraes²:

“Tendo servido em São Paulo, como comandante da 2.ª Região Militar, tinha eu conhecimento do alto padrão de eficiência da Guarda Civil dessa Capital. Seus integrantes passavam por uma rigorosa seleção, apresentando em consequência elevado índice de educação física, moral e profissional. Gozavam, assim, de alta respeitabilidade no seio da população paulistana. Quando, pois, pensei em organizar o Pelotão de Polícia Militar da Divisão Brasileira, a mim diretamente subordinado, lembrei-me de entrar em contato, por intermédio do Interventor, Fernando Costa, com essa briosa Corporação.

Não poderia ter sido melhor a acolhida do esclarecido interventor e do Comandante da Guarda Civil; medindo bem o alcance e a responsabilidade do que lhes foi solicitado, dispuseram-se a prestar toda colaboração possível à organização do Pelotão de Polícia de nossa Divisão.

Na Itália, a chave do êxito do policiamento realizado no setor brasileiro não teve outra origem. Nossos PM – Polícia Militar –, onde quer que se concentrassem, gozavam de grande prestígio, em tudo equiparados à Polícia Militar dos americanos.

À Guarda Civil de São Paulo coube, pois, a honra de ser precursora da atual Polícia do Exército, distribuída em todo o Brasil e que tão assinalados serviços vem prestando”.

Na frente interna, Força Pública e Guarda Civil continuavam a desempenhar suas missões ordinárias, no policiamento.

À Força, além disso, coube a guarda de instalações e pontos sensíveis, a vigilância contra ações de sabotagem e a infiltração de agentes inimigos no parque industrial paulista, no alto da serra do mar, represas da Light, depósitos de combustíveis, dutos de água e óleo e vias de comunicação, vigilância das divisas do estado e da costa litorânea, observação de comunidades de concentração de imigrantes oriundos dos países do Eixo, guarda de navios apresados e seus tripulantes, internados em campos de concentração no vale do Paraíba.

As condições de trabalho eram extremas. A título de exemplo, para a proteção da saúde dos policiais militares do efetivo do 6.º Batalhão, Unidade que patrulhava diuturnamente áreas insalubres, como manguezais, fez-se necessário desenvolver um traje que isolasse os patrulheiros das picadas de insetos transmissores de doenças.

¹ Essa foi a explicação dada ao autor desta biografia pelo Coronel Ref PM José Pina de Figueiredo, que atuou na proteção da zona de guerra do litoral santista, como Tenente da Força Pública.

² Moraes, João B. Mascarenhas de. Memórias. p. 406-407, in Telhada, Paulo A.L.L. op.cit. p.89-90

Todo esse sacrifício resultou no fato que, embora tentassem, agentes a serviço do Abwher não lograram praticar atos de sabotagem contra instalações estratégicas em território paulista.

Clóvis Rosa da Silva, tomando conhecimento do pedido de voluntários para integrar o Pelotão de Polícia Militar da 1ª Divisão Expedicionária, apresentou-se de imediato. Em 05/04/44 passou à disposição do Exército Brasileiro.

Como os demais Guardas Civis, Clóvis iniciou sua preparação para o embarque para a guerra na Itália. Convocados oitenta guardas civis, sete foram reprovados no último exame médico, no Rio de Janeiro. Outros sete foram convocados em seu lugar, razão pela qual 89 guardas civis compuseram a DIE e um permaneceu no Depósito de Pessoal na Itália.

Recebendo a missão de providenciar o enquadramento militar dos guardas civis que integrariam o Pelotão de Polícia da FEB, o General Zenóbio valeu-se do 3º RI, unidade que comandara em 1941.

Ali selecionou um tenente e mais dezenove sargentos, cabos e soldados, que procederam à instrução inicial do efetivo policial militar.

As funções de Chefe de Polícia da Divisão Brasileira foram, no princípio, exercidas pelo Major Luís Saldanha da Rocha e, durante a maior parte da campanha, pelo Major Raphael de Souza Aguiar.

Ainda no Brasil o treinamento do pelotão dava prioridade ao controle de tráfego, com destaque para as instruções de trânsito dos comboios pelas estradas sujeitas ao fogo inimigo, sobrevivência em locais desprovidos de recursos, instrução básica de infantaria, ataque e defesa, emboscada e reação às investidas de patrulhas inimigas, balizamento de itinerários, vigilância de pontos sensíveis e de estradas e tiro com armas portáteis.

Para a Seção de Polícia o treinamento constava de ordem unida, tiro, ataque e defesa e instrução geral, destacando-se: tratamento a ser dispensado aos prisioneiros, sinais de respeito, decore e postura militar, conversação em alemão e italiano, entre outros assuntos.

Preparado o efetivo, Clóvis e seus demais companheiros da Guarda Civil embarcaram na estação no Norte (atual estação Roosevelt) e seguiram rumo à Capital Federal.

Clóvis era um dos 11 mais jovens integrantes do pelotão de Polícia Militar. Sua juventude e seu bom humor levaram seus companheiros, em geral na faixa dos trinta anos de idade, a apelidarem-no de “Clóvis Moleque”.

Já no Rio de Janeiro, a primeira missão que coube aos guardas civis paulistas, agora compondo o Pelotão de Polícia Militar, foi atuar na segurança de um jogo de futebol, com a participação do efetivo da FEB, no estádio de S. Januário, jogo esse que terminou em homérica pancadaria.

Finalmente, na manhã do dia 02/07/44, o navio transporte norte-americano General Mann deixou o porto do Rio de Janeiro com destino à Itália.. Ia escoltado

por três destróieres da Marinha brasileira. A bordo estavam os 5.075 homens que compunham o primeiro escalão da FEB, inclusive os 80 guardas civis, já destinados a exercerem desde então as missões de Polícia Militar.

A viagem durou duas semanas, sem que absolutamente ninguém a bordo, exceto o General Mascarenhas de Moraes, soubesse o porto de destino, por medidas de segurança contra a ação de submarinos alemães.

Finalmente, o navio aportou em Nápoles, a 16/07/44. Após a necessária adaptação, equipamento e treinamento, os “pracinhas” foram lançados à luta em setembro, mesmo mês em que o 2º e 3º escalões embarcaram no Brasil, seguidos posteriormente dos 4º e 5º escalões, completando assim os efetivos da DIE. Enfrentando um inimigo aguerrido e o rigoroso inverno europeu, a FEB atuou com denodo e bravura, incorporada ao V Exército norte-americano, porém una e com comando próprio, e com apoio dos caças da FAB.

No dia 10/01/45, Clóvis Rosa da Silva percebeu que, próximo a seu posto de guarda na Ponte Venturina, Bombiana, dois militares americanos, embriagados, engalfinharam-se em uma luta corporal. Cioso de sua missão, Clóvis prontamente interveio, quando um dos desordeiros, sacando a pistola, disparou contra o PE, do que resultou um ferimento penetrante e transfixante no tórax, que o matou instantaneamente.

Sepultado no dia seguinte no Cemitério Militar Brasileiro de Pistóia, na quadra “A”, fileira nº 8, sepultura nº 89, seus restos mortais foram posteriormente trasladados para o Brasil, sendo seu corpo inumado no Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, situado no aterro da Glória, Rio de Janeiro.

Por ter sido vitimado em serviço, Clóvis Rosa da Silva foi promovido “post mortem” em 02/05/45, por meio do Boletim Geral nº 92/45, ao cargo de Guarda de 2º Classe, sendo postumamente agraciado com a “Medalha de Campanha”.

Duas ruas, uma na Vila Maria, Capital e outra na Vila São João, em Guarulhos, além de uma avenida em Bariri, sua terra natal, imortalizam o nome de Clóvis Rosa da Silva.

Clóvis não foi o único Guarda Civil morto em ação na Itália. Também Paulo Emygdio Pereira pereceu, vítima de um acidente com o Jipe que o conduzia, em 07/11/44, sendo igualmente sepultado em Pistóia, promovido “post mortem” a Subinspetor, agraciado com a medalha de sangue e medalha de campanha e, posteriormente, trasladado para o Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial no Rio de Janeiro, sendo também recordado em logradouros públicos que ostentam seu nome.

A guerra européia termina a 08/05/45. Por algum tempo ainda os “pracinhas” permaneceriam em solo italiano, como força de ocupação. O regresso ao Brasil começou em julho e somente se concluiu em outubro de 1945.

De um total de 25.334 militares brasileiros enviados ao “front”, 451 lá morreram, 1.145 foram feridos e 58 foram dados como extraviados, isso sem contabilizar

as perdas da Força Aérea e da Marinha do Brasil.

A Divisão de Reserva da Guarda Civil, berço do Pelotão de Polícia Militar da FEB e da atual Polícia do Exército, quando da fusão com a Força Pública, viria a consubstanciar-se no atual 2º BPChq que, por esta razão, fez-se legítimo herdeiro das tradições daquela geração de heróis que “fez a cobra fumar”.

BIBLIOGRAFIA

Telhada, Paulo Adriano L.L. A Polícia de São Paulo nos campos da Itália – SP: KMK, 2001 e ficha individual de Clóvis Rosa da Silva, do acervo do Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial, RJ.

AGRADECIMENTOS

Aos Srs. Cel (EB) Amauri Santos de Oliveira, Administrador do Monumento Nacional aos Mortos da Segunda Guerra Mundial e Cb (EB) Quadros, do MNM 2.ª GM, pela pronta atenção e apoio entusiástico no fornecimento de informações sobre o personagem biografado. Agradecimentos ao Sr Tel Cel PM Paulo Adriano L.L. Telhada por haver autorizado o uso do conteúdo de sua obra para a pesquisa e redação desta biografia, bem como por sanar dúvidas não constantes de seu livro.

I. A Evolução Legislativa no Campo de Atuação dos Juizados Especiais Criminais – <i>Cap PM Azor Lopes da Silva Júnior</i>	13
II. Militares do Estado em Situação de Inatividade: Vencimentos – Impossibilidade de Cassação Decorrente do Ato Administrativo do Chefe do Executivo Estadual denominado “Demissão Ex Officio” – Aposentamentos Iniciais para Reflexão – <i>Cap PM Claudir Roberto Teixeira de Miranda</i>	55
III. Tenente Salviano e o Policiamento Rodoviário no Oeste Paulista – <i>Cap PM Adilson Luís Franco Nasaro</i>	85
IV. A Atividade Policial-Militar e a Responsabilidade Extracontratual do Estado – <i>2º Ten PM Carlos Antônio Matos da Silva</i>	101
V. LEGISLAÇÃO	
a. Lei Federal nº 11.254, de 27 de dezembro de 2005 – <i>Estabelece as sanções administrativas e penais em caso de realização de atividades proibidas pela Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso das Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas existentes no mundo (CPAQ)</i>	113

- b. Decreto Federal nº 5.634, de 22 de dezembro de 2005 – *Dá nova redação ao art. 3º do Decreto nº 5.244, de 14 de outubro de 2004, que dispõe sobre a composição e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual* 117
- c. Decreto Federal nº 5.703, de 15 de fevereiro de 2006 – *Dá fé pública aos cartões de identidade funcional expedidos pelos Ministérios e órgãos da Presidência e Vice-Presidência da República, e dá outras providências* 119
- d. Lei Estadual nº 12.192, de 6 de janeiro de 2006 – *Proíbe o uso de cerol ou de qualquer produto semelhante que possa ser aplicado em linhas de papagaios ou pipas* 121
- e. Decreto Estadual nº 50.555, de 21 de fevereiro de 2006 – *Dispõe sobre a instituição da Medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador e dá outras providências correlatas* 123

- f. Decreto Estadual nº 50.693, de 5 de abril de 2006 – *Altera o Decreto nº 49.248, de 15 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a estruturação da Polícia Militar do Estado de São Paulo e dá providências correlatas* 127
- g. Decreto Estadual nº 51.361, de 13 de dezembro de 2006 – *Altera o dispositivo que especifica do Decreto nº 50.824, de 25 de maio de 2006, que dispõe sobre a estruturação da Polícia Militar de São Paulo e dá providências correlatas* 131

VI. JURISPRUDÊNCIA

- a. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 12ª Vara da Fazenda Pública – Autos de Processo nº 978/05 – *Mandado de Segurança contra ato do Sr. Diretor de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo – Reprovação de candidato a Sd PM 2ª Classe em Investigação Social – Segurança denegada* 133
- b. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – 2ª Vara Cível de Sorocaba – Autos de Processo nº 602.01.2002.021825-6 – *Ação Ordinária – Guarda Municipal – Incompetência legal para autuação de infrações de trânsito – Nulidade da autuação, notificação e multa indicada na inicial – Ação procedente* 137

I. A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO CAMPO DE ATUAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS – UMA RETROSPECTIVA ANALÍTICA DOS 11 ANOS DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 9099

AZOR LOPES DA SILVA JÚNIOR, Cap da PMESP, Pós-Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado pelo Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar.

SUMÁRIO

1. Introdução – os antecedentes histórico-legislativos brasileiros e a experiência italiana 2. O advento do Código de Trânsito Brasileiro 3. A aplicação dos institutos despenalizadores no campo da jurisdição militar 4. Os juizados especiais criminais no âmbito da justiça federal 5. A questão da violência doméstica (Lei nº 10.455/02 e Lei nº 11.340/06) 6. O Estatuto do Idoso 7. A Lei nº 11.313/06 – revisão do conceito legal, conexão e continência nas infrações penais de menor potencial 8. A nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006) Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO – OS ANTECEDENTES HISTÓRICO-LEGISLATIVOS BRASILEIROS E A EXPERIÊNCIA ITALIANA

A busca por uma justiça criminal mais ágil vem atormentando o Brasil não é de agora. Os Juizados Especiais Criminais, preconizados pelo constituinte originário¹ de 1988, somente se viabilizaram por força normativa em novembro de 1995², ainda que nesse meio tempo os Estados de Mato Gros-

¹ CRFB, Art. 98 – A união, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

² Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

so do Sul³ seguido pela Paraíba⁴ e, por fim, Mato Grosso⁵ tivessem criado normas estaduais sobre o Tema. Todavia, todas estas normas foram dadas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal; a pioneira Lei nº 1.071/90 foi atingida pelo HC nº 72.930-MS – Relatoria do Ministro Ilmar Galvão, a Lei nº 5.466/91 pelo HC nº 71.713-PB – Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence e, por fim, a Lei nº 6.176/93 pela ADI nº 1.807-5-MT proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso, também distribuída à relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence que, em notável voto, suspendeu a eficácia da norma impugnada sob a argumentação de que a Assembléia Legislativa teria violado o princípio de repartição das competências das entidades federativas, na medida em que usurpara a competência privativa da União em legislar sobre a matéria penal e processual penal (art. 22, I, CRFB) – argumento sustentado também nos casos anteriores de controle difuso.

Numa análise histórica e de direito comparado, porém, deve-se render tributo a antecedentes que, de uma forma semelhante, traduziam o mesmo escopo: uma das alternativas que vêm de há muito sendo apresentada é a da criação dos *Juizados de Instrução*.

Concebido na Itália, em 19 de outubro de 1930, em pleno regime fascista de Mussolini, era editado o código de processo penal italiano – o “Código de Rocco” – que se sustentava no sistema inquisitivo.

O processo penal italiano⁶, adotado pelo Código de Rocco, baseava-se especialmente no Juízo de Instrução, presidido pelos magistrados inquirentes assistidos por oficiais de polícia, consistia em uma primeira fase de “Investigação ou Instrução Preliminar” – *ingagini preliminare* – seguida da fase de debates perante a Magistratura Judicante. No juízo de instrução a “Imputação” era o ponto de partida e, a partir desta, duas alternativas surgiam: opção pelo rito da “Instrução Formal” ou da “Instrução Sumária” a critério

³ Lei Estadual nº 1.071, de 11.07.1990, que em seu artigo 69, I, dispõe como infrações de menor potencial ofensivo: “I – os crimes dolosos punidos com pena de reclusão até um ano, ou de detenção até dois anos; II – os crimes culposos; III – as contravenções”.

⁴ Lei nº 5.466/91, pela qual, em seu artigo 59 reproduz a norma sul-mato-grossense.

⁵ Lei Estadual nº 6.176, de 18.01.1993, que em seu artigo 60 define como infrações penais de menor potencial ofensivo: “I – o furto (art. 155, caput, do Código Penal; II – os crimes dolosos com pena de reclusão até 1 ano ou de detenção até 2 anos; III – as contravenções; IV – infrações penais decorrentes do Código do Consumidor).”.

⁶ Cf. BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. **A Reforma processual italiana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

do Ministério Público, sendo aquela a regra. O rito da Instrução Formal, cujo processo era conduzido pelo Juiz Instrutor, era mais complexo que o outro (o sumário), possibilitava ao imputado o exercício de contraditório, ao passo que a Instrução Sumária, presidida pelo Ministério Público, reservada a casos de flagrância delitiva, infração praticada por pessoa presa, quando o imputado confessava o delito e, em última análise, quando a prova, pela aparente evidência, dispensava o contraditório – ponto que abrindo flanco às críticas deu conta da mudança para o processo ao modelo acusatório.

Em ambos os casos, de roupagem secreta e inquisitiva, optando-se pelo rito formal ou sumário, o processo seguia até o julgamento, que tinha a feição de juízo de admissibilidade, seguido por uma segunda fase de julgamento público e oral – *giudizio* – onde os debates eram sustentados pelas partes.

No Brasil, seguindo-se a mesma tendência, a idéia do Juízo de Instrução se operou no projeto de Código de Processo Penal apresentado, por força das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1934, que orientava para uma uniformização das normas processuais penais no país. A comissão de juristas autora do anteprojeto, com o apoio do saudoso Professor Bulhões Pedreira, pelas palavras do então Ministro da Justiça Vicente Ráo, na exposição de motivos acenava a um modelo mais ágil de persecução penal que o atual com a supressão da fase pré-processual de instrução provisória.

Dizia:

Retira-se à polícia, por essa forma, a função, que não é sua, de interrogar o acusado, tomar o depoimento de testemunhas, enfim, colher provas sem valor legal; conserva-se-lhe, porém, a função investigadora, que lhe é inerente, posta em harmonia e legalizada pela co-participação do juiz, sem que o resultado das diligências não pode, nem deve ter valor probatório.

Em 1º de janeiro 1942, por força do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, é que se uniformizam no Brasil as normas processuais através do nascimento do atual Código de Processo Penal, cuja Exposição de Motivos deixava bem claros seus objetivos:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia na ação repressiva do Estado contra os que

delinqüem. [...] Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. [...] E se, por um lado, os dispositivos do projeto tendem a fortalecer e prestigiar a atividade do Estado na sua função repressiva, é certo, por outro lado, que asseguram, com muito mais eficiência do que a legislação atual, a defesa dos acusados.

No entanto esse embrião de um juízo de instrução foi abortado pelo atual código processual. A rejeição do juízo de instrução e a opção pelo modelo de instrução provisória, inquisitiva e indiciária através do inquérito policial não se calcou em princípios jurídicos, mas operacionais, pela falta de infra-estrutura do Estado de então. A extensão do território nacional e as dificuldades de locomoção notadas na década de 40 foram a cureta desse abortamento.

Diz a Exposição de Motivos do Código adotado e ainda vigente:

Foi mantido o inquérito policial como processo preliminar ou preparatório da ação penal, guardadas as suas características atuais. O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas a dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente. O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis.

No Brasil, o sistema dos juizados de instrução não vingou, mas, nos dias atuais não há mais que se sustentar idêntica tese, em razão não somente do desenvolvimento tecnológico que permite maravilhas como a do “interrogatório *on line*”, mas também porque o quadro de magistrados, ainda que não

ideal, é extremamente maior do que o existente àquela época.

Não bastasse, é de se observar que àquela época a sociedade brasileira era baseada em uma economia eminentemente agrária, o que de fato fazia, dos “grandes” centros urbanos, pequenas ilhas de aglomerados urbanos num oceano ruralista, e o maior objetivo do Código nascente era o de uniformizar o sistema processual penal em todo o país.

Certamente o maior argumento apresentado para a manutenção do inquérito policial – inviabilidade operacional do Juízo de Instrução – se afinava à existência do processo judicialiforme, onde a autoridade policial e judicial se nivelavam em poder persecutório praticando atos típicos de instrução⁷ – e digo, *juízo de instrução* –, como se depreende dos artigos 531 e seguintes do *codex* hoje derogado face à reconhecida titularidade da ação penal ao Ministério Público⁸. Este procedimento sumário, também chamado de judicialiforme ou procedimento penal de ofício, na verdade pulverizava os poderes judiciais às autoridades policiais para fins de instrução penal, ou seja, não tendo adotado os juizados de instrução, onde magistrados instrutores ocupariam a presidência, fê-lo, o Código, às avessas.

Também na Itália, o antigo código de Rocco italiano, ainda que mais adiante alterado (reforma de 18 de junho de 1955 – Lei 517) sofria oposição dentro da comunidade jurídica. Sérias críticas eram encetadas contra o chamado “Juízo de Instrução”, até que, em 30 de julho de 1988, depois de dezesseis meses, duas comissões, uma composta por juristas presididos pelo professor Gian Domenico Pisapia (Universidade de Pavia), e outra formada por vinte deputados e outros vinte senadores, dentro do prazo estipulado pela Lei Delegada 81, de 16 de março de 1987, apresentaram e aprovaram o atual diploma processual penal italiano, com uma roupagem voltada ao sistema acusatório.

Ainda que pareça uma evolução tendente à uma postura mais liberal, o novo código sofreu críticas da magistratura judicante italiana que preferia ao por eles chamado “garantismo inquisitório”, já que os atos de instrução antes conduzidos por um magistrado passaram, no modelo acusatório assu-

⁷ BUSSADA, Wilson, *Formulário criminal (policial e judicial)*. São Paulo: IBEL, 1. ed., 1962, p. 147-50.

⁸ Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

mido, ao controle da polícia.

No modelo acusatório atual, o Ministério Público deixou de ter o controle administrativo-judiciário da Polícia, antes exercido pela direta subordinação da Polícia ao Procurador Geral. Atualmente recebendo da polícia indícios, em regra sintetizados em um relatório, ou buscando-os de ofício, dentro de um novo modelo de “Investigação Preliminar” – *indagini preliminare* – sem valor probatório definitivo, onde o Ministério Público requisita – *la richiesta di rinvio a giudizio* – ao juízo a instauração de processo pelo rito ordinário, juízo imediato, juízo diretíssimo, etc. , quando, e só então, dá-se início ao processo sob o crivo do contraditório, caso o juiz acolha – *rinvio a giudizio* – pois, em contrário – *non luogo a procedere* – (semelhante ao nosso não recebimento da denúncia) o caso poderá ser levado a recurso perante o Tribunal de Apelação.

Seguidamente, por inovação do atual Código, o juiz designa, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, data para a “Audiência Preliminar” que se dará em trinta dias. Tal ato tem a proposta de ser um filtro a evitar processos em casos desnecessários, v.g., inexistência de crime, imputabilidade ou impunibilidade, presença de excludentes da ilicitude, e, ainda, se presta a solucionar querelas cíveis, se aventadas, quando se julgar pela inexistência de crime. Entretanto, notificado o imputado da audiência, pode renunciá-la postulando pelo Juízo Imediato ou, se inconformado com a decisão, recorrer à Corte de Cassação.

Ato posterior seria a instalação do rito ordinário de debates, no entanto, no mesmo escopo de simplificar o processo, o novo código previu os mencionados procedimentos especiais do “Juízo Abreviado”, “Juízo Imediato”, “Juízo Diretíssimo” e “Procedimento por Decreto”. Assim chamado “Juízo Abreviado”, requerido antes ou durante a “Audiência Preliminar”, pelo imputado com a anuência do Ministério Público, se deferido pelo Juiz antecipa o julgamento de mérito do caso para a própria Audiência Preliminar, mas bloqueia a produção de novas provas. Veja-se que *prima facie* o prejuízo é do imputado, até porque, mesmo em casos graves em que o juízo natural seria o júri popular, o juízo abreviado toma seu lugar, entretanto, socorre em seu benefício que se condenado ser-lhe-á aplicada diminuição de um terço da pena e veda-se ao Ministério Público dela apelar – convidativos argumentos ao imputado bem como ao órgão acusador.

Por seu turno, o Juízo Diretíssimo – *giudizio diretissimo* – e o similar Juízo Imediato, pressupõem a inexistência da “Audiência Preliminar”. O

primeiro, requerido pelo Ministério Público quando as provas forem evidentes (v.g. flagrância delitiva), e o segundo, podendo ser requerido pelo imputado quando notificado para a audiência preliminar, evitam o processo ordinário mas permitem que o imputado opte pelo Juízo Abreviado, obviamente tentador pela redução de pena e limitação de recursos do órgão acusador. Basicamente a diferença entre ambos é que no Juízo Imediato o Ministério Público conta com um prazo maior para produção de provas (noventa dias). É, pois o Juízo Imediato o intermédio entre o Juízo Diretíssimo e o Juízo Ordinário.

De todos, porém, é o “Procedimento por Decreto” o mais simplificado de todos. Reservado a casos de menor relevo, nele, entendendo o Ministério Público que seja caso de aplicação de pena pecuniária, reduzida a metade do mínimo legal, encerrada a Investigação Preliminar requer ao Juiz o decreto condenatório, também chamado de “monitório”. O instrumento, bem mais atraente ao imputado que os demais, também convidativos, de juízo abreviado, imediato ou diretíssimo, em que se pode obter redução de um terço da pena, mesmo assim pode deixar de prosperar. Ora, entendendo o juiz que seja caso de absolvição o fará, ou opondo-se o imputado ao decreto emitido *inaudita altera pars* poderá recorrer postulando pelo juízo abreviado ou imediato, sendo aí revogado o ato e tomado o rito mais complexo; aquiescendo, porém o juiz com a proposta ministerial e o imputado com o decreto judicial condenatório emitido, a decisão é terminativa e executável.

No Brasil, Lazzarini⁹, antigo e combativo defensor dos juizados de instrução, relata que Hélio Tornaghi, apesar da argumentação diversa da sua e de juristas do porte de Laércio Pellegrino, Evandro Corrêa de Menezes e Sebastião Rodrigues Lima, também propôs a adoção do Juizado de Instrução Criminal inspirado em notável trabalho do jurista Thomas Leonardos, grifando que o Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) carrega esta bandeira desde 1908.

Faz ainda menção de que Amândio Augusto Malheiros, ex-Delegado Geral da Polícia Civil do Estado de São Paulo, em matéria publicada pelo Jornal Diário Popular, no ano de 1986, também seguira a mesma tese.

⁹ LAZZARINI, Álvaro. O processo de implantação dos juizados Especiais Criminais do Estado. Palestra apresentada no Seminário “Violência Urbana e Justiça Criminal” do Centro Universitário de Rio Preto, 1º, 19mai.2003, São José do Rio Preto, 23 p. (mimeo).

Recapitula Lazzarini que nos trabalhos adotados por votação unânime no II Congresso Paulista de Magistrados, realizado em São Paulo em 1985, e no X Congresso Brasileiro de Magistrados, realizado em Recife, em 1986, como também pela comissão de Acompanhamento e Assessoramento dos Trabalhos Constituintes do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, nos estudos produzidos pela Assembléia Nacional Constituinte, desde a sua Subcomissão Temática do Poder Judiciário, passando pela sua Comissão Temática, Comissão de Sistematização e, finalmente, pelo seu Egrégio Plenário, no seu primeiro turno (art. 103), o tema do Juizado foi acolhido. Também o Relatório Final sobre o Índice de Segurança Pessoal e da Propriedade: Indicadores de Crime e Violência, produzido pela FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo, bem como o Anteprojeto da Associação Paulista de Magistrados a respeito do tema e, por fim, o eminente Constituinte Plínio de Arruda Sampaio, Relator da Comissão Temática do Poder Judiciário, que, por seu discurso de 5 de abril de 1988, levou à aprovação, pelo Egrégio Plenário da Assembléia Nacional Constituinte, do que hoje é o art. 98, I, da Constituição da República.

2. O ADVENTO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

O eterno puxe jurídico-ideológico entre o falado “Movimento *Law and Order*” e seu opositor “Garantismo Penal”¹⁰, aquele pregando acentuado rigorismo penal como mecanismo de controle social e este a mínima intervenção jurídico-penal nas liberdades públicas, fica claro no Código de Trânsito Brasileiro, advindo da Lei nº 9.503/97.

Com o louvável objetivo de reduzir as tristes estatísticas dos chamados “delitos de trânsito”, o que se fez foi exasperar penas de infrações penais, como ocorreu com o homicídio culposo, que no Código Penal tem cominada pena de até 3 anos de detenção com eventual acréscimo de $\frac{1}{3}$ ¹¹, e no Códig-

¹⁰ Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. SICA, Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; TAVARES, Juarez Estevam Xavier; GOMES, Luiz Flávio. São Paulo: RT, 2002.

¹¹ CP, Art. 121, § 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de $\frac{1}{3}$ (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

go de Trânsito foi apenado *in abstracto* com até 4 anos, eventualmente acrescidos em 1/3¹², semelhantemente ao tratamento dado ao delito de lesão corporal culposa, que no Código Penal tem pena de até 1 ano, enquanto no Código de Trânsito ela se eleva para até 2 anos. Neste último caso, tamanha foi a ilogicidade e desrespeito ao sistema normativo como um todo, que a lesão corporal dolosa leve, prevista no *caput* do artigo 129, tem pena bem menor que a hipótese culposa do Código de Trânsito. Também foram exasperadas penas de tipos penais como da omissão de socorro (art. 135, CP; art. 304, CTB). Estranhamente, a fraude processual (art. 347, CP; art. 312, CTB) teve a pena cominada *in abstracto* mitigada pela *novatio legis*...

Algumas infrações penais, até então tipificadas como contravenções penais, foram erigidas ao patamar de crimes, como é o caso da falta de habilitação para dirigir veículo (Art. 32, LCP), que passou a ser tipificada no artigo 309 com uma pena de detenção de até 1 ano, e da contravenção de direção perigosa de veículo na via pública (Art. 34, LCP), agora amoldada, conforme o caso, ao artigo 308 com uma pena de até 2 anos de detenção ou, ainda, no artigo 311 que prevê pena de até 1 ano de detenção.

Apartando esta questão de opção político legislativa, no que pertine diretamente em nossa temática – *juizados especiais criminais* – note-se que o Código de Trânsito Brasileiro fez questão de lançar mão de sua estrutura e institutos despenalizadores, mandando aplicar a Lei nº 9099/95 no que coubesse e, inclusive, apontando os delitos de lesão corporal culposa (art. 303), embriaguez ao volante (art. 306) e participação em competição automobilística não autorizada (308) como sendo de ação penal pública condicionada à representação e passíveis de transação penal e composição civil dos danos¹³.

¹²Parágrafo único – No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de um terço à metade, se o agente: I – não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação; II – praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada; III – deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente; IV – no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

¹³Art. 291 – Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber. Parágrafo único – Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Mas o que seria cabível da Lei nº 9099/95 aos crimes tipificados no Código de Trânsito? Ora, pela pena *in abstracto* cominada em confronto com a redação original do artigo 61 daquela lei, ao homicídio culposo (art. 302) não caberia nada, à lesão corporal culposa (art. 303), à embriaguez ao volante (art. 306) e à participação em competição automobilística não autorizada (art. 308) tão-somente seria aplicável a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) e aos demais delitos, também a transação penal.

A falta de técnica legislativa foi, no Código de Trânsito Brasileiro, uma marcante que somente se prestou à distorções doutrinárias e jurisprudenciais. A técnica utilizada pela Lei nº 9.099/95 já bastaria à conclusão precisa do que seria aplicável desta norma àquela, à vista de elementar observação da pena *in abstracto* cominada ao tipo penal em análise. A expressão normativa: “aplicam-se [...] no que couber”, mais que desnecessária foi desastrosa, levando boa parte da doutrina a enveredar num turbilhão de interpretações¹⁴.

Como se tudo não bastasse, quando o parágrafo único do artigo 291 do CTB manda aplicar aos delitos de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competição automobilística não autorizada o disposto nos artigos 74 (composição civil dos danos), 76 (transação penal) e 88 (representação do ofendido como condição de procedibilidade da ação) da Lei nº 9.099/95, mal atinou que os dois últimos delitos não têm ofendido individualizado que possa oferecer representação ou sentar-se à mesa de uma Audiência Preliminar para composição de danos civis (conciliação penal), sendo aplicáveis *in totum* apenas ao primeiro (art. 303, CTB); ponto que somente pode ser reparado nos tribunais por criteriosa jurisprudência.

3. A APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES NO CAMPO DA JURISDIÇÃO MILITAR

Questão que ficou mal resolvida até o advento da Lei nº 9.839/99 foi a aplicabilidade ou não dos institutos benéficos possíveis nos Juizados Especiais Criminais no âmbito da persecução penal militar.

Sustentava-se no âmbito de jurisdição castrense que a representação, enquanto condição de procedibilidade da ação penal militar, não se coadu-

¹⁴ Cf. GOMES, Luiz Flávio; JESUS, Damásio Evangelista de; MIRABETE, Júlio Fabbrini. Boletim IBCCrim nº 61, respectivamente, pp. 4, 10 e 14.

nava com os princípios basilares da hierarquia e disciplina.

O Tenente-Brigadeiro-do-Ar Sérgio Xavier Ferolla, à época Presidente do Superior Tribunal Militar (STM), em entrevista para a Revista Aerovisão¹⁵ frisou a inadmissibilidade dessa via alternativa, sob o ponto de vista que a *novatio legis* somente teria assento na jurisdição comum.

Veio então a lume a Súmula n.º 09 do Superior Tribunal Militar – STM, enunciando: “A Lei n.º 9.099/95, de 26 de maio de 1995, que dispõe sobre os Juízos Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, não se aplica à Justiça Militar da União” (D.J. n. 249, de 24 dez. 1996).

Ainda assim, nos tribunais a questão não ficara resolvida. No Recurso Especial nº 171686-DF, sustentava o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios que a “legislação especial militar – que possui fontes e fins diversos da comum, tutelando a disciplina e a hierarquia – não permite a conciliação entre as partes: não admite a representação nem conhece o instituto da decadência. A representação prevista no art. 88 da Lei n.º 9.099/95, como condição de procedibilidade nos casos de lesões corporais leves ou culposas, é regra de Direito Penal Comum, não revogando nenhum dispositivo da legislação castrense, sendo inaplicável à Justiça Militar”.

Todavia, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro assentou o contrário no venerando acórdão assim ementado:

RESP - PROCESSUAL PENAL - Lei 9099/95 - MILITAR - O art. 88 da Lei 9099/95 - exige a representação do ofendido para instauração do processo em casos de crimes cuja pena não exceda a um ano - substancialmente, caracteriza a lei penal mais favorável. Deve, portanto, ser aplicada a todos os processos em curso, independentemente de qual for a justiça competente para o julgamento da infração. Dessa forma, ausente a representação do ofendido, impõe-se a decretação da decadência, de acordo com o art. 91 do mesmo diploma legal (DJ 19.10.98).

O julgado calçou-se na referência que fizera em relatório aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, especialmente no RHC 74606/MS, onde

¹⁵ Revista Aerovisão nº 201. jan.-Mar.-Ano XXIX, 2003.

o Relator, Ministro Maurício Corrêa, na segunda turma da Corte Maior assim decidira contrariando o posicionamento do STM:

RECURSO EM HABEAS-CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL CULPOSA PRATICADO POR SOLDADO DA AERONÁUTICA: NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO. 1. Os arts. 88 e 91 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, de 26.09.95), que exigem representação do ofendido para a instauração de processo-crime, aplicam-se a todos e quaisquer processos, sejam os que digam respeito às leis codificadas - Código Penal e Código Penal Militar - ou às extravagantes, de qualquer natureza. 2. Recurso em habeas-corpus conhecido e provido para anular o processo-crime a que foi submetido o paciente-recorrente, ressaltando-se, contudo, que poderá o mesmo ser renovado com o aproveitamento dos atos processuais indicados na lei, caso a vítima, devidamente intimada na forma prevista na parte final do art. 91 da Lei nº 9.099/95, ofereça representação no prazo de trinta dias.

Com efeito, havia farta jurisprudência assentada em precedentes da Corte Suprema¹⁶. Nesse contexto, por projeto de iniciativa do Executivo, foi editada a Lei 9.839/99 que, acrescentando o art. 90-A à Lei 9.099/95, vedou expressamente a sua aplicação no âmbito da Justiça Militar¹⁷, pondo a termo o dissenso.

¹⁶ RHC 74547-SP. Primeira Turma. 1997. Min. OCTAVIO GALLOTTI; HC 74207-AM. 1997. Segunda Turma. Min. MAURÍCIO CORRÊA; HC 77038-AM. 1998. Segunda Turma. Min. CARLOS VELLOSO; HC 77006-MS. Segunda Turma. 1998. Min. MAURÍCIO CORRÊA; RHC 76691-MS. 1998. Primeira Turma. Min. SYDNEY SANCHES; HC 76250-MS. 1998. Primeira Turma. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC 78216-RS. 1999. Segunda Turma. Min. CARLOS VELLOSO; HC 77237-RS. 1999. Primeira Turma. Min. MOREIRA ALVES; HC 77999-MS. 1999. Segunda Turma. Min. MAURÍCIO CORREA; HC 79007-RJ. 1999. Segunda Turma. Min. MARCO AURÉLIO; HC 76356-PR. 1999. Segunda Turma. Min. MARCO AURÉLIO; HC 79273-AM. 1999. Segunda Turma. Min. MARCO AURÉLIO; HC 79496-RJ. Primeira Turma. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; HC 79051-SP. 1999. Segunda Turma. Min. NELSON JOBIM; HC 77661-MS. 1998. Min. NÉRI DA SILVEIRA; HC 79442-RJ. 1999. Segunda Turma. Min. NELSON JOBIM; HC 77033-AM. 1998. Segunda Turma. Min. NÉRI DA SILVEIRA; HC 77034-AM. 1998. Segunda Turma. Min. NÉRI DA SILVEIRA.

¹⁷ Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo: "Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar." Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 27 de setembro de 1999; 178º da Independência e 111º da República. FERNANDO HENRIQUE CARDOSO.

Questionada pela via de exceção a inconstitucionalidade da lei restritiva, assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR E PROCESSUAL PENAL. CRIME MILITAR. LESÃO CORPORAL. CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 9.839/99, QUE ACRESCENTOU O ART. 90-A À LEI 9.099/95. CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA LEI 9.099/95 AO CASO. Tratando-se de crime praticado já sob a égide da Lei 9.839/99, não há que se falar em aplicação dos institutos da Lei 9.099/95. Se o próprio STF já se manifestou pela aplicabilidade da Lei 9.839/99 aos fatos posteriores à sua edição, é porque a reputou em conformidade com o Texto Constitucional. Ordem denegada. (HC 15573/RS. Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. QUINTA TURMA. 07/06/2001. DJ 20.08.2001 p. 504).

Com efeito, o Supremo Tribunal assim já decidira:

HABEAS CORPUS. MILITAR. LESÃO CORPORAL CULPOSA. LEI Nº 9.099/95. INCIDÊNCIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. PRECEDENTES DA CORTE. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.839/99: INAPLICAÇÃO AO CASO DOS AUTOS. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da aplicação aos crimes de lesões corporais leves e lesões corporais culposas de competência da Justiça Militar (CPM, art. 209 e 210) da lei em tela, que exige a representação do ofendido para a instauração de processo-crime. Deixando o ofendido de ofertar a representação, operou-se a decadência a ensejar a extinção da punibilidade. A Lei nº 9.839, de 27.09.99, que acrescentou o art. 90-A à Lei nº 9.099/95, e afastou a aplicação das suas disposições no âmbito da Justiça Militar, embora consubstancie disposição processual, seus efeitos são de direito material, na medida em que afasta a aplicação de normas despenalizadoras de caráter preponderantemente penal. Sendo manifestamente prejudicial ao paciente, uma vez que afasta causa extintiva da punibilidade pelo decurso de prazo fixado em lei, não pode incidir no caso dos

autos. Habeas corpus deferido. (HC 79390/RJ. Relator: Min. ILMAR GALVÃO. 19/10/1999. Primeira Turma. DJ 19-11-1999 p. 55 EMENTÁRIO VOL-01972-02 p. 265. Paciente: WELLINGTON CRISTIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA. COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR) no mesmo sentido: HC-79390; HC-79517; (RTJ-173/216); HC-79520; HC-79734; HC-79769; (RTJ-172/594); HC-33581, HC-78217, HC-75706, HC-75343; (RTJ-74/504), HC-79571 (RTJ-172/942); RTJ-43/484, RTJ-110/555, RTJ-165/877.

Hoje não mais há dissenso e, se não pela via da jurisprudência, mas pela legislativa, venceu a tese sustentada desde início pelo Superior Tribunal Militar, restando a aplicação dos institutos da Lei nº 9099/95 no âmbito da jurisdição castrense somente aos crimes ocorridos até a vigência da *lex gravior*, ainda que *sub judice* após isto, em respeito ao princípio constitucional da irretroatividade penal (art. 5º, XL), ressalvados os crimes permanentes¹⁸ cuja consumação tenha perdurado após a vigência da Lei nº 9.839/99.

4. OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL

Fora o artigo 98, I, de redação do constituinte originário na Lei Maior, que inaugurou os juizados especiais cíveis e criminais, mas tão-somente previu sua existência nos Estados e Distrito Federal, não no âmbito da Justiça Federal. Assim, em 26 de setembro de 1995, era publicada a Lei nº 9.099, cuja vigência se daria 60 dias após, dando vida ao texto constitucional para definir como infrações penais de menor potencial ofensivo as infrações contravencionais e os crimes cuja pena máxima prevista em abstrato não fosse superior a um ano¹⁹, excetuadas aqui aquelas infrações em que a lei previsse procedimento especial²⁰.

¹⁸ HC 80540/AM. STF. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Primeira Turma. 02 fev. 2001.

¹⁹ Lei nº 9099/95, Art. 61 – Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

²⁰ Falência fraudulenta (art. 503, CPP), crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (art. 513, CPP), calúnia ou injúria (art. 519, CPP), crimes contra a propriedade imaterial (art. 524, CPP), crimes ligados ao uso de substância entorpecente (Lei nº 6368/76), crime de abuso de autoridade (Lei nº 4898/64).

Todavia, em 18 de março de 1999, surge a Emenda Constitucional nº 22 que, alargando os juizados especiais à estrutura da justiça federal²¹, deu origem à publicação da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Maiores conturbações jurídicas a *novatio legis* não traria, não fosse o fato de haver dado uma definição legal diversa àquilo que já se sedimentara na jurisprudência e doutrina: o conceito de infração de menor potencial ofensivo.

O ponto de conflito que suscitou debates acalorados, nem sempre impulsionados por mera hermenêutica, mas por posturas desencontradas no campo da criminologia e política criminal, foi o fato de que, para aquela nova lei, consideraram-se infrações penais de menor potencial ofensivo não aquelas cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a um ano, mas a dois anos²²; como elemento complicador àqueles de postura mais rígida na interpretação e aplicação da lei, a norma mais benigna ainda teria deixado de excetuar os delitos cujo procedimento processual seja especial. O resultado seria, numa leitura mais libertária da vontade do legislador, o alargamento do rol de delitos menores, aos quais, a própria Constituição e a lei permitem a não aplicação de penas corporais, mas aquelas comumente chamadas “penas alternativas”: as penas restritivas de direitos.

O conceito de infração de menor potencial ofensivo, seja no âmbito estadual quanto federal, passou, apesar de penoso caminho²³, foi se sedimentando

²¹ CRFB, Art. 98, § 1º - Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. (na redação original da Emenda Constitucional nº 22 o dispositivo foi numerado como “Parágrafo único”, alterado agora pela Emenda Constitucional nº 45).

²² Lei nº 10.259/01 - Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.

²³ ENTENDIMENTO UNIFORME Nº 08/2002 - “NÃO APLICAÇÃO DA LEI nº 10.259/2001 NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20, PARTE FINAL, DA LEI nº 10.259/2001.

FUNDAMENTAÇÃO: A Constituição Federal estabeleceu dois sistemas distintos de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o federal e o estadual (art. 98, I). A Lei nº 10.259/2001 foi editada a serviço de um objetivo lícito e singular: organizar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Assim, não há concluir que a lei nova distinguiu de forma não razoável ou arbitrária, vale dizer, de maneira puramente discriminatória, um tratamento específico a pessoas diversas. Demais disso, nesse campo estaria o Poder Judiciário apenas autorizado a declarar a inconstitucionalidade da lei nova atuando como legislador negativo, proibida sua atuação como legislador positivo, sob pena de estender, por via jurisdicional, o conceito de crime de menor potencial ofensivo a hipóteses não contempladas pelo novo texto legal, o que representaria usurpação da competência constitucional do Poder Legislativo.” (Aprovado, por votação unânime, em Reunião da 3ª Procuradoria de Justiça de 23.01.2002) (Pt. nº 10.541/2002) (Publicado com Aviso nº 62/2002 - PGJ no DOE de 05/02/2002) - Republicado pelo Aviso nº 126/04-PGJ - DOE 16/03/2004.

na Lei nº 10.259/01 e não mais o até então definido pela Lei nº 9099/95, já que *novatio legis*, neste ponto, foi de caráter penal, campo de competência legislativa privativa da União (art. 22, CRFB), não se podendo questionar que a norma federal tenha ferido o pacto federativo pela veia da autonomia dos Estados-Membros federados.

O que se marca com a nódoa da inconstitucionalidade não é a nova lei, mas decisões judiciais que se insubordinem a ela. O Estado-Membro deve, mormente numa federação onde há concentração de competência legislativa privativa na figura da União, colocar-se em seu devido lugar ou lutar, pela via política, para que o federalismo brasileiro se incline a um modelo de maior autonomia das províncias tal qual se observa no sistema norte-americano.

Sustentar que, quando diz a parte final do artigo 20 (27) da nova lei: “... vedada sua aplicação no âmbito da Justiça Estadual” é, senão tendenciosa exegese, interpretação rasteira, porquanto destacada do contexto. A vedação ali posta, claramente teve o condão de afastar a jurisdição estadual de causas de competência da União, já que o artigo 109 da Constituição Federal (28) o permite de maneira relativa, posto que limita esta exceção aos termos da lei. Neste sentido pronunciou-se o eminente Procurador Geral da República, Professor Geraldo Brindeiro, no Processo PGR nº 1.00.000.000801/2002-90, provocado pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que representava pela inconstitucionalidade dos artigos 2º e 20 da lei:

“Por outro lado, nos parece que a parte final do art. 20 tem aplicação restrita à interpretação do próprio artigo legal, na medida em que externa a vontade do legislador em que sejam propostas ações no Juizado Especial Federal mais próximo, sempre que não existirem Varas Federais no município do requerente.”

Em arremate, ponto raramente notado pelos juristas que lidaram com o tema é o de que a redação do artigo 20 fala que “... a causa poderá ser proposta...”; com o cuidado de nos desviarmos de discussões terminológicas infinitas, é de bom tom hermenêutico observar que, desde a Constituição Federal (art. 98), o verbete “causa” foi empregado indicando a lide cível e não criminal; falou a Lei Maior que os Juizados Especiais cuidariam de “causas de menor complexidade” distinguindo-as das “infrações penais de menor potencial ofensivo”. Isto o fez porque em respeito novamente ao pacto federativo que estabelece competência concorrente entre Estados,

Distrito Federal e União, para legislar sobre “procedimento em matéria processual” (art. 24, XI, CRFB).

Trazendo ao ordenamento, pela Lei nº 10.259/01, mais um aglomerado de normas procedimentais, exclusivamente de natureza cível, aplicáveis à Justiça Federal, teve o legislador federal o cuidado de não invadir a competência dos Estados em reger os procedimentos em matéria processual e se macular com inconcebível inconstitucionalidade²⁴.

A discussão, no entanto, somente pôde ser posta a termo em junho de 2006, com o advento da Lei nº 11.313, que trataremos a seguir em respeito à cronologia analítica deste trabalho.

5. A QUESTÃO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (LEI Nº 10.455/02 E LEI Nº 11.340/06)

Uma das questões que mais preocupou a sociedade e os estudiosos no que toca à substituição das penas privativas de liberdade pelas “penas restritivas de direitos” foi a violência doméstica. Com justa razão opunham-se críticas à banalização da violência doméstica pela forma como eram apenados os agressores: “cestas básicas”. No entanto, com o escopo de se manter a mesma linha de justa crítica, melhor limitar as culpas.

Inicialmente, observe-se que nem a Lei nº 9.099/95, tampouco o Código Penal após a reforma de sua Parte Geral em 1984, pela Lei nº 7.209, nem ainda as Regras de Tóquio²⁵, são os responsáveis pela forma alternativa de punição consistente em “cestas básicas”. Também não pode recair a responsabilidade sobre o Poder Judiciário enquanto instituição, já que a recomendação não é neste sentido:

***Enunciado 29** -Nos casos de violência doméstica a transação penal e a suspensão do processo deverão conter preferencialmente medidas sócio-educativas, entre elas acompanhamento psicossocial e palestras, visando à reeducação do infrator. (XI ENCONTRO NACIONAL DE COORDENADORES DE JUIZADOS ESPECIAIS DO BRASIL – BRASÍLIA, 2002).*

²⁴ Cf. SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. “Teoria e Prática Policial Aplicada aos Juizados Especiais Criminais”. São Paulo: Suprema Cultura, 2006, p. 40-45.

²⁵ Em 14 de dezembro de 1990, reunida em Assembléia Geral, a Organização das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, “Regras de Tóquio”.

Também, no Estado de São Paulo, o Egrégio Tribunal de Justiça, no Provimento nº 806, cuidara do assunto:

42.2. Tratando-se de violência doméstica, poderá ser requisitado, antes da audiência, parecer técnico preliminar acerca da família ou entidade familiar, enfocando o extrato social em que vivem, bem como procurando visualizar a origem do problema encaminhado ao Judiciário, sem prejuízo da providência apontada na segunda parte do art. 69 da Lei 9099/95, a critério do juiz.

É importante aqui realçar o posicionamento da Dra. Solange Bentes Jurema, por ocasião do XII Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais do Brasil, havido em Maceió (2003), no que toca à violência doméstica, destacando principalmente uma subespécie, “a violência de gênero”, que tem como vítima a mulher fruto de uma construção cultural de discriminação alicerçada no poder público e no poder particular. Neste sentido, dizia ela, o papel de dominador do gênero masculino, sustentado até mesmo pelos pensadores, no Brasil somente teria passado a ser combatido na década de 1980, com a criação de políticas públicas e a articulação de ativistas do setor. Suscitada a questão, à redação original do Enunciado nº 29 foi acrescentada a recomendação de que os Magistrados evitassem a aplicação de penas de multa e prestação pecuniária:

***Enunciado 29** - Nos casos de violência doméstica, a transação penal e a suspensão do processo deverão conter, preferencialmente, medidas sócio - educativas, entre elas acompanhamento psicossocial e palestras, visando à reeducação do infrator, evitando-se a aplicação de pena de multa e prestação pecuniária.*

Data maxima venia, respeitado o livre convencimento dos Magistrados e a carga de trabalho que lhes é imposta, tal qual ao *Parquet*, a distribuição de justiça “a granel”, as Atas de Audiência já formatadas, a ausência do representante do Ministério Público nas Audiências Preliminares é que levam à “indústria das cestas básicas”²⁶, que tanto depõem contra a forma

²⁶ Deputado Estadual Romeu Tuma – PPS, 08 de outubro de 2003, 117ª Sessão Ordinária da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo.

de justiça terapêutica dos Juizados Especiais.

Já surgira, em razão da violência doméstica, a partir do Projeto de Lei nº 3.901/00, de autoria da Deputada Federal Nair Xavier Lobo, a Lei nº 10.455, de 13.05.2002. Certo é que o projeto original somente propunha a não prisão em flagrante, do agressor, alterando a redação do artigo 69 da Lei nº 9099/95, evoluindo no processo legislativo para determinar, no caso de violência doméstica, o afastamento cautelar do agressor do lar:

LEI nº 10.455, DE 13 DE MAIO DE 2002.

Art. 1o O parágrafo único do art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 69 ... Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.”

Nesta esteira evolutiva surge o Projeto de Lei nº 3, de 2003²⁷, de autoria da Deputada Iara Bernardi, que sugere a criação do tipo especial denominado “Violência Doméstica”, alterando o art. 129, do Código Penal para majorar-lhe as penas nestes casos, além de propor que tais delitos sejam insuscetíveis de fiança.

Ainda na Câmara, o projeto sofreu alterações²⁸ propostas pela Deputada Laura Carneiro, especialmente no que tocava às penas. Consignou a relatora

²⁷ Art. 1º. O art. 129, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. Pena – detenção, de três meses a um ano. **Violência doméstica. I** – Se a ofensa ou violência é cometida: a) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; b) contra companheira ou companheiro com o qual o agente conviva ou tenha convivido. Pena: Reclusão, de seis meses a um ano.” (NR) Art. 2º. O art. 234, do Decreto-Lei nº 6.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 234. (...) V - se o crime for previsto no art. 129, §§§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, e tiver sido cometido nas condições e forma descrita no art. 129, I, do mesmo diploma legal. VI – se o crime for previsto no art. 129, I, do Código Penal. “Art. 4º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

²⁸ “Art. 129...§ 1º... **Violência Doméstica.** § 1º - A. Submeter cônjuge ou pessoa que, ligada pelo parentesco natural, civil ou por afinidade, esteja sob sua guarda ou vigilância ou com o qual coabite, a sofrimento físico ou psicológico. Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos”.

que “a pena estabelecida como sendo de reclusão para cumprimento de seis meses a um ano é totalmente desproporcional e fere o princípio da proporcionalidade, pilar essencial do Código Penal”.

No Senado, após análise do projeto original²⁹, a Relatora, Senadora Serys Slhessarenko, e o Senador Demóstenes Torres, apresentaram cada qual uma emenda, daquela tutelando tão-somente a vítima mulher. Acertadamente, todavia, restou assentado no relatório que feriria ao princípio da não discriminação a criação de norma que tutelasse bem jurídico somente de um gênero, no caso a mulher, assim consignando:

Ocorre, no entanto, que a norma penal não pode conter qualquer espécie de discriminação, ainda que seja favorável ao discriminado. Se é verdadeiro que a violência doméstica ocorre, na quase totalidade dos casos, contra a mulher, não é menos verdade que a lei penal não pode ser específica na sua proteção, até por força do preceito constitucional estabelecido no inciso I do art. 5º. Além do mais, se é majoritária a agressão doméstica contra a mulher, também há casos, alguns até notórios, em que a violência ocorre contra o homem, principalmente, o cônjuge ou companheiro. Sendo assim, a hipótese de agravamento das penas pelo crime de lesões corporais no âmbito doméstico há de ser extensiva a ambos os sexos.

Assim, o texto final restou assim produzido, majorando-se a pena *in abstracto* da lesão corporal leve, nos casos de violência doméstica, e aplicando-lhe, nos casos das formas qualificadas (grave e gravíssima) a causa especial de aumento de pena:

LEI Nº 10.886, DE 17 DE JUNHO DE 2004.

“Art. 129... *Violência Doméstica*

§ 9º *Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano. § 10. Nos casos*

²⁹ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/pdf/05052004/12323.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2006.

previstos nos §§ 1o a 3o deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9o deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).”

Pois bem, o sistema normativo já se equilibrara exasperando as penas no caso de violência doméstica e possibilitando ao magistrado a medida cautelar de afastamento do agressor do lar. Ainda assim, prossegue a marcha contra a “violência doméstica”, surgindo do Grupo de Trabalho Interministerial³⁰ criado pelo Decreto nº 5.030, de 31 de março de 2004, apresentando o Executivo o Projeto de Lei nº 4.559 de 2004, sobre o qual a Deputada Jandira Feghali apresentou substitutivo, do qual originou a Lei nº 11.340/06.

Do que toca ao tema deste trabalho analítico (evolução normativa ligada aos juizados especiais criminais), é de se salientar que o projeto inicial aproveitava toda a estrutura dos juizados especiais criminais, coisa que desapareceu após o substitutivo apresentado e convertido em lei. Com efeito, a exposição de motivos já registrava que a via da justiça comum para o tratamento deste tipo de infração não apresentara bons resultados³¹:

Os números mostram que, hoje, 70% dos casos julgados nos Juizados Especiais Criminais são de violência doméstica. A Lei 9.099/95, não tendo sido criada com o objetivo de atender a estes casos, não apresenta solução adequada uma vez que os mecanismos utilizados para averiguação e julgamento dos casos são restritos. A Justiça Comum e a legislação anterior também não apresentaram soluções para as medidas punitivas nem para as preventivas ou de proteção integral às mulheres. Examinando-se o modo pelo qual a violência doméstica era tratada pela Justiça Comum, a pesquisa de Carrara, Vianna e Enne realizada no Rio de Janeiro de 1991/1995, “mostra

³⁰ Integrado pelos seguintes órgãos: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, na condição de coordenadora; Casa Civil da Presidência da República; Advocacia-Geral da União; Ministério da Saúde; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça e Secretaria Nacional de Segurança Pública/MJ.

³¹ Carrara, Vianna e Ennes – Entre o crime e a conciliação: a violência contra a mulher no Rio de Janeiro. Acervo: Revista do Arquivo Nacional. Rio de Janeiro: v. 15, nº 01, p. 39 – 58, 2002.

que a Justiça condena apenas 6% dos casos de lesão corporal contra as mulheres, enviados pelas Delegacias da Mulher para a Central de Investigações, encarregada da distribuição às Varas Criminais.” O presente Projeto propõe inovações específicas para os Juizados Especiais Criminais. As inovações gerais propostas, como a previsão dos procedimentos dos Capítulos do Ministério Público, Assistência Judiciária, Equipe de Atendimento Multidisciplinar e Medidas Cautelares, aplica-se em todos os Juizados e Varas.

Entretanto, já se levantam vozes no sentido da inconstitucionalidade desta lei:

Segundo os juízes, é inconstitucional o artigo 41 da nova Lei que diz não ser aplicável a Lei 9.099/95 (dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista. Para eles, esse artigo afasta os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, na forma do artigo 98, I e 5º, I da Constituição Federal. Outra inconstitucionalidade apontada pelos magistrados é em relação ao artigo 33 da Lei 11.340/06, que versa sobre matéria de organização judiciária, cuja competência legislativa é estadual (art. 125, parágrafo 1º, da CF). (Cf. Juízes criticam vários pontos da lei que criou Juizados de Violência Doméstica. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/noticias/noticia.jsp?idNoticia=24121>. Acesso em: 08 set. 2006).

6. O ESTATUTO DO IDOSO (LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003)

Do Projeto de Lei 3561/97, apresentado pelo então Deputado Federal e hoje Senador Paulo Paim (PT-RS), nasceu o denominado “Estatuto do Idoso”, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que passou a ter vigência, segundo dispõe seu art. 118, noventa dias depois de sua publicação, com exceção ao disposto no art. 36, caput, que entrou em vigor no dia 1.º de janeiro de 2004.

No que toca ao objeto de estudo analítico deste trabalho, o Estatuto

cuidou de, em capítulo próprio (Título VI, Capítulo II – Dos crimes em espécie), estabelecer novos tipos penais que tutelassem o respeito ao idoso. Das novas 15 condutas estabelecidas como crimes, observada a pena *in abstracto* cominada na esteira do artigo 2º da Lei nº 10.259/01, vê-se que 8 delas não se enquadrariam no conceito de “infração penal de menor potencial ofensivo”³². Destas, somente 2 têm pena superior a 4 anos³³, dado que será relevante na análise seguinte.

Ocorre que, talvez por imprudente redação legislativa, ficou estabelecido no artigo 94:

“Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal”.

Pois bem, quando já em processo de pacificação doutrinária e jurisprudencial o tumulto hermenêutico gerado pela leitura dos artigos 2º, parágrafo único, e 20 da Lei dos Juizados Especiais Federais, a redação do artigo 94 do Estatuto do Idoso leva ao nosso dissenso: teria havido nova definição normativa de “infração penal de menor potencial ofensivo”, passando agora a toda e qualquer infração penal cuja pena máxima não ultrapassasse 4 anos?

Não tardam as posições:

“Por tais razões, pode-se afirmar com segurança, que o art. 94, da Lei n.º 10.741/03, no que se refere à utilização da quantidade de pena cominada aos crimes, para definir a menor potencialidade ofensiva, acabou por efetuar a derrogação tácita do artigo 61 da Lei n.º 9.099/95, e do art.2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, uma vez que os dispositivos disciplinam a mesma matéria, utilizando-se do mesmo critério deter-

³² Arts. 98 (Abandono de idoso), 99, § 1º (Exposição a perigo resultando lesão corporal grave), 99, § 2º (Exposição a perigo resultando em morte), 102 (Apropriação de bens ou pensão), 105 (Exibição de informações ou imagens depreciativas ou injuriosas), 106 (Indução à entrega de procuração), 107 (Coação a contrato, doação, outorga de procuração ou testamento) e 108 (Lavatura de ato notarial sem procuração).

³³ Art. 99, § 2º - Exposição a perigo resultando em morte (**reclusão de 4 a 12 anos**); e, art. 107 – Coação a contrato, doação, outorga de procuração ou testamento (**reclusão de 2 a 5 anos**).

*minante. Por tal razão, deflui-se que a menor ofensividade no Brasil, seja para os crimes de competência da Justiça Federal, seja para os da Justiça Comum, estejam ou não incluídos no Título VI, do Estatuto do Idoso, está delimitada para todas as espécies delituosas, cuja reprimenda sancionatória não supere 4 anos, além, é claro, das contravenções penais, independentemente dos limites de apenação. (JOPPERT, Alexandre Couto. **Ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 239, 3 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4921>. Acesso em: 28 ago. 2006).*

Todavia, o peso do nome de alguns juristas faz retomar a calma:

“O art. 94 somente pretendeu imprimir à ação penal por crimes contra o idoso, com sanção abstrata máxima não superior a quatro anos, o procedimento da Lei n. 9.099/95, conferindo maior rapidez ao processo. Não seria razoável que, impondo um tratamento penal mais rigoroso aos autores de crimes contra o idoso, contraditoriamente viesse permitir a transação penal, instituto de despenalização (art. 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais). A ampliação do limite máximo viria permitir a concessão de roupagem de infrações de menor afetação jurídica a delitos de gravidade, como aborto consentido, furto e receptação simples, rapto, abandono material, contrabando etc. O art. 61 da Lei n. 9.099/95 contém a conceituação de crimes de menor potencial ofensivo para efeito da competência dos Juizados Especiais Criminais. O art. 94 do Estatuto do Idoso disciplina a espécie de procedimento aplicável ao processo, não cuidando de infrações de menor potencial ofensivo. Temos, pois, disposições sobre temas diversos, cada um impondo regras sobre institutos diferentes, sendo incabível a invocação do princípio da proporcionalidade. (Damásio Evangelista de Jesus. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em: 28 ago. 2006).

Com efeito, a interpretação meramente gramatical da norma poderia levar à conclusão de um alargamento de competência jurisdicional dos Juizados

Especiais Criminais, agora agasalhando todas as infrações cuja pena não superasse 4 anos, mas note-se, numa leitura, ainda gramatical, mais atenta, que a norma determina a aplicação do **procedimento** previsto na Lei nº 9099/95, e este procedimento é disposto no Capítulo III (Dos Juizados Especiais Criminais, Disposições Gerais), Seção III (Do procedimento sumaríssimo), em seus artigos 77 a 83, que cuidam dos atos processuais a partir da Denúncia, seguida por Audiência (única) de Instrução e Julgamento e final sentença. Assim, não fez o Estatuto do Idoso qualquer menção ao conceito material de infração de menor potencial ofensivo, mas labutou exclusivamente no campo processual, determinando o procedimento sumaríssimo às condutas delitivas recém-criadas (repita-se: à exceção do art. 99, § 2º e art. 107).

Não bastasse essa exegese mais atenta no campo gramatical, a *mens legis*, buscada por uma interpretação teleológica a outra conclusão não poderia nos conduzir. Pois bem, diz a Lei de Introdução ao Código Civil: “Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Ora, os artigos 1º a 7º do Estatuto deixam claro o caráter protetivo ao idoso, caindo até na redundância lógica de “goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (art. 2º), como se quisesse num reforço semântico realçar que ele também é pessoa humana. Não teria sentido agora, neste contexto de maior proteção, disparar pela culatra tomando quase todos os novos tipos penais por de “menor ofensividade”, passíveis de transação penal ou composição civil dos danos.

O fato é que o rumor de nova alteração no campo material de definição das infrações penais de menor potencial ofensivo não suportou os primeiros embates e logo sucumbiu à lógica.

7. A LEI Nº 11.313/06 – REVISÃO DO CONCEITO LEGAL, CONEXÃO E CONTINÊNCIA NAS INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Esta mais recente norma teve por propósito dirimir definitivamente duas questões tormentosas: o conceito de infração penal de **menor potencial ofensivo** (Lei nº 9.099/95, art. 61, ou Lei nº 10.259/01, art. 2º, parágrafo único); e a questão do *simultaneus processus* nos casos de ocorrência de infração penal de menor potencial ofensivo e outra que não o seja, por conta de **conexão ou continência**.

No primeiro caso, como já tratamos anteriormente, a doutrina e a jurisprudência já haviam confinado as divergências, prevalecendo a Lei nº 10.259/01, a segunda questão, todavia, ainda não tinha sido posta a termo.

Importa trazer à colação alguns posicionamentos, tais como o conflito de competência negativo suscitado pelo 1º juiz do Juizado Especial Criminal de Anápolis contra o juiz da 1ª Vara Criminal da mesma comarca, suscitado perante a Seção Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, em que o Desembargador Aluizio Ataídes de Sousa assentou improcedente nos seguintes termos:

Conflito negativo de competência. Crimes de menor potencial ofensivo conexos com crimes da competência do Júri. Vis Atractiva. Inexistência. Nas infrações de menor potencial ofensivo, assim definidas no artigo 61 da Lei nº 9.099/95, praticadas em conexão com crimes da competência do Júri, não prevalece a vis atractiva estabelecida no art. 78, I CPP, porque, naquelas, o agente tem o direito, em tese, de não ser denunciado, pena de sofrer constrangimento ilegal. Conflito negativo de competência improcedente.

O Superior Tribunal de Justiça já assentara:

“[...] quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração”, conduziu a Sexta Turma do STJ, em 1998, diga-se, a decidir pela necessidade de dois processos distintos, eis que, se uma das infrações atrai a Lei nº 9.099/95, há aplicação de princípios constitucionais que não podem ser relegados (art. 98, I) em homenagem à lei ordinária (CPP). Ou seja, “Se uma das infrações chama o Código de Processo Penal, seguir-se-á o respectivo procedimento. A outra será apreciada conforme a lei especial; [porque] uma das suas finalidades é evitar a instrução, aproximando as partes” (REsp n.º 110655/SP. Relator: Min. Vicente Cernicchiaro. DJU de 28.9.1998).

Em casos análogos assim firmara enunciado sumular: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da

*majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano*³⁴.

8. A NOVA LEI DE DROGAS (LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006)

Do Projeto de Lei nº 7.134, de 2002, oriundo do Senado Federal, surgiu o substitutivo PLS nº 115, do mesmo ano, apresentado pela Comissão Mista, cuja relatoria coube ao Deputado Paulo Pimenta. Destacou o relator que os projetos iniciais apresentavam equívocos; o PL nº 7.134 teria avançado no que se refere aos usuários e dependentes, na medida em que propunha, ao invés de penas de prisão, penas restritivas de direitos, mas contrariava recomendações da Organização Mundial de Saúde, ao propor o tratamento e a internação compulsórios, enquanto um Substitutivo ao PL nº 6.108/02, de autoria do Executivo, aprovado pela Comissão de Segurança Pública, propunha o mesmo, mas estabelecia a prisão do acusado como pena principal.

Em 23 de agosto de 2006, com alguns vetos, foi sancionada a Lei nº 11.343, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, definiu crimes e normas processuais voltadas à persecução penal destes, revogando expressamente, por seu artigo 75, a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

Num primeiro momento de análise, importa louvar a *novatio legis*, porquanto acabou com a celeuma gerada a partir de 2002, pelo surgimento da Lei nº 10.409. Essa lei, em razão dos vetos presidenciais que aniquilaram todo seu Capítulo III, que definiria os crimes e suas respectivas penas, acabou por se transformar em algo pior que letra morta, transmutou-se em uma monstruosidade jurídica que levou a doutrina e jurisprudência a se inclinarem por usar os sobreviventes tipos penais da Lei nº 6.368/76, ficando duvidoso o uso do procedimento penal previsto na Lei nº 10.409/02.

³⁴ Súmula 243. Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento: 11/12/2000. DJ 05.02.2001, p. 157. RSTJ, vol. 144, p. 149, RT, vol. 785, p. 547.

Damásio³⁵ entendeu à época que a questão sobre qual o procedimento pré-processual aplicável (o da Lei nº 6.368/76 ou da Lei nº 10.409/02) faria surgir duas correntes, uma pela aplicabilidade da nova lei, outra pelo contrário, e, no que tocava ao processo penal (Capítulo V da Lei nº 10.409/02), deveria haver imediata aplicação. Gomes³⁶, de igual sorte, entendia aplicável a *novatio legis* no que tocava às disposições instrumentais.

Nos Tribunais a controvérsia imperou. Na Corte Paulista assim restou assentado:

Ocorre, entretanto, que os crimes definidos no novo diploma legal foram vetados pelo Sr. Presidente da República, de sorte que a expressão 'crimes definidos nesta lei' restou vazia de conteúdo, ensejando verdadeiro impasse para o intérprete e aplicador da norma jurídica, uma vez que o respectivo Capítulo IV da Lei 10. 409/02, referente ao Procedimento Criminal, foi mantido, assim como foi mantida a vigência da Lei 6.368/76, que contém normas de Direito Penal e de Direito Processual Penal. (HABEAS CORPUS Nº. 390.153.3/0. Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 20 de agosto de 2002. Relator: Desembargador Walter de Almeida Guilherme).

O Superior Tribunal de Justiça, de sua vez, ementou dois precedentes assimétricos:

A Lei nº 6.368/76 permanece em vigor naquilo em que não confronta com a Lei nº 10.409/02, não podendo o magistrado deixar de aplicar o novo rito procedimental, que não foi vetado, produzindo efeitos desde a sua edição. A melhor solução para esse conflito aparente de normas encontra-se no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução do Código Civil, segundo o qual “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com ela seja incompatível ou quando regule inteira-

³⁵ JESUS, Damásio de. Nova Lei Antitóxicos (Lei nº 10.409/02) – mais confusão legislativa. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev. 2002.

³⁶ GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei de Tóxicos (10.409/02): Nulidade Do Processo Por Inobservância Da Defesa Preliminar. 19 abr. 2003.

mente toda a matéria de que tratava a anterior.” A alegação de nulidade pela não observância do novo rito há de ser avaliada em cada caso, sempre tendo em conta o prejuízo que possa ter advindo para o acusado, a ser objetivamente demonstrado. Habeas corpus denegado. (HC 24779 – MS. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Sexta Turma. 09 mar. 2004. LEXSTJ v. 182, p. 268). Grifo nosso.

O rito especial previsto na Lei nº 10.409/02 aplica-se apenas aos crimes nela previstos, os quais, insertos nos artigos 14 a 26, que integram a seção única do Capítulo III, foram integralmente vetados, por vício de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade de tais dispositivos no caso concreto, que continuam regidos pelo rito da Lei nº 6.368/76 (artigos 20 a 35). As nulidades dos processos especiais devem ser argüidas na forma do que dispõe o artigo 571, inciso II, do CPP, sob pena de preclusão (art. 572, inciso I do CPP). Não se declara nulidade de ato que não resulte em prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP). Ordem denegada. (HC 2830 – RJ. STJ. Relator: Ministro PAULO MEDINA. Sexta Turma. 16 dez. 2003). Grifo nosso.

A Lei nº 11.343/06, não vindo com vetos presidenciais em sua parte penal, ao menos pôs termo a essa questão.

Restarão, no entanto, dúvidas quanto à constitucionalidade de alguns dispositivos penais, conseqüentemente à legalidade de sua aplicação e, por fim, acerca da *abolitio criminis*.

A história se repete. Em 2002, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, ao vetar os tipos penais daquela norma (Lei nº 10.409/02), justificava serem eles inconstitucionais, frisando: “O projeto, lamentavelmente, deixou de fixar normas precisas quanto a limites e condições das penas cominadas. Diferentemente do que ocorre nos casos de conversão de penas restritivas de liberdade em restritivas de direitos e vice-versa, o projeto não contém limites temporais expressos que atendam aos princípios constitucionais”.

Ocorre que o texto vetado de então dizia:

Art. 20. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou tra-

*zer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Penas e medidas aplicáveis: as previstas no art. 21.*³⁷

A Lei nº 11.343/06, de forma semelhante assim normatiza tais condutas:

CAPÍTULO III

DOS CRIMES E DAS PENAS

[...]

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. [...] § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do

³⁷ Art. 21. As medidas aplicáveis são as seguintes: I – prestação de serviços à comunidade; II – internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico; III – comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico; IV – suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo; V – cassação de licença para dirigir veículos; VI – cassação de licença para porte de arma; VII – multa; VIII – interdição judicial; IX – suspensão da licença para exercer função ou profissão.

consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Gomes³⁸ chega a considerar que tenha ocorrido a descriminalização da conduta do usuário de drogas, ainda que não haja legalização:

Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser “crime” porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos - art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova lei de tóxicos, no art. 28, descriminalizou a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “infração penal” porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração “penal” no nosso país.

Não fora essa, entretanto, a *voluntas legislatoris*, deixando claro o Deputado Paulo Pimenta, em seu relatório na Comissão Mista, que não se cogitava em descriminalização:

Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descrimi-

³⁸ GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal. 07 ago. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br> Ibid Nova lei de tóxicos não prevê prisão para usuário. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 1141, 16 ago. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2006 16ago.2006.

nalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal. No entanto, para que o condenado não possa se subtrair ao cumprimento das penas restritivas de direitos prevista no Substitutivo que ora apresentamos, estabelecemos a possibilidade de condenação do usuário nas penas do art. 330, do Código Penal em vigor.

Ainda antes mesmo da sanção, promulgação e publicação da lei, Gomes³⁹ assegurava que seria descabida a prisão em flagrante, mas não a condução coercitiva do usuário de drogas:

O que significa “não se imporá prisão em flagrante”? Isso significa duas coisas: (a) que não haverá lavratura do auto de prisão em flagrante; (b) que não haverá recolhimento do sujeito ao cárcere. A correta compreensão do dispositivo exige recordar que a prisão em flagrante conta com quatro momentos distintos: (a) captura do agente (no momento da infração ou logo após a sua realização); (b) sua condução coercitiva até à presença da autoridade policial (ou judicial); (c) lavratura do auto de prisão em flagrante e (d) recolhimento ao cárcere. A locução “não se imporá prisão em flagrante” não alcança os dois primeiros momentos acima referidos, ou seja, mesmo em se tratando da infração “sui generis” do art. 28, ainda assim, uma vez surpreendido o agente em posse de droga para consumo pessoal (ou em posse de planta tóxica), sua captura será concretizada normalmente. É sempre preciso fazer cessar o ilícito (a situação de ilicitude que retrata uma ofensa ou perigo para o bem jurídico). O agente é capturado e conduzido coercitivamente até à presença da autoridade judicial (ou, na falta, à autoridade policial).

³⁹ GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de tóxicos: qual procedimento deve ser adotado? 14 ago. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>.

Resta neste particular uma reflexão: o artigo 48 da Lei nº 11.343/06, além de mandar aplicar o disposto na Lei nº 9.099/95 às condutas previstas no artigo 28, redundantemente assegurou que não se imporá prisão em flagrante (§ 2º *Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.*) nem tampouco a mera detenção do agente (§ 3º *Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.*); seria legítima a condução coercitiva do agente à autoridade de polícia judiciária quando a lei lhe garante o direito público subjetivo de simplesmente se comprometer ao comparecimento ao juízo?

Observe-se que a construção normativa do § 2º, do artigo 28, da Lei nº 11.343/06 é, de forma tênue, distinta daquela reservada pela Lei nº 9.099/95 às infrações de menor potencial ofensivo por seu artigo 69⁴⁰. Nesta, a não prisão fica condicionada à imediata apresentação perante a autoridade judicial ou ao compromisso de fazê-lo, naquela não há condicionante, mas regra clara que veda até mesmo a mera detenção do agente, restando vazio, sob o ponto de vista de imputação normativa, a alternativa do compromisso.

Ficam aqui duas dúvidas a serem dirimidas pela doutrina e jurisprudência: poderia o policial que surpreende alguém na posse de droga para consumo detê-la e conduzi-la a uma delegacia de polícia? Se o autor do fato, neste caso, não for encaminhado à presença do juízo competente, nem tampouco assumir o compromisso de a ele comparecer, caberia a prisão em flagrante?

Quanto à primeira, GOMES manifestou-se que seria absolutamente legítima a captura e a condução coercitiva, que na sua ótica são atos e momentos distintos na concepção da prisão em flagrante. *Data maxima venia*, não nos parece a mais adequada conclusão. Certamente a idéia de prisão em

⁴⁰ Art. 69 - A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor de fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único - Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

flagrante encerra os quatro momentos citados pelo renomado jurista (captura, condução coercitiva, lavratura do auto e recolhimento ao cárcere), e bem por isso é que nos parece vedada a captura e, mais ainda, a condução coercitiva; ora, a prisão é medida cautelar excepcional de privação da liberdade individual, esta encarada como direito fundamental de primeira geração; é exatamente no momento da captura que o Estado invade o campo desta liberdade pública, a condução coercitiva, a autuação e o encarceramento são prolongamentos do ato em estágios. Com efeito, diz o artigo 304 do Código de Processo Penal⁴¹ “*apresentado o preso à autoridade competente*”, deixando claro que, independentemente de resultar, após oitiva do condutor, testemunhas e do próprio acusado, “*fundada suspeita*”, o indivíduo já ostentava a condição de **preso**.

A nova Lei de Drogas diz textualmente que não haverá prisão em flagrante nem mera detenção do autor da conduta descrita no do artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

No que toca à aventada hipótese de não se comprometer o autor em comparecer perante o juízo de direito competente, como o texto normativo não submete o benefício da não prisão a essa condição de procedibilidade, em respeito ao princípio da estrita legalidade, mesmo assim não se pode cogitar em prisão.

Se agregarmos a esse raciocínio outro dado hermenêutico, acerca das medidas policiais em torno das infrações de menor potencial ofensivo, veremos que a doutrina de GOMES indica que não só a autoridade de polícia judiciária comum estadual (o delegado de polícia de carreira), mas outros profissionais de segurança pública têm legitimidade para o registro dessas infrações penais por termo circunstanciado de ocorrência:

Comentado o mencionado dispositivo de lei, ADA PELEGRINI GRINOVER, ANTONIO GOMES DE MAGALHÃES FILHO e LUIZ FLÁVIO GOMES fazem as seguintes considerações: Qualquer autoridade policial poderá ter co-

⁴¹ CPP, Art. 304 – Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharam e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado. § 1º - Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

*nhecimento do fato que poderia configurar, em tese, infração penal. Não somente as polícias federal e civil, que tem a função institucional de polícia judiciária da União e dos Estados (art. 144, par. 1º, inc. IV, e par. 4º), mas também a polícia militar. O legislador não quis - nem poderia - privar as polícias federal e civil das funções de polícia judiciária e de apuração das infrações penais. Mas essa atribuição - que só é privativa para a polícia federal, como se vê pelo confronto entre o inc.IV do par. 1º do art. 144 e seu par. 4º - não impede que qualquer outra autoridade policial, ao ter conhecimento do fato, tome as providências indicadas no dispositivo, até porque o inquérito policial é expressamente dispensado nesses casos (v. comentário ao par. 1º, do art. 77)” (Juizados Especiais Criminais, RT, 2. ed., p. 98, apud SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Teoria e Prática Policial Aplicada aos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Suprema Cultura, 2006, p. 68).*

Afina-se assim a imperiosa necessidade de que, diante de infração ao artigo 28, da Lei nº 11.343/06 (porte de droga para consumo), qualquer policial não dê voz de prisão ao infrator, mas o encaminhe imediatamente à presença da autoridade judiciária competente ou, na sua ausência, simplesmente registre o fato por termo circunstanciado de ocorrência que lhe deverá ser remetido pelas vias protocolares de rotina.

Interessante que, no processo legislativo⁴², o Deputado João Campos havia proposto a alteração da expressão “autoridade policial” para “Delegado de Polícia”, em todo o texto, mas mesmo preferido pelo relator a expressão “autoridade de polícia judiciária”, sob o fundamento de ser a terminologia utilizada na Constituição e mais abrangente, na redação final as duas formas aparecem: “autoridade policial” uma única vez no § 3º do artigo 48; e “autoridade de polícia judiciária” nos artigos 32, § 2º, 48, § 4º, 50, *caput*, 51, parágrafo único, 52, *caput*, 60, *caput*, 62, *caput*, §§ 1º, 2º, 4º e 11, e, por fim, no artigo 72. Temos com isso a impressão que, no tratamento dado ao usuário surpreendido com droga para consumo, tenha a lei optado pela ex-

⁴²Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposições>.

pressão “autoridade policial” por ser mais ampla, assegurando que qualquer policial, não somente o delegado de polícia, deveria se abster da prisão do infrator e providenciar seu encaminhamento ao juízo de direito competente ou providenciar o registro do fato por termo circunstanciado.

No Estado de São Paulo, por conta inicialmente do Provimento nº 758, de 2001, mais tarde sedimentado no Provimento nº 806/03⁴³, ambos do Egrégio Tribunal de Justiça, regulamentado no âmbito do Executivo, de início, pela Resolução nº 403 de 2001 e, em seguida, pela Resolução nº 329/03, ambas da Secretaria de Segurança Pública, a Polícia Militar foi reconhecida como órgão também legitimado ao registro das infrações de menor potencial ofensivo, mas, no que toca ao delito de porte de drogas para consumo houve normatização restritiva⁴⁴ que, cremos, agora tenha sido derogada diante da nova lei.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É difícil sustentar que os Juizados Especiais Criminais tenham sido uma negativa experiência em nosso sistema jurídico. Essa forma de justiça penal consensual e de índole terapêutica rompeu com a antiga ordem de uma hipocrisia material de uma justiça meramente formal, onde prisões eram feitas por um aparente Estado-Policial, minguado de poder de coerção legítima, e se lhes seguiam, no mais das vezes, absolvições pela reconhecida prescrição penal, extinguindo-se a punibilidade.

Um procedimento policial exageradamente formalista, fruto não do texto normativo, mas principalmente de uma cultura judiciaisca da polícia judiciária, que prestigia a forma em detrimento do conteúdo, sendo mais uma ferramenta de constrangimento do indivíduo que de apuração criminal – o inquérito policial brasileiro – dá lugar a um breve e imediato relato

⁴³ 41.1 Considera-se autoridade policial, apta a tomar conhecimento da ocorrência e a lavrar termo circunstanciado, o agente do poder Público, investido legalmente para intervir na vida da pessoa natural, que atue no policiamento ostensivo ou investigatório. 41.2. O Juiz de Direito, responsável pelas atividades do juizado, é autorizado a tomar conhecimento dos termos circunstanciados elaborados por policiais militares, desde que também assinados por oficial da Polícia Militar.

⁴⁴ Resolução nº 329, de 25 de setembro de 2003 – Artigo 7º - Não será elaborado pela Polícia Militar o Termo Circunstanciado de que trata o artigo 69 da lei 9.099/95, quando: [...] III – a ocorrência envolver **porte de entorpecentes**; Parágrafo único – O policial militar que efetuar o atendimento de quaisquer das situações aludidas nos incisos I, II, III e IV deste artigo, apresentará a ocorrência à Delegacia de Polícia para execução dos atos de polícia judiciária, necessários ao esclarecimento da infração.

apensado à provas periciais da infração: o Termo Circunstanciado. Um processo penal antiquado, quase sempre fadado ao fracasso, cede espaço a um modelo mais ágil onde se prestigia a composição consensuada dos conflitos; é o Estado-Juiz agora presente na prestação jurisdicional.

Há, todavia, notáveis juristas que criticam o sistema, não por sua eficácia, contra a qual se poderiam opor ponderações, mas em razão de postulados ideológicos. Ricardo Dip, pontuando sérias e consideráveis críticas à Lei dos Juizados Especiais Criminais chega a referi-la como “Direito Penal Mágico: uma Rampa Ensaboada para a Letargia Social”⁴⁵.

Como já assentamos, o maior debate é de índole jusfilosófica, entrencheados adeptos de um maior rigorismo penal e de uma postura minimalista. No primeiro caso, vemos pensamentos afinados com o sociólogo alemão Ralf Dahrendorf, um dos mais importantes pensadores liberais, que em seu livro “A lei e a Ordem”, enfoca a questão da anomia social, definindo-a como “uma condição social em que as normas reguladoras do comportamento das pessoas perderam sua validade. Uma garantia dessa validade consiste na força presente e clara de sanções. Onde prevalece a impunidade, a eficácia das normas está em perigo”.

No extremo oposto encontramos os que fazem uma leitura tendenciosa do garantismo de FERRAJOLI⁴⁶. Com efeito, a doutrina do mestre italiano não prega a anomia, mas o controle do poder estatal:

O princípio de mera legalidade se limita precisamente a exigir que o exercício de qualquer poder tenha como fonte a lei qual condição formal de legitimidade; o princípio de estrita legalidade exige, ao contrário, dessa mesma lei, que condicione a legitimidade do exercício de qualquer poder por ela instituído a determinados conteúdos substanciais. No direito penal, onde o direito formal em jogo é a imunidade do cidadão a proibições e punições arbitrárias, estes conteúdos substanciais têm sido individualizados na enumeração exhaustiva das hipóteses de delito, que comporta de um lado a referência empírica aos

⁴⁵DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. *Crime e Castigo – reflexões politicamente incorretas*. Campinas: Millennium, 2002, p. 220.

⁴⁶FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. De Fauzi Hassan Choukr e outros, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

três elementos constitutivos expressos pelas garantias penais e, por outro, a sua verificação e falsificação nas formas expressas pelas garantias processuais. Nos outros setores do ordenamento, os direitos fundamentais objeto de tutela são diferenciados; mas mesmo estes, se garantidos constitucionalmente, se configuram como vínculos de validade para a legalidade ordinária, a qual, por isso, resulta igualmente caracterizável como estrita legalidade. Em todos os casos pode-se dizer que a mera legalidade, limitando-se a subordinar todos os atos às leis, quaisquer que sejam, coincide com a sua legitimação formal, enquanto a estrita legalidade, subordinando todos os atos, inclusive as leis, aos conteúdos de direitos fundamentais, coincide com a sua legitimação substancial. (Ibid. p. 688)

O garantismo comporta assim três significados: um de modelo normativo de direito, outro de uma teoria jurídica de validade e eficácia das normas e, por fim, uma filosofia política que impõe ao Estado e ao Direito a justificação da finalidade de seus atos dentro dos interesses gerais. Assim o garantismo se sustenta:

[...], os elementos de uma teoria geral do garantismo: o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irredutível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro e em certo grau irredutível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes. Estes elementos não valem apenas para o direito penal, mas também para os outros setores do ordenamento. Inclusive para estes é, pois, possível elaborar, com referência a outros direitos fundamentais e a outras técnicas e critérios de legitimação, modelos de justiça e modelos garantistas de legalidade de direito civil, administrativo, constitucional, internacional, do trabalho estruturalmente análogos àquele penal aqui elaborado.

Não há, contudo, que se confundir a teoria do garantismo com os postu-

lados do movimento abolicionista bem sustentado pelo argentino Zaffaroni⁴⁷, onde se sustenta crítica severa ao discurso jurídico-penal, imputando-lhe contornar as mazelas da realidade de maneira falsa e perversa, o que lhe esvazia de legitimidade. Nessa visão, o discurso anuncia o direito penal como um produto destinado a fornecer segurança e tranquilidade à população, explorando o medo, criando um clima de pânico, de alarme social de modo a gerar mais repressão policial e de penas mais perigosas num clima de desencadeia e é alimentado pelas chamadas campanhas de lei e ordem⁴⁸.

É nesse contexto que sofre os embalos legislativos o Juizado Especial Criminal. Toda retrospectiva que procuramos abordar neste breve ensaio jurídico dá conta que há uma forte tendência legislativa de esvaziamento de sua jurisdição, mormente em dias de crise na promoção de segurança pública e momentos pré-eleitorais. Com risco de estigmatizar este estudo com a pecha de “politicamente incorreto”, ousamos exemplificar essa nossa crítica com a batizada “Lei Maria da Penha”, que trata o homem em desigualdade jurídica em relação à mulher dentro de um discurso de ações afirmativas, majorando penas e impedindo ou desviando a jurisdição natural.

Nesse sentido, um ponto que merece destaque é a crítica que foi levantada no 3º Encontro de Juízes de Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais Criminais do Estado do Rio de Janeiro, que se pode resumir na moção que foi ao final editada:

“Os juízes de Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro, reunidos nos dias 1 a 3 de setembro de 2006, resolvem aprovar a presente moção de preocupação pela forma assistemática e acientífica com que têm sido redigidas várias leis penais e processuais penais nas últimas legislaturas. Entre estas, e motivo principal desta manifestação, estão as duas últimas leis aprovadas pelo Congresso Nacional, as Lei nº 11.343/06 - de tóxicos - e 11.340/06 - de violência doméstica, que têm sérias imperfeições técnicas que comprometem a sua exequibilidade. A sucessão de

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991, p. 12.

⁴⁸ KARAN, Maria Lúcia. *De crimes, penas e fantasias*. Niterói: Luam Editora Ltda., 1993, p. Apud DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 29.

leis imperfeitas frustra a sociedade e aumenta o sentimento de desesperança. Urge uma completa revisão das leis penais e processuais penais e que os projetos de futuras leis destas naturezas recebam a contribuição das universidades e de órgãos de classe envolvidos na sua aplicação”.

Três são as ferramentas para a consecução da justiça: a jurisprudência, a legisprudência, mas principalmente a prudência.

REFERÊNCIAS

- BUONO, Carlos Eduardo de Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. **A Reforma processual penal italiana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BUSSADA, Wilson. **Formulário criminal (policial e judicial)**. São Paulo: IBEL, 1. ed., 1962.
- DIP, Ricardo; MORAES JUNIOR, Volney Corrêa Leite de. **Crime e Castigo – reflexões politicamente incorretas**. Campinas: Millennium, 2002.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Trad. SICA, Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; TAVARES, Juarez Estevam Xavier; GOMES, Luiz Flávio. São Paulo: RT, 2002.
- JESUS, Damásio de. **Nova Lei Antitóxicos (Lei n. 10.409/02) – mais confusão legislativa**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, fev. 2002.
- GOMES, Luiz Flávio; JESUS, Damásio Evangelista de; MIRABETE, Júlio Fabbrini. Boletim IBCCrim n. 61, respectivamente, pp. 4, 10 e 14.
- GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de tóxicos: descriminalização da posse de droga para consumo pessoal**. 07 ago. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Ibid Nova lei de tóxicos não prevê prisão para usuário. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1141, 16 ago. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 31 ago. 2006.
- KARAN, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. Niterói: Luam Editora Ltda., 1993.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Consolida as normas relativas aos juizados informais de conciliação, juizados especiais cíveis e criminais e juizados criminais com ofício específico no Estado de São Paulo. **Provimento n. 806**.

Presidente do Tribunal: Sérgio Augusto Nigro Conceição. 04 de agosto de 2003. *Diário Oficial*, São Paulo, 24 set. 2003.

SÃO PAULO (Estado). **Resolução n. 329**, de 25 de setembro de 2003. Estabelece as áreas de atuação da Polícia Militar para elaboração de Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), no âmbito do Estado de São Paulo. *Diário Oficial do Estado*, Poder Executivo, São Paulo.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes da. **Teoria e Prática Policial Aplicada aos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas**. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991.

II. MILITARES DO ESTADO EM SITUAÇÃO DE INATIVIDADE: VENCIMENTOS – IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO DECORRENTE DO ATO ADMINISTRATIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO ESTADUAL DENOMINADO “DEMISSÃO EX OFFÍCIO” – APONTAMENTOS INICIAIS PARA REFLEXÃO

*CLAUDIR ROBERTO TEIXEIRA
DE MIRANDA, Capitão da Polícia
Militar do Estado de São Paulo, Ba-
charel em Direito pelas Faculdades
Metropolitanas Unidas, pós-gradua-
do em Direito Público pela Escola
Superior do Ministério Público de São
Paulo.*

INTRODUÇÃO

O presente trabalho nos foi posto em desafio pelo fato de que as decisões proferidas no âmbito do Executivo Estadual no sentido de que ocorra a demissão dos Oficiais que se encontram em situação de inatividade, devido à declaração de perda do posto e da patente pelo Tribunal de Justiça Militar, conseqüentemente cessando os vencimentos, não nos parecem adequadas à doutrina e legislação administrativa afeta.

Permeiar o conhecimento sobre esse delicado tema, pouco abordado nos bancos escolares universitários, num primeiro momento nos acenou como uma tentação.

O avançar das pesquisas e leituras, extraindo o sentido necessário dos termos e a visualização contextualizada nos mostrou que a questão não pode ser tratada apenas como situação que tangencia o aspecto da moralidade.

A Administração Pública deve seguir a legalidade. Não verificar se ela é justa ou não. Justiça é um conceito que passa ao lado da legalidade, mas não se confunde com ela.

Assim, o caminho está sendo traçado para que, sem a pretensão de esgotar o tema, possa ser o início de uma ampla discussão e firmamento de posição. Passa ao longe a pretensão de estrita defesa institucional. O debate é essencial para o firmamento da melhor convicção.

Emendas e retrocesso de posturas demonstrarão a pouca presunção do autor.

Na verdade, temos o sentimento de que algo deveria ser visualizado, uma vez que é escassa a discussão, e a bibliografia não assenta pé firme sobre o tema, razão pela qual sentimos o imperativo de prosseguir com o raciocínio adequado à temática, para que as conclusões não ficassem ao ar.

De fato, temos o convencimento de que devemos nos deter e nos debruçar em certas convicções doutrinárias e certas construções legais, analisando-as minudentemente e, quebrando preconceitos, adentrar e desentranhar o verdadeiro sentido do caso posto em pauta, elaborando o ajustamento devido.

1. PENAS ACESSÓRIAS NO CÓDIGO PENAL E NO CÓDIGO PENAL MILITAR

Ao iniciarmos a abordagem da questão temos que contemplar a análise também pelo Código Penal Brasileiro (CPB).

O diploma penal em tela, após a sua reforma ocorrida no ano de 1984, não abarca mais a questão das penas acessórias. Fincando a apreciação no que tange à perda da função pública – entendida esta como sendo a função pública *in genere* –, consistente em ser um efeito administrativo da condenação penal, devemos dizer que a mesma ocorre como efeito da condenação, nas situações em que a lei especifica, quais sejam, condenação à pena privativa de liberdade superior a um ano, desde que o crime tenha sido cometido com abuso de poder ou grave violação do dever com a Administração Pública, e condenação a pena privativa de liberdade superior a quatro anos, em qualquer caso. Nestas ocorrências, a perda da função deve ser motivadamente declarada na sentença (art. 91 e seguintes do CPB).

Por outro lado, não se pode admitir que a alteração realizada no Código Penal Brasileiro (CPB) tenha o condão de atingir o Código Penal Militar (CPM), legislação especial que se aplica aos militares do Estado.

Essa situação nos conduz, obrigatoriamente, à conclusão de que a legislação especial ainda está em vigor. Daí estar em plena vigência o contido no art. 98 do *Codex Castrense*.

Dentre as penas acessórias previstas do CPM acima mencionadas está a perda do posto e da patente, que possui natureza de medida judicial de competência privativa do Tribunal de Justiça Militar ou do Tribunal de Justiça, onde aquele não existir.

De outro giro, a Carta Federal assinala no Artigo 125, agora com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04, que:

“Seção VIII
DOS TRIBUNAIS E JUÍZES DOS ESTADOS

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”

Essa disposição constitucional nos impulsiona a dizer que a pena acessória acima mencionada não existe por si só, necessitando de um julgamento prévio no Tribunal de Justiça Militar Estadual ou nos Tribunais de Justiça onde aquele não houver.

Ora, se não existe por si só, necessariamente deve ter um processo específico em que se garantam os princípios da ampla defesa e do contraditório para que a sanção se efetive plenamente, de acordo com os cânones constitucionais.

Esse processo referido se materializa com a realização dos denominados Processos de Indignidade para o Oficialato, instaurados no âmbito da Justiça Castrense, ou dos Conselhos de Justificação, instaurados por meio de Resoluções do Secretário da Segurança Pública e depois de findos são remetidos para o Tribunal de Justiça Militar, para o julgamento daquela Corte Castrense.

Ao final, tanto de um quanto de outro, ocorre a decisão que decreta, ou não, a perda do posto e da patente remetendo-se, caso decreta a perda do posto e da patente, o feito para o Chefe do Executivo Estadual proferir a decisão *ex officio* no âmbito da Administração Pública.

2. JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL: COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL – BREVE APANHADO

Como assinalado anteriormente, a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, alterou, dentre outros, o disposto no § 4º do Art. 125 da Constituição Federal, e inovou, assim, a competência da Justiça Militar.

Apenas a título de colaboração com uma compreensão ampla da questão

do crime militar, a qual, frise-se, não merece a devida atenção nos bancos acadêmicos, vimo-nos obrigados a tecer alguns comentários, sucintos em sua pretensão de abarcar todo o contexto em que se insere o assunto, mas suficientes para elucidar dúvidas mais superficiais sobre a questão.

Fixando-nos, inicialmente, na lei penal castrense, de rigor salientar que o *caput* do artigo 9º do Código Penal Militar estabelece que “Consideram-se crimes militares em tempo de paz...” (grifo nosso), enunciando a partir daí, em seus incisos, quais seriam os casos que caracterizariam o cometimento de crimes militares. De plano é importante mencionar que o crime militar é o que a lei define como tal, portanto o critério para a conceituação é o *ratione legis*.

O inciso I do artigo 9º do Código Penal Militar traz a previsão do que se denomina de crime propriamente militar ou crime militar próprio, o qual, em síntese, “seria aquele que só por militar pode ser praticado, pois consiste na violação dos deveres restritos, que lhes são próprios.”¹ Alguns deste crimes podem trazer as consequências de perda do posto e da patente, pois prevêm condenação superior a dois anos, como exemplo o do art. 167 (Assunção de comando sem ordem ou autorização) do CPM.

Já no inciso II do art. 9º, temos os crimes impropriamente militares, os quais, na sua essência, podem ser praticados por qualquer cidadão, civil ou militar, mas que, quando praticados por militar em certas condições, a lei considera militares.

Na oportunidade que nos bate à porta, merece destaque, neste ponto, que dentre os crimes militares impróprios, se encontram os crimes dolosos contra a vida, em particular o delito de homicídio, desde que abrangidos pelas circunstâncias trazidas pelas alíneas do inciso II do referido artigo. Deste modo, a análise a seguir apresentará, mesmo que superficialmente, observações atinentes a esse delito, que tem trazido preocupação à Administração Militar.

É evidente, ainda que o critério trazido pela legislação penal militar seja o critério *ratione legis* para a caracterização de um crime militar, que as alíneas supracitadas enumeram critérios diversos para que o delito tenha a

¹ROMEIRO, Jorge Alberto. Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral). São Paulo: Saraiva. 1994, p. 68.

conformação de infração penal castrense, na seguinte proporção:

1. a alínea “a” (do inciso II do art. 9º do CPM) elege o critério *ratione personae*, caracterizando o crime militar de acordo com as pessoas que figurarem nos pólos ativo e passivo, reconhecendo-se o delito castrense quando o crime, inclusive o homicídio, for praticado por um militar da ativa contra outro militar na mesma situação, ou seja, também da ativa; em razão de a vítima não se tratar de um civil, esta alínea não interessa à presente discussão, mas já nos permite inferir a intenção do legislador na alteração trazida pela Lei 9.299/96;

2. a alínea “b” (do inciso II do art. 9º do CPM) privilegia o critério *ratione loci*, caracterizando o crime militar de acordo com o local onde o crime, inclusive o homicídio, for praticado, configurando-se o delito militar quando um militar da ativa comete o fato contra qualquer pessoa, exceto outro militar da ativa, em um local sob a Administração Militar;

3. em seu texto original, a alínea “c” (do inciso II do art. 9º do CPM) dispunha que o delito seria militar se estivesse disposto de forma idêntica nas legislações penais comum e militar, incluindo-se, portanto, o homicídio, desde que praticado *por militar em serviço, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito a administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil*; com o advento da Lei Nº 9.299/96, privilegiando o critério *ratione materiae*, a hipótese desta alínea foi ampliada para alcançar o fato praticado por militar que, embora de folga, aderisse à função militar (policial-militar em nosso caso), ampliação que se verifica na expressão “*ou atuando em razão da função*”; logo abarcam as ocorrências verificadas em que os policiais militares estão ou estavam de serviço;

4. a alínea “d” (do inciso II do art. 9º do CPM), ressaltando também o critério *ratione materiae*, caracteriza crime militar de acordo com o momento em que o militar pratica o fato típico, inclusive o de homicídio, configurando-se quando um militar da ativa comete o fato contra qualquer pessoa, exceto outro militar da ativa, em período de exercício ou de manobra;

5. também adotando o critério *ratione materiae*, a alínea “e” (do inciso II do art. 9º do CPM) considera o crime como militar desde que praticado por militar da ativa contra o patrimônio sob Administração Militar ou contra a ordem administrativa militar, porquanto comporta os crimes contra o patrimônio, contra a Administração Militar etc.

Ressalte-se que os critérios acima enumerados, nos termos do inciso II,

do art. 9º, do CPM, são aplicáveis apenas aos crimes praticados por militares da ativa e que possuam igual definição nas leis penais comum e militar.

Frise-se, ademais, que as hipóteses supracitadas não condensam a antiga previsão da alínea “f”, a qual considerava militar o crime praticado *por militar em situação de atividade ou assemelhado que, embora não estando em serviço, use armamento de propriedade militar ou qualquer material bélico, sob guarda, fiscalização ou administração militar, para a prática de ato ilegal*, dispositivo revogado pela Lei Nº 9.299/96. Conclui-se, portanto, que o crime praticado com arma da Corporação, desde que não haja subsunção a outro critério das alíneas do inciso II do art. 9º acima especificadas, não é mais crime militar.

Obviamente que a revogação da alínea “f” não pressupõe a revogação das demais alíneas, concluindo-se, *contrario sensu*, que os delitos que possuam tipificação nas duas legislações penais (comum e militar) perpetrados por militares da ativa em serviço ou atuando em razão da função, **continuam sendo delitos militares**.

Se o próprio texto da lei material, de maneira extremamente clara, considera crime militar aquele praticado por militar em serviço, ou atuando em razão da função, contra civil, somente uma interpretação muito forçada poderia pretender sustentar que os crimes considerados militares, na realidade, não o são, simplesmente porque o parágrafo único do mencionado artigo 9º prevê que a competência para seu julgamento passou a ser da justiça comum, desde que sejam dolosos contra a vida e cometidos contra civil.

A propósito do parágrafo único do art. 9º do CPM, sua redação é bem clara ao mencionar que a transferência para a Justiça Comum se dará nos “crimes de que trata este artigo...” (grifo nosso), abrangendo, obviamente, os crimes militares cuja definição consta do corpo do artigo, não havendo qualquer desnaturação da sua condição de crime militar.

Pois bem, vistas estas considerações sobre o conteúdo do crime militar, naquilo que nos interessa, voltemos nossa atenção à Carta Federal. A nova redação do art 125, § 4º, de meridiana clareza, leva a uma única interpretação viável, qual seja, à realidade de que há crimes militares julgados pela Justiça Militar Estadual, ao mesmo passo que há **crime militar** julgado pela Justiça Comum, a saber, aquele doloso contra a vida, praticado por militar do Estado contra civil. Neste caso referimo-nos ao crime doloso contra a vida de civil que não perdeu, desde que subsumido pelas alíneas do inciso II do art. 9º do CPM, sua natureza de militar.

Como cediço na doutrina, a Constituição Federal deve ser entendida como um subsistema que possui lógica própria, autolimitando-se, e excepcionando dispositivos nela mesmos contidos, qual ocorre, e.g., com o direito de greve, assegurado genericamente no Art. 9º, e excepcionado para os militares no Art. 142, § 3º, IV. Em outros termos, firma-se que somente ela, a Constituição Federal, pode, em uma relação lógica de seus dispositivos, conter proposições genéricas e, em seu próprio bojo, limitar tais proposições ou até mesmo inutilizá-las, em face de certas circunstâncias que quiser estabelecer.

Conhecer o mecanismo de permissões, restrições e exceções, como acima exemplificado, é importante na medida em que elucida a questão da competência, porquanto a Constituição Federal, em primeiro momento, consagrou a instituição do Tribunal do Júri, conferindo a todos os autores de crimes dolosos contra a vida, o direito a um julgamento democrático, com a participação popular (art. 5º, XXXVIII), ao passo que, em ulterior construção do **próprio texto constitucional**, excepcionou a regra ao tratar dos crimes militares que, no passado, ainda que dolosos contra a vida de civis, eram julgados pelas Justiças Militares.

*Com a edição da Emenda Constitucional Nº 45/04, o Constituinte, agora derivado, excepcionou mais uma vez, estabelecendo o Tribunal do Júri como juízo natural para o crime militar doloso contra a vida de civil. Fundamental que se enxergue que o texto do art. 125, § 4º, da Lei Maior, primeiro estabelece um universo de delitos, os crimes militares, e sequencialmente no texto, exclui uma espécie de crime militar da competência da Justiça Militar Estadual (“...processar e julgar os militares dos Estados, **nos crimes militares definidos em lei** e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, **ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil**, cabendo ao tribunal...”).*

*A realidade que se implantou, portanto, foi a de que no Brasil, que até então por força constitucional conferia a uma justiça especializada, a Justiça Militar, a competência para processar e julgar **todos os crimes militares**, passou a existir um caso em que, embora seja o delito classificado como militar, a competência de julgamento está conferida, também no plano constitucional, à Justiça Comum.*²

² A síntese sobre crime militar e a competência da Justiça Militar Estadual anotada no presente trabalho é crédito do 1º Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo Cicero Robson Coimbra Neves, com a qual concordamos. Essa questão foi muito bem abordada em artigo denominado “*Crimes Dolosos, Praticados Por Militares Dos Estados, Contra A Vida De Civis: Crime Militar Julgado Pela Justiça Comum*” publicado na REVISTA “A FORÇA POLICIAL” – Nº 46 – ABR/MAI/JUN DE 2005.

Do mesmo modo, merece destaque que a Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe também para a Justiça Militar o conhecimento das ações judiciais contra atos disciplinares. Esses atos devem ter como fundamento de sua prática os Regulamentos Disciplinares das Polícias Militares, ou diplomas análogos, mas que ao final de um processo que ocorre dentro das Instituições, determine a aplicação de uma sanção de natureza disciplinar ao infrator.

Não se confunde, nesta seara de discussão, a prática de atos exoneratórios, os quais não se misturam com os atos disciplinares. Por exemplo, quando o militar não perfaz os requisitos em sede de estágio probatório para o preenchimento de um determinado cargo e ocorre a sua exoneração. Esse ato não se reveste de caráter punitivo disciplinar, mas mero expediente que possui a Administração, calcada na legalidade, para exonerar, afastar, desligar o servidor que não cumpriu os requisitos mínimos para efetivar sua estabilidade.

Após declarada a transição do estágio probatório, e estando em situação de estabilidade, somente mediante um processo regular e pelo cometimento de ato infracional de natureza grave é que o militar do Estado pode ser demitido, expulso ou reformado administrativamente, conforme as sanções previstas na legislação específica.

Assim posta esta questão da competência, fica clara a incumbência da Justiça Militar Estadual.

3. PERDA DO POSTO E DA PATENTE – DEFINIÇÕES, PROCESSUALIDADE, NATUREZA E REFLEXOS SOBRE OS VENCIMENTOS

Iniciando esta parte da exposição temos que expor o significado de posto e patente.

Destarte, por expressa previsão legal na Carta Federal temos que a patente é conferida pelo Governador do Estado. É esta a redação do art. 42 combinado com o art. 142 da Constituição Federal:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação da EC nº 18/98)

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais

conferidas pelos respectivos governadores. (Redação da EC nº 20/98).

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

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (EC nº 18/98)

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (EC nº 18/98)

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (EC nº 18/98)

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (EC nº 18/98)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV; (EC nº 18/98)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (EC nº 18/98) (grifo nosso)

Coerente com esses preceitos, acompanha a Carta Estadual de São Paulo no artigo 138, a seguir transcrito:

SEÇÃO II

Dos Servidores Públicos Militares

Artigo 138 - São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado.

§ 1º - *Aplica-se, no que couber, aos servidores a que se refere este artigo, o disposto no artigo 42 da Constituição Federal.*

§ 2º - *Naquilo que não colidir com a legislação específica, aplica-se aos servidores mencionados neste artigo o disposto na Seção anterior.*

§ 3º - *O servidor público militar demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado à Corporação com todos os direitos restabelecidos.*

§ 4º - *O oficial da Polícia Militar só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do Oficialato ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal de Justiça Militar do Estado.*

§ 5º - *O oficial condenado na Justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.*

§ 6º - *O direito do servidor militar de ser transferido para a reserva ou ser reformado será assegurado, ainda que respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição, nos casos previstos em lei específica.*

Desta forma podemos dizer que *posto* é o lugar que o oficial ocupa na hierarquia dos círculos militares. *Patente* é o ato de atribuição do título e do posto a oficial militar, daí se dizer que quem tem a patente tem o título, o posto e o uniforme.³

Como acenado anteriormente, *en passant*, a Perda do Posto e da Patente ocorre na via judicial, quando o militar do Estado pratica crime (comum ou militar) ou transgressão disciplinar grave e, face à gravidade das condutas ou do delito há incompatibilidade com a função pública que exerce.

Se a origem for a prática de crime, a instrução se processa com a instauração de processo de indignidade para o oficialato por meio de representação do Ministério Público que oficia na Justiça Militar, partindo então para o rito próprio no âmbito dessa Justiça.

Portanto, no caso de crime é remetida a documentação ao Ministério Público, e o mesmo representa ao Tribunal de Justiça Militar pela Perda do Posto e da Patente, ensejando um processo específico que pode culminar (ou não) pela decretação da perda do posto e da patente.

³Nesse sentido: José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros 2000, p. 685

Se a origem for a transgressão disciplinar inicia-se por meio de representação do Comandante Geral ao Secretário da Segurança Pública que, por Resolução, instaura o denominado Conselho de Justificação, que na sua essência destina-se a julgar, através de processo especial, da incapacidade do oficial das forças armadas – militar de carreira – para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. (Art. 1º da Lei Federal 5.836/72).

Logo, com fundamento na legislação específica, podemos dizer que o Conselho de Justificação é um Processo Administrativo Especial que tem por escopo apurar ato ou atos imputados a Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, a pedido ou *ex officio*, decidindo sobre sua incapacidade moral ou profissional para o serviço ativo ou, sua permanência na inatividade, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa, como condições para se justificar. A fundamentação para instauração é feita somente com a citação da transgressão cometida e do instituto violado – RDPM –, a Lei Estadual nº 186/73 e a Lei Federal nº 5836/72.

Uma vez decretada a perda do Posto e da Patente, o feito é remetido ao Chefe do Executivo, que pratica o ato administrativo próprio de sua competência, focando no que nos interessa a discussão, praticar o ato de demissão *ex officio*.

Esse ato “demissório” não contém em si autorização para ir além do que o permissivo constitucional infere dar a ele, ou seja, estender à cassação dos vencimentos. A decisão de cassar os vencimentos, portanto, vai além do que foi decidido no processo de perda do posto e da patente.

Como bem assentado, o posto e a patente correspondem à terminologia que se insere no campo do direito administrativo semelhante ao título de nomeação. A Constituição Federal não fez qualquer ressalva a perda do posto e da patente quando o militar passa para a situação de inatividade. Logo, mesmo na inatividade ele conserva o posto e a patente, portanto continua na condição de oficial militar e, portanto, não há impeditivo para que nesta situação venha a perdê-la, por decisão de tribunal militar competente.

Desta forma, qualquer ilação no sentido de que a concessão do título atribui de modo direto e inequívoco os direitos deve ser vista com ressalvas. Realmente a atribuição do título insere a conseqüente prerrogativa. Essas prerrogativas refletem-se na competência, atribuições, vantagens, deveres e prerrogativas do posto. Como exemplo, podemos citar a prisão especial de Oficial, capitulada no artigo 242 do Código de Processo Penal Militar.

Essas vantagens, ficando no ponto que nos interessa, englobam, do mesmo modo, os vencimentos e vantagens devidas ao grau hierárquico. Do mesmo modo esses vencimentos e vantagens devem estar previstos em lei específica.

Como se constatou pelo texto constitucional acima exposto, os direitos dos militares do Estado devem estar previstos em lei específica, de cada Estado regente de sua Polícia Militar (art 142, § 3º, inc X da CF/88).

Desta forma, enquanto que na lei penal comum o crime praticado por servidor público só encontra amparo enquanto ele estiver em situação de atividade, no caso dos militares, por expressa disposição legal o mesmo não ocorre. O militar é diferente em relação ao servidor civil, dentre outras circunstâncias, como a anteriormente citada.

Pois bem, assim professa o artigo 13 do Código Penal Militar: “*O militar da reserva, ou reformado, conserva as responsabilidades e prerrogativas do posto ou graduação, para o efeito da aplicação da lei penal militar, quando pratica ou contra ele é praticado crime militar*”.

Ora, se a Constituição Federal disciplinou que a lei estadual específica deve atribuir “**os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades**”, e o legislador estadual assim não o fez, não compete ao intérprete da norma constitucional dar-lhe significado maior do que ela pretendeu. Significa dizer que, se não há lei estadual específica dizendo sobre a cassação da remuneração, ausente o permissivo legal que autoriza a retirada da remuneração (cassação dos proventos) quando o militar perde o posto e a patente estando na situação de inatividade, mesmo que tenha cometido o fato enquanto na ativa.

Não se está dizendo se esta situação é justa ou injusta; apenas está se referindo se ela é legal ou não. O que nos parece, ante a ausência de lei específica (frisamos), é que não pode ocorrer a supressão dos vencimentos pela decorrente perda do posto e da patente e conseqüente ato demissório pelo chefe do Executivo Estadual, pois o legislador considera as peculiaridades específicas de sua atividade.

Do mesmo modo, deve-se, em apoio ao que acima se expendeu, mesmo que de modo superficial, demonstrar que a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça Militar que decreta a perda do posto e da patente, mas mantém os vencimentos pelo fato de que o militar já se encontra na situação de inatividade, não exorbitou de sua competência.

Essa colaboração decorre do fato de que a cassação dos vencimentos questionada não é ato que pode ocorrer quando o militar do Estado já se encontra na inatividade.

Inatividade significa dizer, em breves palavras, que o militar já cumpriu os requisitos legais para a prática do ato de aposentação, novamente restringindo a análise para aquele que completa o tempo de permanência na instituição, raciocínio que pode ser alargado para os que estão, por outra causa, fora da Corporação Militar.

Assim, inatividade importa dizer que o militar, oficial de Polícia Militar, está na reserva ou na reforma. Essa distinção terminológica – reserva e reforma - serve para dizer que quando o militar está na reserva pode ainda ser revertido ao quadro da ativa em determinada missão, enquanto que o que se encontra na reforma, não pode mais ser reconvocado para exercer qualquer atividade.

Pois bem, colocadas essas premissas, temos que analisar o escopo do trabalho junto com o artigo 42 do Decreto Lei nº 260/70, que dispõe sobre a inatividade dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, que diz:

Art. 42 - Os Oficiais exonerados ou demitidos não perceberão vencimentos e vantagens.

Ora, este dispositivo pertence à Lei de Inatividade da Polícia Militar. Logo, atinge apenas quem está na situação de atividade, pois delimita as regras para a **passagem** para a inatividade. Por certo, e isto não se questiona, que quando o militar perde o posto e a patente estando na situação de atividade, os vencimentos também são excluídos.

Mas isso ocorre pelo fato de que não houve o preenchimento de um requisito importantíssimo do direito de aposentação, qual seja, o transcurso do tempo.

Estando na inatividade, todos os direitos decorrentes da aposentação devem ser preservados, exceto os que a lei específica determina que possam ser retirados, como é o caso do posto e da patente. Ausente, neste sentido, a expressa previsão legal de cassação dos vencimentos, não há como se dar guarida legal e legítima ao ato do Chefe do Executivo Estadual que determina nesse sentido.

Do mesmo modo, como já dito, não há que se falar em *demissão*, pois demitir quem não possui cargo ou função pública, é retórica que não encontra respaldo na doutrina. Esse aspecto será mais adiante esmiuçado.

Em conclusão, qualquer ato administrativo que reporte cassação dos vencimentos ou a demissão, a nosso ver, não encontra respaldo jurídico dado à ausência de lei específica neste sentido.

4. O ATO DE DEMISSÃO E A COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR APÓS DECISÃO DO TJM

Neste ponto da discussão, a pretensão é, de modo singelo, expor a natureza do ato demissório proferido pelo Governador do Estado.

Assim, demissão consiste no desligamento do servidor da Administração. Na lição de Diógenes Gasparini *“é o desligamento do servidor público do quadro de pessoal da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional pública por ter cometido infração, em tese, sancionável com esta pena. É ato administrativo da exclusiva competência dessa entidade. Pela demissão desliga-se do quadro de pessoal qualquer servidor público, desde que tenha cometido infração, em tese, punível com essa sanção. Sob essa óptica não há servidor indesligável do quadro de pessoal da entidade a que se acha vinculado. A demissão supõe falta grave, prescrita em lei.”*⁴

A demissão, como bem assinala Roberto Botelho, calcado na doutrina, em artigo abalizado publicado na Revista Força Policial, consiste no desligamento do servidor da administração pública. Veja o escólio do citado autor:

Para DE PLACIDO E SILVA, a demissão é “... Vulgarmente, no entanto, é tomado na acepção que lhe empresta o Direito Administrativo, para indicar a demissão do cargo ou a demissão da função: é ato pelo qual o empregado ou funcionário é dispensado de suas funções, sendo desligado do quadro de funcionários a que pertence. ... E pode ser por ordem ou determinação superior, ... ou porque ocorre culpa sua, em que a demissão é a penalidade imposta”

Seqüencialmente, vem-nos a manifestação, sempre preciosa, de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO averbando que: *“A demissão é pena disciplinar, não importando seu grau de estabilidade. É ato vinculado, regulado na Constituição e nos estatutos, que poderá ser decretado pela Administração, mediante processo administrativo, em que seja assegurado ao servidor a ampla defesa, ou decretado pelo Poder Judiciário, também em processo*

⁴Direito Administrativo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 220.

Judicial regular”.

Então e dessa forma, consegue-se perceber que a demissão é a sanção administrativo-disciplinar capital, que será veiculada, que será exteriorizada por intermédio de um ato administrativo vinculado, donde o administrador público não possuirá qualquer espécime ou possibilidade de escolha e fornece comportamento único, bem delineado e, dessa forma, não lhe é facultada opção, ou seja, qualquer tipo de escolha, por menor que possa ser.

Estão, também, na mesma linha de raciocínio, os ensinamentos precisos e preciosos de LUCIA VALLE FIGUEIREDO, que, sempre com acurada visão e maestria, dispara, de forma certa, fornecendo efetiva robustez ao que estamos dissertando, senão vejamos: *“Demissão, como está a palavra a dizer, é ato administrativo constitutivo cuja finalidade é o desligamento do funcionário estável após regular inquérito administrativo ou procedimento judicial, tendo por motivo o cometimento de infrações tipificadas como graves.”*

Sobre os atos administrativos constitutivos é CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO quem nos fornece entendimento lapidar, nos exatos e específicos termos, como sendo: *“... os que fazem nascer uma situação jurídica, seja produzindo-a originariamente, seja extinguindo ou modificando situação anterior. Exemplo: uma autorização para exploração de jazida; a demissão de um funcionário”*.⁵

Ora, o ato exarado pelo Chefe do Executivo Estadual – demissão de quem se encontra em situação de atividade – não é nada mais do que uma sanção de natureza administrativa, de mesma índole do que ocorre com o servidor civil, pois independe do diploma em que esteja previsto. Fazer maiores ilações neste ponto não nos parece necessário, até porque a doutrina acima colacionada se deu bem em assentar a inteligência do termo no âmbito do Direito Administrativo.

Segue atualmente esta competência o disposto na Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001, que introduziu o novo Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, que no artigo 14 combinado com os artigos 23 e 31 diz que o Governador pode aplicar a sanção disciplinar demissória. Vejam-se os dispositivos:

⁵ A Força Policial, Ano 10, nº 37, março 2003, São Paulo, p. 59-60.

CAPÍTULO V
Das Sanções Administrativas Disciplinares

SEÇÃO I
Disposições Gerais

Artigo 14 - *As sanções disciplinares aplicáveis aos militares do Estado, independentemente do posto, graduação ou função que ocupem, são:*

- I - advertência;*
- II - repreensão;*
- III - permanência disciplinar;*
- IV - detenção;*
- V - reforma administrativa disciplinar;*
- VI - demissão;*
- VII - expulsão;*
- VIII - proibição do uso do uniforme.*

Parágrafo único - (...)

SEÇÃO VII
Da Demissão

Artigo 23 - *A demissão será aplicada ao militar do Estado na seguinte forma:*

I - ao oficial quando:

- a) for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;*
- b) for condenado a pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;*
- c) for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para a promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar, por sentença passada em julgado no tribunal competente;*

II - à praça quando: (omissis).

Parágrafo único - *O oficial demitido perderá o posto e a patente, e a praça, a graduação.*

CAPÍTULO VIII
Da Competência, do Julgamento, da Aplicação e do Cumprimento das Sanções Disciplinares

SEÇÃO I

Da Competência

Artigo 31 - *A competência disciplinar é inerente ao cargo, função ou posto, sendo autoridades competentes para aplicar sanção disciplinar:*

I - *o Governador do Estado: a todos os militares do Estado sujeitos a este Regulamento*

É importante dizer que a sanção administrativa possui um caráter de desestímulo aos prováveis infratores, mas não perde seu caráter de punição.

Em contribuição ao debate, conceito interessante de sanção administrativa se colhe na doutrina ao dizer que *“é a consequência repressiva, estipulada pela ordem jurídica e imposta por autoridade administrativa, no exercício da função administrativa, desfavorável ao sujeito (infrator ou responsável), com a finalidade de desestimular as pessoas a descumprirem as normas do ordenamento normativo, em virtude de conduta (comissiva ou omissiva) praticada em ofensa ao mandamento da norma jurídica”*.⁶

Portanto, o que se obtém dessas lições é que a sanção administrativa e a penal são, ontologicamente, iguais, e a distinção de gravidade não implica distinção de substância, dado o fato de que ambas são punições aos infratores e possuem o condão de desestímulo, ou seja, evitar-se a prática de conduta contrária ao ordenamento jurídico.

Logo, o ato exarado pelo Chefe do Executivo Estadual, dentro de sua competência legal, como visto, possui a essência de punição e serve para desestimular outros a reincidirem em condutas contrárias ao Direito.

Entretanto, a maior ressalva deve ser feita. O que acima se discutiu é o ato de demissão praticado quando o militar do Estado encontra-se ainda no serviço ativo. Se nesta situação se encontra o militar, sem comentários quanto ao ato.

Mas, como vimos, a técnica doutrinária aponta que a demissão concentra seu foco no servidor pertencente ao serviço ativo ocupando uma função dentro do organograma administrativo do Estado. Quando em situação de inatividade não há o desempenho de nenhuma função ou exercício de cargo algum.

Assim colocado o problema, pergunta-se: como adequar o ato de demis-

⁶VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros 2003, p. 66.

são à situação de o militar do Estado estar na inatividade?

A pergunta pode parecer ingênua, mas traz consequências desastrosas se não estiver devidamente compreendida.

Deste modo, se o militar não ocupa cargo ou função nenhuma na Administração não se assenta a possibilidade de demissão, pois está se retirando dele o que ele não possui, qual seja, o cargo e a função pública.

Corroborar esse entendimento o disposto no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, que não prevê cassação dos vencimentos como possibilidade ou consequência sancionatória. O legislador estadual não previu justamente pelo fato de que os militares são diferentes dos civis, como sabiamente aceitado pela Carta Federal (**“outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades”**).

Deste modo, sem fazer tábula rasa do ato demissório exarado pelo Governador do Estado, é claro que o mesmo não pode produzir os efeitos econômicos pretendidos, pois estar-se-ia, ao que nos parece, indo além do que a Constituição Federal lhe permitiu. Acena com a limitação também a Carta Estadual de São Paulo. Essa limitação consiste **apenas** na declaração de perda do posto e da patente e das prerrogativas militares decorrentes. Vencimentos, como se disse acima, são adquiridos não só pelo título, mas pelo preenchimento dentre outros fatores, como o tempo. Se preenchidos os requisitos necessários ao direito de aposentação, o direito adquirido se aperfeiçoou na órbita do Direito, sendo imutável, salvo por expressa disposição legal, o que não ocorre na espécie.

De bom alvitre registrar que os proventos decorrentes da passagem para a inatividade são de natureza previdenciária, em que pese a contribuição para os proventos decorrentes da reforma ter sido instituída apenas no ano de 2003, por meio da Lei complementar nº 943, de 23 de junho de 2003, que institui contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo, e dá outras providências correlatas.

Assim, a contribuição dos militares do Estado ocorria, por expressa disposição legal e pelo fato de que o sistema retributivo dos inativos era custeado pelo Estado, em função das pensões, que são pecúlios pagos aos dependentes dos militares, quando de seu falecimento. A contribuição facultativa do militar ainda em vida fica reservada para outra seara de discussão.

Na oportunidade da discussão, o esclarecimento do instituto do ato jurídico perfeito é ferramenta útil na compreensão global da pendenga.

O ato jurídico perfeito é o já consumado, segundo a norma vigente, ao tempo em que se efetuou, produzindo seus efeitos jurídicos, uma vez que o direito gerado foi exercido. É o que se tornou apto para produzir os seus efeitos. A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois se a nova norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dele decorrente desapareceria por falta de fundamento. Convém salientar que para gerar direito adquirido, o ato jurídico deverá não só ter acontecido em tempo hábil, ou seja, durante a vigência da lei que contempla aquele direito, mas também ser válido, isto é, conforme aos preceitos legais que o regem.⁷

O *direito adquirido* (*erworbene Recht*) é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem lei nem fato posterior possa alterar tal situação jurídica, pois há direito concreto, ou seja, *direito subjetivo* e não direito potencial ou abstrato.⁸

As circunstâncias em que os fatos jurídicos são praticados estabelecem a relação direta de sua perpetuação. A modificação de um ato jurídico perfeito reveste-se de possibilidade, ao que nos parece é posição doutrinária pacífica, apenas diante de alterações da legislação infraconstitucional.

Para as alterações constitucionais, não se pode invocar esta imutabilidade.

Vidal Serrano N. Junior e Luis Alberto David Araújo com precisão abordaram o tema:

“Entretanto, essa proteção da estabilidade das relações jurídicas tem como destinatário exclusivo o legislador infraconstitucional. O dispositivo tem redação clara: a lei não prejudicará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

As emendas seriam consideradas “leis” para a hipótese, prevalecendo, portanto, a regra da segurança jurídica, que impediria a modificação dos bens protegidos por emenda constitucional. A posição, no entanto, encontra objeções na doutrina, como se depreende da lição de José Celso de Mello Filho:

‘A incidência imediata das normas constitucionais, todas elas revestidas

⁷ DINIZ, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 185.

⁸ Maria Helena Diniz, obra citada, p. 187.

de eficácia derogatória das regras e dos atos dotados de positividade jurídica inferior, não permite que se invoque contra elas qualquer situação juridicamente consolidada. Assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, embora imunes à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-los, mostram-se irrelevantes em face da inquestionável supremacia formal e material das regras constitucionais.”(grifo nosso)⁹

Desta forma, a legislação infraconstitucional necessita ser vista com o necessário olhar e adequado a uma hermenêutica que se adapte aos princípios constitucionais.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVI, diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”. Assim, há o reconhecimento das limitações materiais que a própria Carta Federal impôs, no artigo 60, §4º, inc IV, denominando de **cláusula pétrea**.

Todo esse discurso vem à baila quando colocamos a questão já citada: pode a perda do posto e da patente gerar a cessação dos vencimentos adquiridos por quem já preencheu os direitos de aposentação?

Essa proteção toda, a nosso ver, alcança os efeitos da aposentadoria, adquiridos ao longo do tempo de contribuição necessário para aposentação. De modo lógico, não poderíamos deixar de mencionar que a lei poderia estabelecer uma condição resolutiva desta questão, taxando, como sanção de natureza disciplinar, dada a especialidade da questão e por estar afastada do contexto penal pela competência inerente da União, o perdimento dos vencimentos. Essa taxatividade não ocorre por efeito da condenação penal, frise-se, mas como sanção administrativa.

Logo, não há como a decisão do Governador alcançar os vencimentos, como fartamente acima se explorou.

Para enriquecer o debate, nos parece que essa decisão, mercê da necessidade de aprofundamento dos estudos à respeito e respeitadas as opiniões contrárias, resvala a improbidade, nos termos do artigo 11, inc I da Lei nº 8429/92, mencionado a seguir para elucidação e fomento de discussão posterior, não alcançada no presente trabalho:

“Artigo 11 - Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que

⁹Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 137.

viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;"

5. INATIVIDADE: DEFINIÇÃO, PREVISÃO LEGAL, CONSEQUÊNCIAS

A Inatividade do militar do Estado de São Paulo se mostra importante na medida em que gera reflexos diretos na situação ora em debate.

Por definição legal, *inatividade é a situação do policial militar afastado temporária ou definitivamente do serviço ativo da Corporação* (art 2º, inc I do Dec Lei nº 260/70).

Fazendo o necessário excerto da legislação, vamos encontrar as seguintes definições e situações:

Decreto-Lei nº 260, de 29 de maio de 1970

Dispõe sobre a inatividade dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Art. 2.º - Para os efeitos deste decreto-lei:

I - inatividade é a situação do policial militar afastado temporária ou definitivamente do serviço ativo da Corporação;

(...)

Art. 3.º - O policial-militar passa à situação de inatividade mediante:

I - agregação;

II - transferência para a reserva;

III - reforma;

IV - exoneração;

V - demissão;

VI - expulsão.

Capítulo III

Da Transferência para a Reserva

Art. 15 - Reserva é a situação da inatividade do Oficial sujeito à reversão ao serviço ativo.

Art. 16 - O Oficial passa para a reserva a pedido ou "ex officio".

Art. 17 - A transferência para a reserva, a pedido poderá ser concedida ao Oficial que:

I - contar, no mínimo, 30 (trinta) anos de efetivo serviço, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher, com vencimentos e vantagens integrais do

posto;²

II - reformado por incapacidade física, for julgado apto em inspeção de saúde, desde que não haja atingido a idade-limite de permanência na reserva.

Parágrafo único - *No caso do Oficial haver realizado qualquer curso ou estágio de duração superior a 6 (seis) meses, às expensas do Estado, no estrangeiro, não decorridos 5 (cinco) anos de seu término, a transferência para a reserva só será concedida mediante indenização de todas as despesas correspondentes à realização do referido curso ou estágio, inclusive as diferenças eventuais de vencimentos que lhe couberem nesse período.*

Art. 18 - *Será transferido “ex officio” para a reserva o Oficial que:*

I - atingir a idade-limite de permanência no serviço ativo;

II - for investido em cargo público civil de provimento efetivo;

III - passar atestado de atividade policial-militar, no desempenho de cargo público civil e temporário, não eletivo, por prazo superior a 2 (dois) anos;

IV - for incluído na Quota Compulsória;

V - completar 2 (dois) anos seguidos de agregação em decorrência de licenças concedidas nos termos do inciso II do artigo 59;

VI - permanecer agregado por prazo superior a 2 (dois) anos, consecutivos ou não, em decorrência de licenças concedidas nos termos dos incisos III, IV e V do artigo 5º;

VII - for diplomado em cargo eletivo, se contar mais de 5 (cinco) anos de serviço;

VIII - contar menos de 5 (cinco) anos de serviço e se candidatar a cargo eletivo;

IX - completar 5 (cinco) anos no posto de Coronel, desde que possuam, no mínimo, 30 (trinta) anos de serviço.

Art. 19 - *As idades-limite para permanência dos Oficiais no serviço ativo da Corporação são as seguintes:*

I - Oficiais Superiores: 62 (sessenta e dois) anos; e

II - Capitães e Oficiais Subalternos: 58 (cinquenta e oito) anos.

Art. 20 - *A transferência “ex officio” para a reserva processar-se-á à medida que o Oficial incida num dos casos previstos no artigo 18, salvo o do inciso IV, em que a transferência será feita durante a primeira quinzena de março.*

Art. 21 - *Não será concedida transferência para a reserva, a pedido, ao oficial que:*

I - estiver respondendo a inquéritos ou a processo em qualquer jurisdição.

II - for condenado por sentença passada em julgado inferior a 2 (dois) anos e no decurso do cumprimento da pena;

III - estiver agregado nos termos do inciso X do artigo 5º.

Art. 22 - O Oficial transferido “ex officio” para a reserva, na forma dos incisos II, III e VIII do artigo 18, não perceberá vencimentos e vantagens.

Art. 23 - O Oficial perceberá vencimentos e vantagens proporcionais a 30 (trinta) anos de serviço nos casos dos incisos I, V, VI e VII do artigo 18.

Art. 24 - Os Oficiais que tiverem atingido o limite de idade de permanência na reserva serão reformados “ex officio”.

Art. 25 - A idade-limite de permanência na reserva é:

I - para Oficial superior - 65 anos;

II - para Capitão e Oficial Subalterno - 60 anos;

III - para Oficial Capelão - 70 anos.

Art. 26 - Os Oficiais da reserva remunerada poderão ser revertidos ao serviço ativo, por ato do Governador:

I - em caso de guerra, de comoção intestina e de calamidade pública;

II - por convocação da Justiça Militar;

III - para instauração de inquéritos policiais militares;

IV - para integrar comissões especiais ou exercer funções técnicas e especializadas, por tempo não superior a 12 (doze) meses e que não possam ser desempenhadas por Oficiais da ativa, por impedimento legal ou estatutário.

§ 1.º - Os Oficiais convocados terão os direitos e deveres dos da ativa em igual situação hierárquica, e contarão como acréscimo esse tempo de serviço.

§ 2.º - A convocação será precedida de inspeção médica.

Capítulo IV

Da reforma

Art. 27 - Reforma é a situação do policial-militar definitivamente desligado do serviço ativo.

Parágrafo único - O Oficial é reformado “ex officio” e Praça, a pedido e “ex officio”.

Como se viu, a inatividade do Oficial será alcançada pela demissão.

Demissão, nos termos da lei, consiste no ato pelo qual o Oficial é desligado “ex officio” da Corporação, em caráter definitivo (Art. 38 do Dec lei nº 260/70).

Ela ocorrerá nos casos do artigo 23 do Regulamento Disciplinar da Polícia

cia Militar, que, extraindo o necessário, assim se expressa:

Artigo 23 - *A demissão será aplicada ao militar do Estado na seguinte forma:*

I - *ao oficial quando:*

a) *for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;*

b) *for condenado a pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;*

c) *for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para a promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar, por sentença passada em julgado no tribunal competente;*

Sem ser necessário fazer digressão sobre a demissão, posto que já bastante clara anteriormente, neste ponto importa destacar que a demissão só está atrelada como sanção administrativa ao Oficial que se encontra na situação de atividade.

É importante fazer registro que o novel legislador repetiu o que já estava previsto no Decreto-lei nº 260/70. Dessa forma vê-se que o legislador infraconstitucional entendeu não ser necessária nenhuma alteração na norma que contempla a demissão, pois justamente a sua aplicabilidade está calcada no fato de que somente pode ocorrer ao Oficial que se encontra em situação de atividade.

Essa demonstração é importante na medida em que deixa clara a opção do legislador. Vejamos os textos:

Decreto-Lei nº 260, de 29 de maio de 1970

Dispõe sobre a inatividade dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Art. 40 - *A demissão se verificará quando o Oficial:*

I - *for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;*

II - *for condenado à pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;*

III - *for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar por sentença passada em julgado no Tribunal de Justiça Militar.*

Parágrafo único - O Oficial demitido perderá o posto e a patente.

Lei Complementar nº 893, de 9 de março de 2001

Institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar

SEÇÃO VII

Da Demissão

Artigo 23 - A demissão será aplicada ao militar do Estado na seguinte forma:

I - ao oficial quando:

a) for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;

b) for condenado a pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;

c) for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para a promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar, por sentença passada em julgado no tribunal competente;

II - à praça quando:

(omissis)

Parágrafo único - O oficial demitido perderá o posto e a patente, e a praça, a graduação.

Pois bem, o Regulamento Disciplinar foi editado em 2001, posterior à Constituição Federal. A Emenda Constitucional nº 45/04 é do ano de 2004. Assim, não se antevendo inconstitucionalidade alguma no Regulamento Disciplinar e que o legislador nada mencionou sobre a questão dos vencimentos, bem como preferiu reproduzir os textos de 1970, não se pode concluir de modo diverso que não implique reconhecer que (1) a demissão só se presta àquele que se encontra em situação de atividade, (2) não há que se falar em reflexo direto da demissão nos vencimentos de quem se encontra na inatividade dada a ausência de previsão legal desta possibilidade e a impossibilidade de se estender efeitos administrativos à condenação penal (3) a perda do posto e da patente não gera efeitos nos vencimentos do Oficial que se encontra na inatividade, posto que se manteve silente o legislador quando teve oportunidade de fazer as alterações necessárias, pois entendeu aplicar a demissão ao Oficial que se encontra na ativa e delimitou os efeitos

da declaração de perda do posto e da patente apenas à retirada das prerrogativas **militares** do título.

Esse raciocínio desenvolvido para a situação de inatividade é homenageado pelo respeito ao princípio da legalidade. Em atenção à doutrina a respeito, temos que o princípio da legalidade consiste numa das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.¹⁰

Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.¹¹

O Princípio da Legalidade pode ser considerado como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, uma vez que, por seu intermédio, o Estado, nas suas mais diversas modalidades e expressões, subordina-se aos ditames regidos pela Carta Constitucional. A lei é, portanto, tida como uma manifestação da vontade popular, logo, a submissão a ela confere legitimidade ao ente estatal, que em sua atuação faz prevalecer o interesse público.

Assim exposto o princípio da legalidade, podemos afirmar que o mesmo apresenta-se como uma das idéias fundamentais da Constituição, com função de complementaridade em relação ao princípio da reserva legal (artigo 5º, II). Esta afirmação deve-se ao fato de que toda a atuação do Poder Público, em suas diversas frentes, deve ser conforme a lei formal. Esta, por sua vez, deve ser elaborada e ter como parâmetro o princípio da proporcionalidade, dado que o legislador não está livre dos limites quando elabora as normas. E isto é muito mais premente quando se fala em normas capazes de reduzir a esfera de algum direito fundamental. Essa redução deve ser tida como forma de expressa vontade popular, jamais à mercê de interesses outros que não o público. Diante desse panorama, singelo na sua pretensão, vem corroborar o nosso pensamento de que a ausência de lei não autoriza o desfazimento de direitos assegurados por outra norma, ou seja, preenchidos

¹⁰Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 67.

¹¹Di Pietro, obra citada, p. 68.

os requisitos para a aposentação, não há permissivo legal que imponha a obrigação de cassar os vencimentos por decorrência da decisão de perda do posto e da patente.

Sobre o ponto em comento, muito adequada a lição de José Afonso da Silva, no sentido de que “a idéia matriz está em que só o Poder Legislativo pode criar regras que contenham, originariamente, novidade modificativa da ordem jurídico-formal.”¹² Portanto, como se depreende do ensinamento do constitucionalista, para que esse princípio seja efetivo, a lei deve ser ato legislativo, conforme os ditames constitucionais, implicando, dessa forma, representatividade da vontade popular.

Somente a título de complementação e para que não fique sem registro, é importante ser esclarecido que o princípio da legalidade é distinto do princípio da reserva legal. Aquele, refere-se ao estrito cumprimento do texto legal, já este, trata da regulamentação de certa matéria, que deverá ser procedida por intermédio de lei.

Trazendo analogia do Direito Penal, o inciso XXXIX, do Art 5º da Constituição Federal prevê reserva legal absoluta quanto à definição de crimes e aplicações de penas. Diz o Diploma Constitucional: “XXXIX – *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.*” E assim também se infere da atuação Administrativa quando da aplicação de sanção, não podendo agir sem a expressa previsão em lei, valendo-se, a Administração, pela impossibilidade de previsão de todos os tipos infracionais administrativos, da existência de tipos abertos, dando a roupagem necessária de legalidade às infrações puníveis por meio deles.

Desta forma, em suas várias expressões, a Administração exerce um poder de tutela jurídica dos direitos e interesses públicos e submete-se, em sua atuação, ao princípio da legalidade. Em contrapartida, surge o dever de não ocasionar prejuízos a direitos e interesses dos cidadãos e das pessoas que entram em relação com a Administração por força dessa tutela e dessa atuação legal.

Por ser oportuno ao tema, vale lembrar que o administrador deve agir visando o que se convencionou chamar de “*boa administração*”. Essa ex-

¹²SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 423.

pressão, tida no seu contexto ético, parece ser aquela realizada pelo administrador que age de boa-fé. Em outras palavras, o administrador probo, íntegro, é aquele que age com base na lei – observando o princípio da legalidade – ressaltando os deveres de veracidade, honestidade, confiança e lealdade e sempre objetivando atingir o interesse público (princípio da finalidade).

Deste modo, é correto inteligir que desse comportamento ético do administrador é que decorre a segurança jurídica: para a Administração Pública, que tem nos seus quadros o servidor probo e honesto, e para a sociedade, que vê nos atos da Administração o respeito aos administrados.

6. CONCLUSÃO

Em suma, ao final do presente temos a concluir que a Administração somente pode agir dentro do que a lei permite que ela faça ou determine comportamento.

A pena acessória de perda do cargo público não é efeito automático da decisão condenatória na esfera penal, nos termos do Código Penal Brasileiro, uma vez que precisa ser declarada na sentença. A Perda do Posto e da Patente prevista como pena acessória no Código Penal Militar ainda subsiste, mas necessita de um processo próprio na Justiça Militar Estadual ou nos Tribunais de Justiça, onde aquela não existir.

Do mesmo modo, não atende à legalidade a decisão ou ato do Chefe do Executivo Estadual que demite o servidor militar que se encontra na situação de inatividade, dado o fato de que a demissão é ato que pressupõe estar o militar do Estado na situação de atividade, bem como não vemos suporte jurídico para que ocorra a cassação dos vencimentos estando o militar na inatividade. Essa hipótese somente seria possível como sanção administrativa e se houvesse lei estadual específica disciplinando a questão.

A Constituição Federal não expressa a possibilidade de cassação dos vencimentos de inativo, indicando apenas a retirada do título.

A decisão do Tribunal de Justiça Militar que decreta a perda do posto e da patente de militar do Estado que se encontra na inatividade e mantém os proventos decorrentes da aposentação não carece de legalidade ou legitimidade, bem como não se compreende que tenha havido extrapolação de competência do Tribunal de Justiça Militar manifestar-se sobre esta situação.

A demissão de inativo não se mostra consentânea com a boa doutrina capitaneada, que assegura tal circunstância para aquele que se encontra em

situação de atividade, ou seja, somente se demite o servidor da ativa.

A competência da Justiça Militar Estadual está inserida na Carta Federal e a inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04 agregou a possibilidade de que haja crimes militares que serão julgados pela justiça comum, mas que, no mais, manteve a competência originária das Justiças Militares Estaduais, somente agregando a competência para processar e julgar os feitos que versem sobre ações disciplinares, o que a torna realmente especializada no contexto de Justiça em que se insere.

REFERÊNCIAS

BOTELHO, Roberto. **Demissão e expulsão: aplicação imediata de sanções administrativo-disciplinares pela autoridade competente, no que respeita a estar ela ocupando o ápice da pirâmide organizacional.** Revista “A Força Policial” nº 37, jan-mar 2003, São Paulo.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** São Paulo: Saraiva, 2002.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, p. 220.

MELLO FILHO, José Celso de. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Crimes Dolosos, Praticados por Militares dos Estados, Contra a Vida de Civis: Crime Militar Julgado pela Justiça Comum.** Revista “A Força Policial” nº 46, abr-jun 2005, São Paulo.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ARAÚJO, Luis Alberto David. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral).** São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

VITTA, Heraldo Garcia. **A Sanção no Direito Administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2003.

III. TENENTE SALVIANO E O POLICIAMENTO RODOVIÁRIO NO OESTE PAULISTA

ADILSON LUÍS FRANCO NASSARO, Capitão PM, Comandante da Terceira Companhia do 2º BPRv – Assis/SP.

SUMÁRIO

1. Introdução 2. O Início 3. Desbravando as estradas do interior paulista 4. Descentralização do efetivo 5. Formação e desenvolvimento do Destacamento de Assis 6. Companhia de Assis 7. Vocação para polícia de segurança 8. Finais considerações.

1. INTRODUÇÃO

Recentemente tive a oportunidade de entrevistar o Tenente Reformado PM Salviano, na cidade de Assis, para colher dados sobre a evolução do policiamento rodoviário com enfoque na região. Fui surpreendido pela memória de um soldado da Força Pública do Estado, pioneiro voluntário na fiscalização das rodovias estaduais, a resgatar nomes, atas e episódios significativos vividos no tempo em que as estradas avançavam como sinônimo de desenvolvimento, em direção ao oeste paulista.

Relatou sobre sua vida profissional, detalhadamente, de conversa devidamente gravada. O que passo a narrar, portanto, é resultado dessa entrevista e da coleção de informações – também de outras fontes – que contextualizam a formação e o crescimento do “rodoviarismo” no interior de São Paulo, a partir de Bauru, hoje sede do 2º Batalhão de Polícia Rodoviária (2ºBPRv), para então situar historicamente o policiamento especializado com sede em Assis, que constitui a sua Terceira Companhia.

Certo que outras três Companhias, com sedes em Presidente Prudente e Araçatuba (2º BPRv) e São José do Rio Preto (3º BPRv), respectivamente, completam a face oeste do Estado, considerando-se a malha rodoviária hoje coberta. No entanto, um único ensaio não seria capaz de registrar a evolução de cada uma delas, razão que justifica o enfoque na região de Assis, em cuja área o personagem-guia atuou por mais tempo.

Ainda, as circunstâncias e episódios descritos poderão contribuir, em

conjunto com outros trabalhos, para uma ampla visão histórica do policiamento rodoviário em São Paulo.

2. O INÍCIO

Salviano Gonçalo de Souza nasceu no dia 16 de janeiro de 1922, no sítio de Jerimum, Município de Cabaceiras, no Estado da Paraíba. Mudou-se para o Rio de Janeiro, tendo desembarcado em 24 de dezembro de 1944 e deu baixa no Exército, onde serviu como Expedicionário, já em dezembro de 1945, no fim da Segunda Guerra Mundial. O destino fez com que, por questão de poucos dias, não embarcasse em navio para combater com a FEB (Força Expedicionária Brasileira) nos campos da Itália. Apesar do seu entusiasmo de mocidade, permanecera no Brasil “em depósito”, recebendo instruções preparatórias. Mais tarde, o sentimento religioso de Salviano levou-o a aceitar que não embarcou “pela misericórdia de Deus”, conforme sua própria expressão.

Depois de retornar, para passar algum tempo em sua região de origem, resolveu tentar a sorte em São Paulo e ingressou na Força Pública, como voluntário, em 05 de maio de 1948, sob o registro estatístico 9830 (RE). Concluído um curso de adaptação de dezenove dias, por sua experiência anterior, “passou a pronto” junto com a turma que iria se formar, para integrar o Primeiro Grupamento de Choque, na Rua Ribeiro de Lima, nº 140, no Bom Retiro, Capital Paulista.

Após alguns meses de trabalho, Salviano conheceu a recém-criada “Polícia Rodoviária” do Estado e se encantou com a função desenvolvida pelos novos patrulheiros, pela farda bonita e seus acessórios, pelas enormes motocicletas 1.200 cilindradas, pelo desafio de exercer aquela distinta empreitada. O órgão estabelecido em 10 de janeiro de 1948 encontrava-se vinculado ao Departamento de Estradas de Rodagem (DER) e, portanto, integrava a Secretaria de Viação e Obras Públicas. Soube que, como componente da Força Pública, poderia atuar no policiamento rodoviário em cargo comissionado e por isso tentou o ingresso, por três vezes, porém sem alcançar êxito. Precisava ser aceito para exercer a nova função, além de liberado para movimentação.

Tendo já desistido, Salviano foi surpreendido por um convite do Tenente Enézio, que o viu redigindo, com segurança, uma carta para encaminhar auxílio financeiro para sua mãe residente no Nordeste, como mensalmente fazia. Mereceu a atenção do superior pelo gesto em si, ou propriamente pela

sua redação e é justo que se diga: na época nem todos os integrantes a Força tinham a mesma capacidade. Salviano não possuía sequer formação escolar básica, considerando-se critérios puramente acadêmicos, mas aprendera muito por sua iniciativa, pelo próprio esforço. Quanto ao aspecto financeiro, a movimentação compensava: Salviano recebia soldo de 800 cruzeiros na Força Pública e poderia ganhar mais 700 cruzeiros pelo cargo, ou seja, quase dobro atuando em outra Secretaria de Estado.

O Soldado Salviano foi então encaminhado ao Tenente da Força Pública Tancredo Colasso, que comandava a Escola da novel “Polícia Rodoviária”, em Jundiaí, no logradouro Bombik Simori, uma antiga fábrica de seda japonesa desativada onde funcionava também a sede central daquele órgão. Prestou prova escrita no STM (Sítio de Transporte Motorizado), para avaliação de conhecimentos básicos e foi imediatamente admitido, passando a “adido” para atuar no policiamento rodoviário, por conveniência do serviço, conforme publicação em Boletim de 1949 (“transferência de praça”).

Importante notar que, em sua origem, a “Polícia Rodoviária” foi integrada por voluntários remanescentes da Força Expedicionária Brasileira, contratados pelo DER. Os registros disponíveis dão conta de que, pelo Decreto estadual nº 17.868, de 10/01/48, sendo Governador do Estado de São Paulo o Dr. Ademar Pereira de Barros, foi criado o chamado *Grupo Especial de Polícia Rodoviária*, com um efetivo de 60 homens, ex-combatentes da Força Expedicionária Brasileira, comandados pelo 1º Tenente José de Pina Figueiredo, da Força Pública, destacados para atuar na recém-inaugurada SP 150 – Rodovia Anchieta. Nesse mesmo ano, foi inaugurada a primeira pista da Via Anhanguera (SP-330), ligando São Paulo a Jundiaí e, no começo de 1950, a rodovia alcançou a cidade de Campinas, expandindo-se o serviço de fiscalização rodoviária estadual. Conforme mencionado, vários cargos foram ocupados por integrantes da Força Pública (metade deles), inclusive nas funções de comando, sempre em comissão, ou seja, o militar da Força continuava com seu vínculo institucional apesar de deslocado para prestar serviços junto ao DER.

Não se ocultava o interesse institucional da Força Pública em controlar a organização de natureza civil e uniformizada que, em razão de sua peculiar atividade fiscalizadora em rodovias estaduais, poderia portar armas, desde que somente em serviço nas estradas. Curiosamente, nas décadas de 40 e 50 houve registros de prisões e apreensões de armas promovidas pela Força contra guardas rodoviários (civis) em deslocamento fora das rodovias de

sua circunscrição.

Foi nesse ambiente que o Soldado Salviano começou a atuar, próximo da Capital Paulista, não sem antes ser submetido a novo teste: teve que aprender (e praticamente decorar), no período de um mês, todas as regras do Código de Trânsito Brasileiro então em vigor, diploma legal que possuía quarenta e seis artigos. Entendeu processo de aplicação de multas, com seis enquadramentos possíveis na época, sendo a multa mais pesada em torno de 500 cruzeiros, por “apostar corrida na via, eventualmente” (o racha de hoje), outras duas de 200 (dentre elas, dirigir sem habilitação ou entregar a direção a outrem sem habilitação) e outras de 100 cruzeiros, as mais leves, para falta de licença veicular ou falta de pagamento de taxa de conservação das estradas de rodagem, para transitar em rodovias do Estado.

3. DESBRAVANDO AS ESTRADAS DO INTERIOR PAULISTA

Graças ao sucesso do policiamento rodoviário e sua conseqüente expansão, no dia 25 de julho de 1950 Salviano foi designado para fundar o 1º Destacamento Rodoviário de Bauru, ao lado de outros patrulheiros, tendo por comandante o Tenente Mário Cardoso de Macedo juntamente com o Sargento Barros. A equipe uniformizada era formada pelos civis: José Rodrigues, Edson Reis, Hélio Fusco (do DER) e os militares (da Força Pública): Salviano, Silveira e José Gomes de Sá (motorista).

Antes da formação desse Destacamento, ocorriam apenas eventuais fiscalizações em Bauru, promovidas por guardas civis nas rodovias, atuação que foi logo impedida pela presença dos novos patrulheiros, denominados “guardas rodoviários”, destacados na cidade central do Estado. Nessa época, o DER construía os prédios para abrigar a Regional de Bauru, que já operava na região. A área de circunstância abrangia todo o oeste paulista, até Presidente Prudente, inclusive, ponto limite as rodovias estaduais (de Prudente em diante não havia mais rodovias para fiscalizar...).

O Destacamento de Bauru foi instalado provisoriamente na Rua Virgílio Malta, nº 5-31 (quartirão 5, casa 31), um escritório simples no edifício Pagan, em, Bauru; ali não havia funcionários, nem máquinas de datilografia, apenas a instalação humilde em um primeiro endereço. Pouco tempo depois (em 1951), com o DER já funcionando como Regional em Bauru, foi alugado um sobrado na Rua San Martin, nº 15-31, para funcionar como sede do Destacamento.

Para enfrentar as grandes distâncias, o modo de operação impunha enor-

mes sacrifícios aos patrulheiros. Entre os anos 50 e 51 as equipes atuavam, em seqüência, na primeira semana em Bauru, de Bauru para São Manoel, Arealva, Lençóis Paulista, Agudos e por toda aquela região... Depois prosseguiram até Iacanga, Ibitinga, depois para Lins, Birigui e Araçatuba, até Valparaíso. Na outra semana deslocavam-se para Assis (mas não fiscalizavam Ourinhos, local em que permanecia um policial de Itapetininga atuando sozinho), prosseguiram para Rancharia e Iepê, Presidente Prudente e Pirapozinho, encerrando desse modo o ciclo de fiscalização.

Nessa época, as estradas do interior apresentavam-se construídas em cascalho e, algumas, em terra batida. Quando chovia, se fazia necessário passar a máquina moto-niveladora para aplainar o leito carroçável, a exemplo do que ocorria no prolongamento da Av. Rui Barbosa, na saída da cidade de Assis – e o mesmo no seu trecho urbano. No oeste paulista somente existia asfalto em algumas quadras do centro da cidade de Santa Cruz do Rio Pardo e também de Araçatuba. No começo da década de 50 o povo interiorano ouvia falar de asfalto como material necessário para pista de avião...

Periodicamente, uma equipe itinerante passava duas semanas baseada em Assis e depois retornava para Bauru. Enquanto baseados nesse município, os patrulheiros permaneciam alojados em uma pensão na Rua Brasil, prédio que veio a abrigar a agência local do Banco do Brasil. Ainda, nesse tempo, muitas das estradas da região eram “construídas” apenas em terra batida, para interligar municípios (as estradas denominadas vicinais), onde a fiscalização não chegava em razão de que o policiamento rodoviário atuava, como hoje, somente nas rodovias estaduais.

Por essas paragens, o DER dava suporte mediante um serviço de “Residência”, que funcionava em Assis na década de 50, para a manutenção das rodovias regionais mediante reparos básicos, colocando cascalho em terrenos arenosos ou construindo aterros com transporte de terra por meio de burros (procedimento comum na época). Soltavam-se os animais a distâncias de até mil metros, carregados de terra em duas caçambas amarradas ao lombo numa cangalha, para destino certo e, depois de descarregada a terra por portinholas na parte inferior das caçambas, os burros eram despachados para retornar ao ponto inicial – também sem guia – para novo carregamento, sempre com uma chibatada na ida e outra na volta...

No início da fiscalização rodoviária no interior do Estado, os patrulheiros não dispunham de viaturas. Durante quase toda a década de cinquenta ape-

nas uma viatura atuava no âmbito do Destacamento de Bauru, sob responsabilidade direta do comandante regional para traslado das patrulhas. Essa viatura, inclusive, foi seriamente danificada em 1951 quando um Tenente da capital, de nome Arantes, passando pela região, resolveu dirigi-la sobre uma estrada de terra, em alta velocidade. Apesar de alertado pelos patrulheiros – que se encontravam no interior do veículo – quanto à técnica de direção no solo diverso do asfalto, o Tenente respondeu, no meio do poeirão: “tem nada não, isso aqui é um paraíso...” pouco antes de perder o controle da direção e provocar o capotamento da viatura.

Normalmente os patrulheiros viajavam de carona e faziam grandes caminhadas, de dia ou de noite, enfrentando situações difíceis em rodovias pouco movimentadas. Por vezes, pela falta de outros meios, se sujeitavam a aceitar a condução no próprio veículo fiscalizado e eventualmente multado... À noite, quase sempre longe de casa e dos entes queridos, em pensões, ao tomar banho, tiravam poeira do nariz ou dos cabelos e penavam para lavar a farda cáqui, em razão da força e da cor da terra vulcânica (chamada “terra rocha”) do desbravado oeste paulista, onde o asfalto era ainda uma grande novidade.

Ainda no início da década de 50, foi inaugurado um trecho “oficial” de rodovia ligando Assis até Echaporã (SP 333), em 31 quilômetros de terra batida. Mesmo sem asfalto, a rodovia estadual possuía qualidade inédita, com pistas largas, um motivo de orgulho para a região naquele contexto viário primitivo. Então, para chegar até Assis, as equipes itinerantes do Destacamento de Bauru passavam por Presidente Alves, por Gália, por Garça, por Vera Cruz, sempre cruzando por trechos de estrada de terra até chegar em Marília e passavam pela serra de Echaporã até alcançar a rodovia recém inaugurada, para então alcançar Assis. Por isso, as cidades de Assis e Presidente Prudente eram conhecidas pelos patrulheiros como o “fim-do-mundo”.

O trecho de Marília até Echaporã apresentava maior dificuldade para ser transposto em razão das serras. Passavam por cima de morros, em trechos de terra mal conservados, ao lado de verdadeiros abismos, com curvas extremamente perigosas. Temia-se especialmente a “Serra do Gavião”, em razão de que, no final do declive sem acostamentos, os veículos encontravam uma curva fechada com as laterais escoradas por elevados muros de madeira que dissimulavam um grande precipício. Caminhões carregados de algodão, de cereais ou de outros produtos, por vezes não conseguiam fazer a

manobra, protagonizando trágicos acidentes.

4. DESCENTRALIZAÇÃO DO EFETIVO

Em razão das dificuldades de constantes viagens, ainda no ano de 1951, em data não identificada, foram designados dois policiais, soldados da Força Pública atuando no Destacamento de “Polícia Rodoviária” de Bauru, para servirem de modo fixo em Assis, quais sejam, Manoel Fernandes Neto e Custódio Ferreira de Souza. Passaram a morar na cidade, inicialmente na mesma pensão da Rua Brasil, e a trabalhar exclusivamente nas rodovias próximas. No mesmo movimento de descentralização, mais dois patrulheiros foram designados para Lins: José Rodrigues e Renato Plazi; outros dois: o próprio Salviano e Sebastião Garcia, foram designados para Araçatuba. Outros dois foram para Rancharia: o policial Antonio Coelho Cristino (conhecido por “King”) e o Silveira. Mais três patrulheiros foram destacados para Presidente Prudente: Flávio de Campos Melo, José Ricarti e Bittencourt.

Além de lavrarem as multas durante as fiscalizações, atuando em rodovias ou em trechos preestabelecidos, esses patrulheiros também se responsabilizavam pelo recebimento dos valores correspondentes às autuações, bem como pela prestação de contas ao rondante – ou simples emissário –, que vinha com viatura de Bauru uma vez por mês também para trazer talões de multa, de apreensão, recibos de dinheiro e outros impressos necessários e, ainda, para transmitir orientações e receber notícias em nome do Tenente Comandante do Destacamento de Bauru. Por vezes o patrulheiro destacado cumpria escala de apresentação na sede do Destacamento, oportunidade em que prestava contas pessoalmente ao Comando, tornando-se desnecessário, no respectivo período mensal, o deslocamento de alguém de Bauru para contato.

Dentre os fatos históricos dessa época, destaca-se uma ocorrência que teve muita divulgação. Em 19 de maio de 1951, os patrulheiros em serviço na cidade de Rancharia, juntamente com o Soldado Salviano, que ali se encontrava, acompanharam os registros de um grave acidente aéreo que resultou na morte de todas as pessoas que viajavam em um avião (vinte e três vítimas) que seguia em vôo comercial. O avião caiu às 19 horas, próximo da rodovia, a cinco quilômetros da entrada da cidade, provavelmente em razão de relâmpago que teria atingido as suas asas. Na hora do acidente, surgiu um enorme clarão e um forte estampido vindo da direção da rodovia; os patrulheiros, que se encontravam na cidade, imaginaram tratar-se de um

caminhão de transporte de combustível que teria explodido. Houve uma grande correria e toda a população quis ver de perto o ocorrido, algo inédito para aquela comunidade. Uma foto tirada no dia foi preservada.

Quanto às figuras da época, lembradas em relatos, merece destaque um patrulheiro amigo de Salviano que atuou em Garça durante algum tempo na década de 50 e ficou muito conhecido pela sua apresentação pessoal e uniforme impecável: Marcos Celso Dias Penha. Era paraguaio, naturalizado brasileiro e, orgulhoso da função pública que exercia, fez questão de apresentar-se todo equipado com luvas, viseiras sobrepostas ao quepe e outros acessórios próprios da fiscalização com motocicletas, como era de seu costume, para registro fotográfico de 1953 (foto hoje recuperada), apesar de sequer existirem motos em funcionamento na fiscalização rodoviária da região, naquela época. As dificuldades no exercício da função, entretanto, não comprometiam o seu sucesso, especialmente junto ao público feminino e a expressiva imagem do herói “vigilante rodoviário” – que seria imortalizada por Carlos Miranda no primeiro seriado da televisão brasileira – já se mostrava forte no imaginário da população local.

Com o passar dos anos, outros patrulheiros foram designados para trabalhar em Assis, junto com Manoel Fernandes Neto e Custódio Ferreira de Souza; foram eles: Paulo Novaes, Mário Carboneli Marques, Simoneli e o Sargento Vanderlei de Paula, que havia trabalhado no Regimento de Polícia Montada (Cavalaria) da Força Pública e também no setor de Capturas, em que ficou conhecido pelas inúmeras prisões realizadas. O aumento do efetivo se fazia mesmo necessário em razão da expansão das rodovias estaduais. Todavia, os patrulheiros ainda não possuíam sede no município, permanecendo alojados em pensão e sob ordens de um Tenente (da Força Pública) do Destacamento de Bauru: Renato Nogueira Magalhães, professor de educação física, de compleição robusta, conhecido pelo rigoroso tratamento dispensado aos subordinados.

Em 02 de fevereiro de 1958, esse mesmo Tenente designou Salviano, como prêmio por bons serviços prestados em longas viagens e intensa atividade a pé, para fiscalizar exclusivamente a rodovia que ligava Assis, partindo do Posto Marajó, a Porto Areia, na direção de Londrina (Paraná), o primeiro trecho de asfalto da região que seria ainda inaugurado naquele mesmo ano, no aniversário do município de Assis (que então se comemorava no dia 05 de julho). Fixou residência na cidade e, por deliberação do Tenente, a quem prestava contas diretamente, pôde escolher um auxiliar, o

Soldado Oswaldo Leandro, para atuar consigo, de modo que nenhum outro patrulheiro fiscalizaria o referido trecho então sob sua responsabilidade.

Importante observar que Salviano, nessa época, já possuía a divisa “GR-3” do DER, tal como outros integrantes da Força Pública em serviço no policiamento rodoviário, ou seja, era “Guarda Rodoviário de 3ª Classe”, o que correspondia à graduação de 3º Sargento da Força Pública. Portanto, na Milícia Paulista, Salviano continuava como Soldado, enquanto no DER era denominado GR-3 e recebia, pela Secretaria de Viação e Obras Públicas, a diferenciado soldo. Essa dualidade nas graduações foi mantida até o ano de 1962, quando a Força Pública enfim absorveu a “Polícia Rodoviária”, unificando-se definitivamente os quadros.

5. FORMAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DESTACAMENTO DE ASSIS

O final dos anos 50 confirmou a tendência de transformação da cidade de Assis em importante eixo e rota de entroncamento rodoviário, em substituição ao transporte ferroviário predominante em sua origem, com a inauguração de diversos trechos de estradas, especialmente o da SP-270 – Rodovia Raposo Tavares –, que contorna a cidade, formando-se expressiva malha para interligação com a capital e cidades do interior de São Paulo e com os estados do Mato Grosso do Sul e do Paraná. Nesse contexto, justificadamente, Assis recebeu uma Divisão do DER (atual DER-7), oficialmente instituída em 1958, com sede no prolongamento da Av. Rui Barbosa, onde já funcionava o seu serviço de Residência.

No mesmo ano de 1958, finalmente, o Tenente Milton de Almeida Pupo foi designado para formar um “Destacamento Rodoviário”, com sede permanente em Assis. O Oficial visitou o município durante mês de junho, junto com o Tenente Renato – então comandante regional –, para conhecer as estradas e os patrulheiros que já serviam na área; pouco tempo depois se mudou com a esposa e filho para fixar residência na cidade.

A inauguração do Destacamento de Assis, com instalação provisória na Rua Ângelo Bertoncini, em uma travessa logo depois do velho Correio, deu-se exatamente no dia 5 de julho daquele ano, na mesma oportunidade em que foi inaugurado o trecho de asfalto ligando Assis a Porto Areia, durante as festividades da semana do aniversário do município (a partir de 1º de julho).

A Divisão do DER e a sede do Destacamento Rodoviário significaram

importantes conquistas para a cidade, possíveis graças à atuação do então Deputado José Santilli Sobrinho, expressivo nome da política da região.

Pouco tempo depois da inauguração, a sede do Destacamento foi mudada para uma grande casa alugada pelo DER perto da escola Tomás Menk, hoje mansão em que reside Celso Pereira Penso. Na direção oeste, a extensa área de circunscrição do Destacamento chegava até Presidente Prudente – inclusive –, ainda o ponto limite das rodovias estaduais.

Quanto aos meios, o Destacamento foi montado com os homens que já trabalhavam na região e recebeu uma viatura “Land Rover” (tipo “Jeep”) com tração nas quatro rodas, para rodar com o comandante. Aos poucos, o DER foi adquirindo outras viaturas: um Jeep e uma Ford F1 (camionete) para emprego em fiscalização no trecho de Ourinhos até Presidente Prudente. Não obstante, na maioria das vezes os patrulheiros trabalhavam mesmo a pé. Somando inicialmente quatorze homens, a equipe atuava com a seguinte distribuição: Cléber em Ourinhos; Sargento Vanderlei, Salviano, Carbonelli, José Celso de Melo, Simoneli e mais um de nome desconhecido em Assis; outros dois em Iepê; mais dois em Rancharia e três em Presidente Prudente.

No final de 1958, mediante concurso do DER, foram designados outros patrulheiros, como reforço, dentre eles quatro com vínculos às tradicionais famílias Luciano Gomes e Carneiro (de Assis): Clóvis Luciano Gomes (o “Mão-de-Onça”, conhecido jogador de bola-ao-cesto) e seu irmão Otacílio Lucano Gomes; “Zizinho” (irmão de Lodomiro Carneiro, professor de educação física e instrutor de bola-ao-cesto) e Lízias Anderson (genro de Teodomiro Carneiro). Vieram também Lindolfo Biúdes, Ernesto Bernardino, Ribeiro e demais integrantes de uma turma recém-formada em Jundiá, toda direcionada para completar o novo Destacamento de Assis. Com isso, foram somados aproximadamente vinte ao efetivo inicial de quatorze, resultando um grupo suficiente, à época, para uma atuante fiscalização rodoviária na região.

O Tenente Pupo permaneceu pouco tempo no comando do Destacamento. Assumiu, logo depois, o Tenente Hélio Jardim da Silveira (Tenente Jardim), que providenciou a locação de uma sede – conhecida como “escritório” – na Avenida Rui Barbosa, em frente ao DER.

A sede foi mudada, em 1963, para uma construção providenciada pelo DER no aterro entre a Rodovia Raposo Tavares e o acesso para Marília (Km 444 da SP 270, trevo do Posto Modelo), durante o comando do Tenen-

te Cândido Ferreira Pinho. Foi essa a primeira instalação construída pelo DER especificamente para funcionar como sede própria de fiscalização rodoviária no interior, com características até então insuportáveis quanto às repartições do espaço, banheiros e qualidade da obra em si.

Importante destacar que, conforme exposto, em 1962 a Força Pública absorvera a “Polícia Rodoviária”, estabelecendo em seus quadros o *Corpo de Policiamento Rodoviário*, oportunidade em que os patrulheiros civis concursados puderam optar pela permanência no DER, exercendo outras funções. Nesse momento alguns patrulheiros deixaram a fiscalização rodoviária, dentre eles Clóvis Luciano Gomes, que havia terminado (no mesmo ano) o curso superior de Direito e prosseguiu carreira como bem sucedido Procurador do DER, vindo a ocupar o cargo de Chefe do Departamento Jurídico, em São Paulo.

Na seqüência dos comandos, assumiram interinamente vários Sargentos e Subtenentes e, também, passageiramente, o Tenente Fabiano (de Sorocaba), Tenente Gorreri (de Itapetininga) e o Tenente Barbosa (de Bauru), até a designação do Tenente Américo Borba. Esteve no comando, depois, o Tenente Osmar Ferreira Cândido e, ainda, o Tenente Edson Reis, que permaneceu à frente do Destacamento durante vários anos até sua passagem para a reserva em 1976, quando transmitiu o cargo (interinamente) para o Subtenente Emerson Pratis Simões. Já nesse último comando, Salviano pediu passagem para a inatividade, em setembro do mesmo ano, quando encerrou o seu período ativo.

Dentre as diversas missões desenvolvidas por Salviano, nas décadas de 60 e 70, pelo Destacamento de Assis, sobressaem-se as escoltas de Ministros em visita na região. Para uma delas, em especial, recebeu orientações para acompanhar a autoridade (Ministro Andreaza), de viatura, do aeroporto até a entrada de Presidente Prudente, quando passaria o serviço para a Guarda Civil prosseguir. Não concordou com essa orientação e conversou com o Capitão Paes Lemes, então Comandante do Policiamento de Presidente Prudente, alertando-o de que não passaria a escolta salvo para o efetivo da Força Pública, o que foi feito com a anuência do referido Comandante (que recepcionou a autoridade no quartel), ignorando-se a presença dos guarda civis que aguardavam a comitiva. Esse episódio ilustra bem certa rivalidade entre as duas Corporações – com atribuições superpostas – que foram unificadas em 1970 para dar forma a um único órgão mantenedor das tradições da Força Pública, a Polícia Militar do Estado de São Paulo.

6. COMPANHIA DE ASSIS

Assim como outros patrulheiros de sua geração, Salviano não chegou a trabalhar sob o comando direto de um Capitão. Passou para a inatividade, como Tenente, um ano antes do seu Destacamento alçar à condição de Companhia, conforme será relatado.

Como consequência da unificação da Força Pública com a Guarda Civil em 1970 e a reestruturação da Milícia Paulista, ora chamada Polícia Militar do Estado de São Paulo, estabeleceu-se o Policiamento Rodoviário, em 24 de maio de 1971, como *Unidade* identificada por *39º Batalhão de Polícia Militar*, cobrindo toda a área do Estado. Já em 4 de dezembro de 1973, teve sua denominação adequada à função especializada que exercia, passando a chamar-se *Batalhão de Policiamento Rodoviário*.

Em 15 de dezembro de 1975, após nova adequação das Unidades da Polícia Militar, foi ele denominado *1º Batalhão de Polícia Rodoviária (1º BPRv)*, do qual foram desmembrados, em 07 de agosto de 1977, o *2º Batalhão de Polícia Rodoviária (2º BPRv, com sede em Bauru)* e, em 25 de janeiro de 1979, o *3º Batalhão de Polícia Rodoviária (3º BPRv, com sede em Rio Claro)*, que passaram a ter suas atividades coordenadas pelo *Comando de Policiamento Rodoviário (CPRv)*, com sede na Capital paulista, a partir de 30 de março de 1979.

Menos de dois anos após a criação do Batalhão em Bauru, Assis foi elevada à condição de sede de Companhia, exatamente em 30 de março de 1979 (Terceira Companhia do 2º BPRv), conforme publicação no Boletim nº CPRv-014/79, tendo como primeiro Comandante o Capitão PM André Boicenco Neto. Presidente Prudente permaneceu como sede de um de seus Pelotões durante dez anos, até que em 6 de outubro de 1989 a extensa área foi dividida para a instalação da Quinta Companhia, com sede naquele município. Em razão do tamanho da região fiscalizada, a Companhia de Assis chegou a administrar quase quatrocentos homens no final da década de 80, pouco antes da criação da Companhia de Presidente Prudente (5ª Cia).

A Terceira Companhia funcionou provisoriamente em vários endereços de Assis, junto com o seu 1º Pelotão, na seguinte seqüência: Rua 7 de Setembro, 60 – Centro, Avenida Rui Barbosa, 1908 – Centro, Rua da Constituição, 481 – Vila Ouro Verde e Avenida Rui Barbosa, 2325 (no DER). Finalmente, a sede própria e permanente foi inaugurada em 26 de outubro de 1990, no Km 445 da SP-270 – Rodovia Raposo Tavares. Nota-se que, à

época da inauguração da sede definitiva, o Tenente Coronel Levi Lenotti comandava o 2º BPRv (Bauru), em profícua gestão que, reconhecida anos mais tarde, resultou na escolha do seu nome para identificação do batalhão, como justa homenagem à sua pessoa (2º BPRv – “Ten Cel PM Levi Lenotti”).

Já a Base Operacional de Assis (Bop 270/9), “Sargento Hermes Reis” (nome dado em homenagem ao irmão do Tenente Edson Reis), inaugurada em 12 de julho de 1975, permaneceu por vinte e seis anos em funcionamento na SP 270 Km 440 + 400m, no acesso principal da cidade. No entanto, em razão da obra de duplicação do trecho Assis-Ourinhos da Rodovia Raposo Tavares (que utilizou a margem originalmente ocupada pela Base), foi transferida para o Km 445, em uma construção-modelo inaugurada em 20 de julho de 2001, na frente da Companhia e ao lado da sede do 1º Pelotão, com amplo pátio para estacionamento de veículos apreendidos, integrando o atual complexo de policiamento rodoviário em privilegiado e extenso espaço cedido pelo DER para essa finalidade.

Ainda, graças à iniciativa de policiais militares rodoviários voluntários e apoio do DER e da comunidade local, aos poucos foi sendo construída uma área de treinamento e recreação, atrás do prédio da Companhia, que hoje conta com quadra esportiva, campo de futebol em tamanho oficial e um amplo salão de convivência utilizado para eventos diversos de interesse institucional.

A área de circunscrição atinge atualmente cinquenta e nove municípios, somando-se 1.342,513 Km de rodovias estaduais diuturnamente patrulhada, cobertas por três pelotões (1º - Assis, 2º - Marília e 3º - Ourinhos), com o total de nove Bases Operacionais (Assis e Florínea / Marília, Tupã e Garça / Ourinhos (duas), Santa Cruz do Rio Pardo e Piraju).

Quanto aos oficiais designados para o comando da Terceira Companhia, verificou-se a seguinte seqüência:

- 1º - Capitão PM André Boicenco Neto, a partir de 30 de março de 1979;
- 2º - Capitão PM David Fernandes Pedrosa, assumiu em 1983 (depois dele, permaneceram interinamente no comando, o 1º Tenente José Koki Kato e o 1º Tenente Edmilson Valter do Nascimento);
- 3º - Capitão PM José Carlos Pires, de 1985 a 1992;
- 4º - Capitão PM Alcides Coelho, de 1992 a 1996;
- 5º - Capitão PM Ramiro de Oliveira Domingos, de 1997 a 2000;
- 6º - Capitão PM Nelson Garcia Filho, de 2001 a 2002 (após o seu comando, durante um período de três anos permaneceram interinamente no

comando o 1º Tenente Núncio Aparecido Chiampi e o 1º Tenente Adriano Aranão);

7º - Capitão PM Adilson Luís Franco Nassaro, a partir de 15 de junho de 2005.

7. VOCAÇÃO PARA POLÍCIA DE SEGURANÇA

Acompanhando as transformações da Instituição, em atendimento ao anseio da população por melhores condições de segurança e uma efetiva resposta à criminalidade, gradativamente o Policiamento Rodoviário foi priorizando em todo o Estado a atuação focada na polícia de segurança, especialmente a partir de 1987, quando foi criado o TOR – Tático Ostensivo Rodoviário, sem o abandono da fiscalização de trânsito rodoviário.

Essa Força Tática de atuação especializada em rodovias foi instituída em 30 de setembro de 1987, quando comandava o Policiamento Rodoviário do Estado o Cel PM Ralph Rosário Solimeo. Mediante emprego de equipamentos, armamentos, técnicas e táticas específicas para as atividades de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública, as equipes TOR alcançaram extraordinário êxito nas Companhias de Policiamento Rodoviário do interior.

A Terceira Companhia montou e treinou equipes que, ao longo dos anos, projetaram positivamente a imagem da Polícia Militar em razão de ocorrências que comprovaram um forte combate à criminalidade nas rodovias regionais. Em conjunto com as patrulhas convencionais, foram responsáveis por apreensões históricas de entorpecentes (algumas de mais uma tonelada) nas Bases Operacionais dos Pelotões de Assis, Marília e Ourinhos, além de inúmeras prisões em flagrante por delitos diversos, apreensões de armas, recuperação de veículos roubados ou furtados, captura de diversos indivíduos foragidos e procurados pela Justiça, desbaratamento de quadrilhas e outros feitos devidamente reconhecidos pela comunidade e pelo Comando. Para se ter noção da efetividade do trabalho realizado, a partir do ano 2000 foi quase extinta a ocorrência de roubo de cargas na região.

Mantendo essa linha de atuação, em harmonia com o policiamento de área local, as equipes TOR e as patrulhas convencionais da Terceira Companhia fecharam o ano de 2005 com expressivo saldo de realizações, que indica a vocação do Policiamento Rodoviário regional para um forte combate à criminalidade, em atividade complexa junto à fiscalização de trânsito rodoviário, apoio a outras Secretarias e atendimento ao público.

8. FINAIS CONSIDERAÇÕES

Voltando ao personagem-guia, hoje Tenente Reformado PM Salviano, ao final de nossa longa conversa perguntei-lhe se não estava lembrado de que eu freqüentara esporadicamente a sua casa, há mais de trinta anos, quando menino, estudante da primeira série de escola estadual junto com seu filho mais novo...O velho Soldado, de voz firme e memória extraordinária, não se surpreendeu com minha afirmação.

Enfim, durante o extenso relato das dificuldades por que passou, certamente em nome de vários contemporâneos seus que já se foram, disse-me emocionado: “não me arrependo de ter enfrentado tantos desafios; faria tudo novamente e tenho muito amor por essa Polícia. Amo a Força Pública, a Polícia Militar, o Policiamento Rodoviário, de coração”.

Sem mais palavras.

IV. A ATIVIDADE POLICIAL-MILITAR E A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

CARLOS ANTÔNIO MATOS DA SILVA, 2º
Ten PMESP, Bacharel em Ciências Jurídicas
pela Universidade Bandeirante de São Paulo,
pós-graduando em Direito Público pela Escola
Superior do Ministério Público de São Paulo.

1. RELEVÂNCIA DO TEMA

Assevera o artigo 144, § 5º, 1ª parte, da Carta Política de 1988 que cabem às polícias militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública.

Essa atribuição constitucionalmente qualificada é sobremodo importante para delinear a atuação policial-militar.

Destarte, conclui-se que compete à polícia militar executar a atividade de polícia em que seus agentes sejam facilmente identificados pela farda e pela viatura. Ademais, cabe manter e, quando necessário, restabelecer a disposição pacífica e ordenada da convivência pública em todos os seus aspectos, equivale dizer, tranquilidade, salubridade e segurança públicas.

Isso posto, percebe-se a amplitude de atividades desenvolvidas pela polícia militar e, conseqüentemente, a exposição a situações que possam causar prejuízos a terceiros. Nesse diapasão, está a importância do tema que será tratado.

No expressivo dizer da Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO *a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos*¹.

2. TEORIAS

Embora não seja o objetivo deste trabalho, mister se faz explicar a evolu-

¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 618.

ção da responsabilidade civil do Estado, a fim de situar o leitor acerca das divergências doutrinárias e jurisprudenciais existentes hodiernamente.

2.1. Irresponsabilidade do Estado

Nesta fase, o Estado jamais respondia por qualquer dano causado aos seus súditos. Reporta-se à época do absolutismo, em que o Estado confundia-se com a figura do rei, o qual normalmente era o representante de Deus na terra. Assim, o rei jamais errava e, conseqüentemente, não tinha de indenizar.

2.2. Responsabilidade com Culpa do Estado

O reconhecimento da responsabilidade extracontratual do Estado passou a ocorrer, a partir de meados do século XIX, com a adoção das teorias civilistas. Analisava-se a responsabilidade extracontratual do Estado com base no Código Civil francês.

Nesta fase, o Estado passou a responder pelos atos de gestão que praticava, equivale dizer, aqueles em que a administração não exercia supremacia sobre os administrados, pois havia uma convergência de interesses negociais. Ademais, tinha de se provar a culpa *lato sensu* do agente, fundando-se a responsabilização em critérios de direito privado. Não obstante, os atos de império continuaram inatingíveis, por se entender que resultavam da soberania do Estado.

2.3. Culpa Administrativa

Também denominada **Teoria da Culpa do Serviço ou do Acidente Administrativo**, ela foi o termo inicial das teorias publicistas da responsabilidade do Estado. Diferencia-se a culpa individual do agente, que ele próprio responde, e a culpa anônima do serviço público - *faute du service* -, pela qual o Estado responde, independentemente de qualquer apreciação da culpa do funcionário, quando o serviço público não funcionou, funcionou atrasado ou funcionou mal. Lastreia-se, então, na omissão do Poder Público.

Em outras palavras, na teoria da *faute du service* é importante o estabelecimento que a responsabilidade extracontratual do Estado é primária, não derivando apenas da culpa pessoal do seu agente, mas da própria falha do serviço, ainda que anônima.

2.4. Risco Integral

Para esta teoria, o Estado atua em benefício da coletividade e, por conseguinte, quando ocasiona algum dano a terceiro, surge a inexorável obrigação de indenizar. A idéia de culpa é substituída pela de nexo causal, equivale dizer, pela relação de pertinência lógica entre o comportamento funcional comissivo ou omissivo do agente e o dano causado a algum membro da sociedade. Esta teoria não admite que a responsabilidade do Estado seja afastada ou mitigada.

2.5. Risco Administrativo

Esta teoria diferencia-se da Teoria do Risco Integral apenas pelo fato de admitir as causas excludentes da responsabilidade do Estado. Isso posto, a responsabilidade extracontratual do Estado será afastada ou atenuada quando, *in casu*, incidir a culpa da vítima, a culpa de terceiros ou a força maior.

3. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NO BRASIL

A responsabilidade extracontratual do Estado está disciplinada no art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988, que assim dispõe:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O exame do dispositivo constitucional revela que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público têm a obrigação de indenizar o dano causado a terceiros por seus agentes, sem distinguir o comportamento destes em comissivo ou omissivo. Além disso, assegura-se o direito regressivo contra o agente, quando tiver havido culpa deste, a fim de não desfalcado o patrimônio público pela sua conduta ilícita.

O festejado administrativista HELY LOPES MEIRELLES afirma que *o abuso no exercício das funções por parte do servidor não exclui a responsabilidade objetiva da Administração. Antes, a agrava, porque tal abuso traz ínsita a presunção de má escolha do agente público para a missão que lhe fora atribuída. Desde que a Administração defere ou possibilita ao seu servidor a realização de certa atividade administrativa, a guarda de um bem ou a condução de uma viatura, assume o risco de sua execução e responde civilmente pelos danos que esse agente venha a causar injustamente a terceiros. Nessa*

*substituição da responsabilidade individual do servidor pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço, porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins.*²

Insta ressaltar a existência de divergência doutrinária. Para o renomado administrativista CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, a responsabilidade do Estado no Brasil só será objetiva se o prejuízo causado a terceiros resultar de uma conduta comissiva do agente público. Caso o prejuízo decorra de omissão praticada pelo Poder Público, entende ser a responsabilidade subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação da culpa. Assevera que *há largo campo para a responsabilidade subjetiva* no caso de atos omissivos, *determinado-se, então, a responsabilidade pela teoria da culpa ou falta de serviço, seja porque este não funcionou, quando deveria normalmente funcionar, seja porque funcionou mal ou funcionou tardiamente.* E continua, citando excerto de OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO: *a responsabilidade fundada na teoria do risco-proveito pressupõe sempre ação positiva do Estado (...). Jamais de omissão negativa. Esta, em causando dano a terceiro, não se inclui na teoria do risco-proveito. A responsabilidade do Estado por omissão só pode ocorrer na hipótese de culpa anônima, da organização e funcionamento do serviço, que não funcionou ou funcionou mal ou com atraso, e atinge os usuários ou os nele interessados.*³

Ademais, segundo DI PIETRO (2006:624), para caracterizar a responsabilidade objetiva do Estado, a norma constitucional exige:

I) Pessoa jurídica de direito público (União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas respectivas autarquias) ou pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público (fundações governamentais de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias ou concessionárias de serviços públicos).

II) Prestação de serviço público. Assim, as empresas públicas e as socie-

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 601.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 837-838.

dades de economia mista que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

III) Nexo causal, equivale dizer, a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano causado a terceiros.

IV) Agente. Dessa forma, abarcar-se os atos praticados pelos agentes políticos, servidores estatutários, empregados públicos, servidores temporários e particulares em colaboração com o Poder Público.

V) Exercício de função pública. Mister que o agente aja em decorrência do exercício de suas funções, pois, caso contrário, não acarretará a responsabilidade do Estado.

Por derradeiro, faz-se relevante analisar o posicionamento de nossos tribunais acerca da responsabilidade extracontratual do Estado:

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRESSÃO FÍSICA. POLICIAIS MILITARES. DANO MORAL

De acordo com o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a responsabilidade civil do Estado, por ato de seus agentes, é objetiva, encontrando respaldo na teoria do risco administrativo. Dever do Estado de indenizar os danos causados por seus agentes, desde que comprovados e presente o nexo de causalidade. Caso em que o autor foi agredido por policiais militares, que atendiam a chamado em sua residência, em virtude de discussão familiar. Provas documental e testemunhal que confirmam o nexo de causalidade entre a ação dos agentes públicos e o dano moral causado ao demandante. Excesso na atuação dos agentes públicos. Valor da reparação mantido. Agravo retido não conhecido e apelações desprovidas. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70013605654, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 08/03/2006)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil do Estado - Homicídio praticado por policiais militares - Admissibilidade - Diligência policial que foi mal sucedida, não detendo o perseguido, mas sim o matando - Estado que não demonstrou a culpa exclusiva da vítima - Inquérito policial, ademais, que não serve como prova, eis que produzido sem o contraditório judiciário - Recurso não provido ante a responsabilidade objetiva do Estado, sempre que ocorra mau funcionamento do serviço público, e sendo óbvio que a morte de

perseguido por policiais não corresponde ao objetivo legítimo da perseguição, que consiste em deter o que tenha praticado crime, ou seja suspeito disso, caberia à ré , para elidi-la, ter demonstrado a culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso. (Relator: Marco César - Apelação Cível n. 215.091-1 - São Paulo - 09.06.94)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade Civil do Estado - Ocorrência - Dano em veículo - Coice desferido por solípede da Polícia Militar, no curso de policiamento montado - Obrigação de indenizar - Artigo 37, § 6º, da Constituição da República - Recurso parcialmente provido para outro fim. A obrigação de indenizar do Estado decorre de simples exercício administrativo, sem necessidade de recurso da teoria da culpa comum. (Apelação Cível n. 226.247-1 - São Paulo - Relator: ANTONIO MANSSUR - CCIVF 3 - V.U. - 31.01.95)

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil do Estado - Ocorrência - Ato praticado por agente público - Vítima abordada e alvejada por policiais, por intuírem estar em situação suspeita - Responsabilidade objetiva - Artigo 37, § 6º da Constituição da República - Impossibilidade de discussão acerca da culpa - Recurso não provido. (Relator: Walter Moraes - Apelação Cível n. 204.970-1 - São Paulo - 03.05.94)

EMENTA

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REGISTRO EQUIVOCADO DO NOME DO AUTOR COMO INDICIADO EM INQUÉRITO POLICIAL. FALTA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM. MAJO-RAÇÃO.

Restando incontroverso o erro no registro do nome do autor como indiciado em inquérito policial no sistema informatizado da Polícia Civil do Estado, resta configurada a responsabilidade civil pelos danos daí advindos, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88. O dano moral decorre do próprio fato ilícito, sendo que a prova, nesse caso, é prescindível, pois o prejuízo extrapatrimonial advém dos efeitos do registro indevido, estando in re ipsa. Precedentes deste TJRS. Valor da indenização arbitrado em 60 salários mínimos no caso concreto, incidindo os juros de mora desde a data do fato ilícito (Súmula nº 54 do STJ). APELO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70008857336, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano,

Julgado em 21/06/2006)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO ENVOLVENDO VIATURA DA BRIGADA MILITAR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DANOS MATERIAIS.

Em se tratando de ação de reparação de danos, decorrentes de acidente de trânsito envolvendo viatura da Brigada Militar, a responsabilidade civil da administração pública é inegavelmente objetiva, estando assentada na teoria do risco administrativo, nos exatos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Não tendo o Estado demonstrado a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, de forma a afastar ou mitigar sua responsabilidade, permanece seu dever de indenizar integralmente os danos materiais causados à demandante. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70011409448, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 06/10/2005)

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização - Furto de veículo estacionado livremente, à noite, em via pública - Inocorrência da denominada "faute du service", quando o Poder Público devia agir ou não agiu, agiu mal ou tardiamente - Ordenamento jurídico, ademais, que não adotou a teoria do risco integral - Verba indevida - Inteligência do art. 37, § 6º, da CF (TJSP) RT 782/235.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - Indenização - Detento ferido por outro detento durante motim ocorrido em delegacia - Omissão do Estado de zelar pela integridade física do preso que se encontrava sob a sua guarda - Faute du service caracterizada - Demonstração do nexo de causalidade entre a ação omissiva e o dano causado. Verba devida (STF) – RT 832/157.

4. CAUSAS EXCLUDENTES E ATENUANTES DA RESPONSABILIDADE

Forçoso concluir que o lastro da responsabilidade extracontratual do Estado é o nexo de causalidade. Destarte, a responsabilidade deixará de existir ou será atenuada quando a atuação do agente não for a causa do dano

ou quando não for a única causa.

Nesse diapasão, são causas que excluem a responsabilidade do Estado:

1) **Força Maior.** É o acontecimento imprevisível, inevitável e estranho à vontade das partes, equivale dizer, é a força da natureza irresistível. Assim, não há nexos de causalidade entre o comportamento da Administração e o dano inevitável, não podendo, por conseguinte, ser o Estado responsabilizado.

2) **Culpa da Vítima.** Nesta hipótese, o causador do dano foi o próprio lesado. Então, não há falar em nexos de causalidade. Sobreleva notar que a culpa do lesado só assume relevância na proporção que, através dela, pode-se avaliar a inexistência do comportamento estatal produtor do dano.

No relevante dizer de DI PIETRO (2006:625) *quando houver culpa da vítima, há que se distinguir se é sua culpa exclusiva ou concorrente com a do poder público; no primeiro caso, o Estado não responde; no segundo, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a da vítima (RTJ 55/50, RT 447/82 e 518/99).*

O caso fortuito não é evocado, pois o dano decorre de ato humano, ou seja, de falha da Administração, e está incluído no risco do serviço. Assevera BANDEIRA DE MELLO (2001:830) *que o caso fortuito não é utilmente invocável, pois, sendo um acidente cuja raiz é tecnicamente desconhecida, não elide o nexo entre o comportamento defeituoso do Estado e o dano assim produzido. O porquê da incorreta atuação do Estado não interfere com o dado objetivo relevante, a saber: ter agido de modo a produzir a lesão sofrida por outrem.*

Mister salientar que o Estado não pode ser responsabilizado objetivamente por atos de terceiros. Para a indenização desses atos, observar-se-á o princípio da culpa civil, manifestada pela imprudência, imperícia ou negligência do agente público que causou ou ensejou o dano. Neste sentido, dispõe o art. 37, §6º, da Carta Magna, quando afirma que *as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros*, demonstrando, assim, que só poderá ser invocada a responsabilidade objetiva do Estado quando da atuação funcional dos agentes públicos, e não em decorrência de atos de terceiros.

Diferente do acima exposto não é a jurisprudência pátria, senão vejamos:

INDENIZAÇÃO - Responsabilidade civil do Estado - Autor atingido por

disparos - Tiroteio entre policiais militares e bandidos - Não demonstrada a origem do disparo das armas dos agentes policiais - Estado que não é responsável objetivamente também pelos atos dos criminosos - Hipótese em que o princípio constitucional da responsabilidade objetiva do Estado não alcança tal evento - Ausência de nexos causal entre o dano sofrido e a ação do agente público - Verba indevida - Recurso não provido. A responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode ser afirmada independentemente de demonstração de culpa, mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o serviço público que causou o dano sofrido. (Relator: Alfredo Migliore - Embargos Infringentes n. 204.257-1 - São Paulo - 01.11.94)

EMENTA

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VEÍCULO FURTADO NA VIA PÚBLICA. DANO MATERIAL E MORAL. IMPOSSIBILIDADE. O POLICIAMENTO OSTENSIVO TEM CARÁTER MERAMENTE PREVENTIVO, OCUPANDO-SE DA SEGURANÇA GERAL, SEM COMPROMETER O ESTADO PELO QUE SÓ PODERIA SER O RESULTADO DE VIGILÂNCIA ESPECÍFICA. O FURTO DE VEÍCULO, NESAS CONDIÇÕES, NÃO IMPLICA A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DO ESTADO. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70014250997, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 26/07/2006)

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. 1) Em sendo a responsabilidade Civil do Estado objetiva, ela somente pode ser mitigada ou afastada quando demonstradas, respectivamente, a culpa concorrente ou exclusiva da vítima, sendo que, quando isso não ocorre, subsiste a responsabilidade daquele. 2) Danos materiais e morais mantidos, conforme estabelecido na sentença. 3) Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês até 10.01.2003; após esta data, eles são de 1% ao mês (art. 406 do atual Código Civil c/c com o art. 161, §1º, do CTN). Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70014455505, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 13/09/2006)

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRESSÃO FÍSICA. POLICIAL CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

De acordo com o § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a responsabilidade civil do Estado, por ato de seus agentes, é objetiva, encontrando respaldo na teoria do risco administrativo. Dever do Estado de indenizar os danos causados por seus agentes, desde que comprovados e presente o nexo de causalidade. Caso em que o autor foi abordado por policial civil, para que retirasse seu veículo de onde estava estacionado, porque estaria obstruindo o trânsito, o que gerou discussão e agressão física. Posterior prisão em flagrante do autor, por crime de extorsão. Inexistência de elementos nos autos a revelar, com segurança, a alegada arbitrariedade na ação policial e ilegalidade na prisão do autor, a oportunizar a pretendida indenização por danos materiais e morais. Prova testemunhal pouco esclarecedora, a respeito de que teria iniciado a discussão. Outrossim, a instauração de inquérito policial, por si, não caracteriza abuso ou ilegalidade capaz de atingir a honra do investigado. Dever do Estado de investigar fatos ocorridos sob sua administração. Quanto mais, nas circunstâncias, havendo prova da materialidade e indícios da autoria. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70014352462, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leo Lima, Julgado em 03/05/2006).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Faz-se necessário compreender que a responsabilidade objetiva do Poder Público é corolário da própria evolução do Estado.

É sabido que o Brasil adota, como forma de Governo, a República – *res publica* –, equivale dizer, a coisa pública. Disso decorre que todos os comportamentos funcionais dos agentes públicos objetivam, ou pelo menos devem objetivar, um proveito público. Assim, para atender um princípio de justiça social, os prejuízos extraordinários decorrentes do serviço público e suportados por uma minoria devem ser repartidos por toda a coletividade.

Nesse cenário, insta ressaltar que do exercício da atividade policial advém grande risco de danos a terceiros, conforme verificado através das jurisprudências colacionadas. Destarte, torna-se imprescindível o constante aperfeiçoamento técnico do profissional de polícia, a fim de minimizar a prática desses comportamentos danosos.

Através deste estudo, procurou-se, de maneira sucinta, verificar a opinião de eminentes doutrinadores e o posicionamento dos nossos tribunais

acerca da responsabilidade extracontratual do Estado. O escopo foi apenas de aguçar o interesse do leitor para o tema, que, hodiernamente, assume incontestável relevância.

V. LEGISLAÇÃO

a. LEI FEDERAL Nº 11.254, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2005

Estabelece as sanções administrativas e penais em caso de realização de atividades proibidas pela Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Estocagem e Uso das Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas existentes no mundo (CPAQ).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º

Sob pena de sofrer sanções penais ou administrativas, previstas nesta Lei, e sem prejuízo das demais sanções cabíveis, nenhuma pessoa física ou jurídica:

I – realizará, no Brasil, atividade vedada pela Convenção Internacional sobre Proibição do Desenvolvimento, Produção e Uso das Armas Químicas e sobre a Destruição das Armas Químicas existentes no mundo (CPAQ);

II – contribuirá para a realização, no Brasil ou no exterior, de atividade vedada pela CPAQ;

III – omitirá informação ou prestará informação incorreta à Comissão Interministerial para Assuntos relativos à Convenção sobre a Proibição das Armas Químicas e sua aplicação no Brasil, criada pelo Decreto nº 2.074, de 14 de novembro de 1996, doravante referida como Comissão Interministerial, ou se recusará a colaborar com essa Comissão Interministerial no exercício de suas funções legais.

Art. 2º

A Comissão Interministerial arbitraré sobre a pertinência, por um lado, da aplicação de sanções administrativas e, por outro lado, da tomada de providências necessárias à iniciativa do processo criminal, caso julgue serem imputáveis sanções penais.

Art. 3º

Omissões ou imprecisões de informação, bem como a não colaboração

com a Comissão Interministerial no exercício de suas funções legais, constituem infração administrativa, ficando o infrator sujeito às seguintes penalidades:

- I – advertência;
- II – multa;
- III – perda do bem envolvido na infração;
- IV – suspensão do direito de comercializar, pelo prazo de 6 (seis) meses a 5 (cinco) anos;
- V – cassação da habilitação para atuação no comércio, no caso de reincidência.

§ 1º A advertência será aplicada, por escrito, no caso de infrações de menor relevância.

§ 2º A multa será aplicada, conforme a infração, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

§ 3º As penalidades previstas nos incisos II, III, IV e V podem ser aplicadas cumulativamente, levando-se em consideração a gravidade da infração e os antecedentes do infrator.

§ 4º As penalidades administrativas serão aplicadas pela Comissão Interministerial, depois de apurada a infração em processo administrativo, no qual se assegurará ao infrator amplo direito de defesa.

Art. 4º

Constitui crime:

I – fazer uso de armas químicas ou realizar, no Brasil, atividade que envolva a pesquisa, produção, estocagem, aquisição, transferência, importação ou exportação de armas químicas ou de substâncias químicas abrangidas pela CPAQ com a finalidade de produção de tais armas;

II – contribuir, direta ou indiretamente, por ação ou omissão, para o uso de armas químicas ou para a realização, no Brasil ou no exterior, das atividades arroladas no inciso I:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 10 (dez) anos.

Art. 5º

Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de dezembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

José Alencar Gomes da Silva

Samuel Pinheiro Guimarães Neto

Ivan João Guimarães Ramalho

Sérgio Machado Rezende

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

b. DECRETO FEDERAL Nº 5.634, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005

Dá nova redação ao art. 3º do Decreto nº 5.244, de 14 de outubro de 2004, que dispõe sobre a composição e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 30 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003,

DECRETA:

Art. 1º Fica acrescentado a alínea “I” ao inciso I e alterado o inciso II do art. 3º do Decreto nº 5.244, de 14 de outubro de 2004, que passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

I -

.....

I) Secretaria Nacional de Segurança Pública;

II - por sete representantes da sociedade civil, escolhidos pelo Ministro de Estado da Justiça, após indicação de entidades, organizações ou associações civis reconhecidas.

.....” (NR)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de dezembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Marcio Thomaz Bastos

c. DECRETO FEDERAL Nº 5.703, DE 15 DE FEVEREIRO DE 2006

Dá fé pública aos cartões de identidade funcional expedidos pelos Ministérios e órgãos da Presidência e Vice-Presidência da República, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003,

DECRETA:

Art. 1º

Terão fé pública em todo território nacional, para os seus efeitos específicos, os cartões de identidade funcional expedidos para os agentes públicos militares e civis em exercício nos Ministérios e em órgãos da Presidência e Vice-Presidência da República.

§ 1º Os cartões de que trata este artigo somente poderão ser emitidos mediante a apresentação da carteira de identidade do agente público expedida pelos órgãos públicos civis ou militares competentes.

§ 2º A aposentadoria, exoneração, demissão ou qualquer forma de cessação do exercício do agente público torna nulo, de pleno direito, o cartão de identidade funcional expedido, obrigando-se o identificado a restituí-lo, sob as penas da lei.

§ 3º Em caso de extravio ou roubo, o agente público fica obrigado a comunicar imediatamente a ocorrência ao órgão em que está em exercício.

§ 4º Para os fins do disposto neste Decreto, não se consideram agentes públicos os prestadores de serviços e terceirizados.

§ 5º Poderá ser expedido cartão de identidade funcional aos contratados, nos termos da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, quando a sua identificação funcional for imprescindível para o exercício das atividades.

§ 6º O responsável pela emissão do cartão de identidade funcional que

nele fizer inserir dados inexatos incorrerá em sanções administrativas e penais previstas em lei.

Art. 2º

Os modelos, as características e demais critérios para a emissão e uso do cartão de identidade funcional para os agentes públicos militares e civis em exercício em órgãos da Presidência e Vice-Presidência da República, que desempenhem suas atividades regulares nas dependências dos palácios presidenciais, residências, representações ou escritórios da Presidência e Vice-Presidência da República, serão aprovados pelos Ministros de Estado Chefe da Casa Civil e do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

Parágrafo único. Os modelos, as características e os demais critérios para a emissão e uso do cartão de identidade funcional para os agentes públicos militares e civis, que não desempenhem suas atividades regulares nas dependências de que trata o caput, serão aprovados pelo titular do respectivo órgão em que estejam em exercício.

Art. 3º

Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 4º

Ficam revogados os Decreto nºs 29.079, de 30 de dezembro de 1950, e 99.290, de 6 de junho de 1990.

Brasília, 15 de fevereiro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Dilma Rousseff

Jorge Armando Felix

d. LEI ESTADUAL Nº 12.192, DE 6 DE JANEIRO DE 2006

Proíbe o uso de cerol ou de qualquer produto semelhante que possa ser aplicado em linhas de papagaios ou pipas.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º

Fica proibido o uso de cerol ou de qualquer produto semelhante que possa ser aplicado em linhas de papagaios ou pipas.

Artigo 2º

O não-cumprimento desta lei acarretará ao infrator o pagamento de multa no valor de 5 (cinco) UFESPs, sem prejuízo da responsabilidade penal.

Parágrafo único - Quando o infrator for menor, os pais serão, para todos os efeitos, os responsáveis.

Artigo 3º

As despesas decorrentes desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias.

Artigo 4º

Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos 6 de janeiro de 2006.

Geraldo Alckmin

Hélio Silva Júnior

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

Saulo de Castro Abreu Filho

Secretário da Segurança Pública

Fábio Augusto Martins Lepique

Secretário-Adjunto, Respondendo pelo Expediente da Casa Civil

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 6 de janeiro de 2006.

e. DECRETO ESTADUAL Nº 50.555, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2006

Dispõe sobre a instituição da Medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador e dá outras providências correlatas

GERALDO ALCKMIN, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO, no uso de suas atribuições legais, e à vista da manifestação do Conselho Estadual de Honrarias e Mérito,

Decreta:

Artigo 1º

Fica instituída a Medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador, como homenagem às pessoas físicas e jurídicas, organizações civis e militares, nacionais e estrangeiras, por seus méritos e pelos serviços dignos de especial destaque prestados ao Estado de São Paulo e a seu povo, de maneira a preservar o espírito de liberdade e democracia.

Artigo 2º

A medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador é instituída com a seguinte descrição heráldica:

I - no anverso, por um retângulo de 40mm (quarenta milímetros) de altura, por 35 mm (trinta e cinco) milímetros de largura, limitado em toda sua extensão com filete de ouro de 1 mm (um milímetro), com campo de Blau (azul celeste), tendo na sua parte central o escudo ibérico, de sable, com castelo de prata, aberto e aclarado de goles, em ponta duas pistolas de prata passadas em ouro, seu paquife de sable e de prata, listel de sable, com os dizeres “Casa Militar”, de prata;

II - no reverso, por um retângulo liso e de ouro, tendo os seguintes dizeres:

- a) Governo do Estado de São Paulo;
- b) Gabinete do Governador;
- c) Casa Militar.

III - A medalha será pendente de fita de gorgorão de seda chamalotada, com 35 mm (trinta e cinco milímetros) de largura, na cor azul celeste.

§ 1º - Acompanharão a Medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador, a miniatura, a barreta, a roseta e o respectivo diploma.

§ 2º - A barreta terá a mesma cor da fita descrita no inciso III, margeada com filete de ouro e brasão da Casa Militar ao centro.

§ 3º - A Medalha da Casa Militar do Gabinete do Governador assim se interpreta: o retângulo simboliza o escudo de proteção e defesa dos princípios de liberdade e democracia; as bordas de ouro representam o espírito incorruptível e nobre; o fundo azul celeste representa a elevada responsabilidade de cultivar a cidadania para o respeito aos valores nacionais, a preservação dos direitos, o cumprimento dos deveres, a proteção da paz e da liberdade dos homens; o castelo representa a sede do Governo do Estado; as pistolas constituem um dos emblemas da Polícia Militar; a bordadura representativa de proteção; e o elmo, símbolo dos antigos cavaleiros, representa os relevantes serviços prestados sem medir esforços e até com sacrifício das próprias vidas, com dignidade e cavalheirismo; o conjunto sintetiza o esforço de proteção dos altos interesses do Estado de São Paulo, da democracia e de seu povo.

Artigo 3º

A concessão da Medalha será feita por decreto do Governador do Estado, que poderá delegar a decisão, mediante despacho ao Secretário-Chefe da Casa Militar, que a concederá por meio de resolução.

Artigo 4º

A concessão da Medalha dar-se-á mediante indicação fundamentada do Conselho da Medalha, ouvido previamente o Conselho Estadual de Honras e Mérito.

Parágrafo único - O Conselho da Medalha sindicará da reputação e do mérito do indicado, bem como dos serviços dignos de especial destaque, prestados a São Paulo e a seu povo, procedendo a todas as diligências reputadas convenientes, e será composta dos seguintes membros:

1. Presidente: Chefe de Gabinete da Casa Militar;
2. Membros: Diretores de Departamento da Casa Militar;
3. Secretário: Diretor da Divisão de Recursos Humanos, Comunicação Social e Informações de Segurança.

Artigo 5º

Os Membros do Conselho da Medalha servirão sem ônus para os cofres públicos.

Artigo 6º

A Casa Militar, por intermédio da Divisão de Recursos Humanos, Comunicação Social e de Informações de Segurança, manterá registro cronológico da concessão da Medalha e seu histórico, além de outros julgados convenientes.

Artigo 7º

Será cassada a condecoração ao agraciado que praticar ato contrário ao decoro ou espírito da honraria, devendo este devolver a láurea e seus complementos ao Conselho da Medalha, sob pena de apreensão.

Artigo 8º

O Conselho da Medalha poderá expedir instruções complementares à execução do presente decreto.

Artigo 9º

O Governador do Estado poderá, em caráter excepcional, outorgar a medalha ora instituída independentemente das formalidades previstas neste decreto.

Artigo 10

A entrega da láurea poderá ser feita a qualquer tempo e em qualquer local pelo Governador do Estado ou Secretário-Chefe da Casa Militar, em cerimônia, de preferência, pública.

Artigo 11

As despesas decorrentes da execução deste decreto correrão à conta das dotações próprias do Orçamento Programa da Casa Militar do Gabinete do Governador.

Artigo 12

Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 21 de fevereiro de 2006
GERALDO ALCKMIN

f. DECRETO ESTADUAL Nº 50.693, DE 5 DE ABRIL DE 2006

Altera o Decreto nº 49.248, de 15 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a estruturação da Polícia Militar do Estado de São Paulo e dá providências correlatas.

CLÁUDIO LEMBO, GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO,
no uso de suas atribuições legais,

Decreta:

Artigo 1º

Fica acrescentado ao artigo 8º do Decreto nº 49.248, de 15 de dezembro de 2004, o inciso IV, com a seguinte redação:

“IV - Comando de Policiamento de Área Metropolitana-12 (CPA/M-12), sediado em Mogi das Cruzes, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública nos Municípios de Mogi das Cruzes, Suzano, Itaquaquecetuba, Ferraz de Vasconcelos, Poá, Salesópolis, Biritiba-Mirim e Guararema, com as seguintes Unidades de Policiamento subordinadas:

a) 17º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (17º BPM/M), sediado em Mogi das Cruzes, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública nos Municípios de Mogi das Cruzes, Salesópolis, Biritiba-Mirim e Guararema;

b) 32º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (32º BPM/M), sediado em Suzano, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública nos Municípios de Suzano, Ferraz de Vasconcelos e Poá;

c) 35º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (35º BPM/M), sediado em Itaquaquecetuba, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública no Município de Itaquaquecetuba.”.

Artigo 2º

O inciso II do artigo 8º do Decreto nº 49.248, de 15 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

“II - Comando de Policiamento de Área Metropolitana-7 (CPA/M-7), sediado em Guarulhos, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública nos Municípios de Guarulhos, Arujá, Santa Isabel, Franco da Rocha, Francisco Morato, Caieiras, Cajamar e Mairiporã, com as

seguintes Unidades de Policiamento subordinadas:

a) 15º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (15º BPM/M), sediado em Guarulhos, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública em parte do Município de Guarulhos;

b) 26º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (26º BPM/M), sediado em Franco da Rocha, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública nos Municípios de Franco da Rocha, Mairiporã, Cajamar, Caieiras e Francisco Morato;

c) 31º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (31º BPM/M), sediado em Guarulhos, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública em parte do Município de Guarulhos e nos Municípios de Arujá e de Santa Isabel;

d) 44º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (44º BPM/M), sediado em Guarulhos, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública em parte do Município de Guarulhos.”. (NR)

Artigo 3º

O efetivo da Polícia Militar do Estado de São Paulo fica distribuído na conformidade do Quadro de Organização (QO) constante do Anexo, que faz parte integrante deste decreto.

Artigo 4º

Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogadas as disposições em contrário, em especial:

I - do Decreto nº 49.248, de 15 de dezembro de 2004:

a) o inciso IV do artigo 3º;

b) a alínea “c” do inciso IV do artigo 4º;

II - do Decreto nº 50.264, de 29 de novembro de 2005:

a) o inciso II do artigo 1º;

b) os artigos 2º e 3º.

Palácio dos Bandeirantes, 5 de abril de 2006.

CLÁUDIO LEMBO

g. DECRETO ESTADUAL Nº 51.361, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2006

Altera dispositivo que especifica do Decreto nº 50.824, de 25 de maio de 2006, que dispõe sobre a estruturação da Polícia Militar do Estado de São Paulo e dá providências correlatas

CLÁUDIO LEMBO, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais,

Decreta:

Artigo 1º

O inciso IV do artigo 14 do Decreto nº 50.824, de 25 de maio de 2006, passa a vigorar com a seguinte redação:

“IV - 29º Batalhão de Polícia Militar do Interior (29º BPM/I), sediado em Itanhaém, responsável pela polícia ostensiva e pela preservação da ordem pública em parte da Região de Governo de Santos e em parte da Região de Governo de Registro;”. (NR)

Artigo 2º

Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 13 de dezembro de 2006

CLÁUDIO LEMBO

Saulo de Castro Abreu Filho

Secretário da Segurança Pública

Rubens Lara

Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicado na Casa Civil, aos 13 de dezembro de 2006.

VI. JURISPRUDÊNCIA

a. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO 12ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

PROCESSO Nº 978/05

Vistos.

LUÍS GUSTAVO ROSA impetrou mandado de segurança contra ato do SR. DIRETOR DE PESSOAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando, em síntese, que participou do processo seletivo em concurso público para a admissão de soldado PM de 2ª Classe, sendo aprovado em todas as fases do processo seletivo, ocorrendo que foi reprovado na fase de investigação social mesmo preenchendo todos os requisitos legais, não tendo a oportunidade de conhecer quais os motivos que geraram sua inabilitação. A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 06/36, dando-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Indeferida a medida liminar (fls. 37).

A autoridade, devidamente intimada, apresentou informações (fls. 43/50), defendendo a legalidade do ato impugnado.

Manifestação do MP (fls. 79/83).

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que o impetrante se insurge contra sua inabilitação no concurso público para a admissão de soldado PM de 2ª Classe, que teria ocorrido na fase de investigação social.

O Edital Convocatório DP-03/311/2005 é claro e explícito ao determinar que o ato de inscrição presume o conhecimento e aceitação, por parte do candidato, das condições estabelecidas para o concurso (item 10.1). Assim, o candidato tinha plena ciência e aceitou as condições constantes do referido edital.

Por outro lado, é parte integrante do processo seletivo a fase de investigação social que tem a finalidade identificar a conduta e idoneidade dos

candidatos, ou seja, se os mesmos preenchem as exigências de conduta irrepreensível para o exercício do cargo (item 4.5.6), sendo, ainda, que eventual inidoneidade das informações e ou dados apresentados pelos próprios candidatos, ainda que verificadas posteriormente, determinam sua eliminação do concurso (item 4.5.8).

Diante de tais fatos, chega-se à conclusão de que não houve qualquer ilegalidade cometida pela autoridade impetrada.

Nas informações prestadas pelo impetrante, o mesmo afirmou que já havia feito uso de entorpecentes junto com um colega (fls. 76).

Assim, ante tal conduta, inegável que andou bem a autoridade impetrada ao considerar o impetrante como pessoa inapta para o exercício da função policial militar, ante o fato acima mencionados, eis que o *“mau conceito no meio social que não pode comprometer a Corporação”* (TJ/SP – Apelação Cível nº 226.473-1 – São Paulo – 6ª Câmara Civil – Relator: Munhoz Soares – 18.05.95 – V.U.), pois *“cabe à Administração Pública, dentro da discricionariedade, zelar pelo recrutamento e disciplina de seus agentes, evitando, em esse o ingresso de pessoas que dentro do princípio da razoabilidade tenham comportamento incompatível para a vida na corporação”* (TJ/SP – Agravo de Instrumento nº 347.589-5/6 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Público – Relator: Geraldo Lucena – 01.10.03 – V.U.), inclusive porque é princípio de Direito Administrativo que o candidato a qualquer cargo público só adquire direito subjetivo ao exercício após sua aprovação e posse. Até então, é mero detentor de expectativa de direito, já que a Administração Pública tem a prerrogativa de impor pré-requisitos para admitir servidores em seus quadros, sendo que a não aceitação de qualquer candidato decorre do seu dever de recusar aqueles que não reúnam condições morais ou intelectuais de exercer as atividades próprias do cargo. (TJ/SP – Apelação Cível nº 70.610-5 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Rui Stoco – 13.04.99 – V.U.).

Por fim, nem se alegue a existência de vício na publicidade do ato, pois consta expressamente do edital convocatório que a investigação social será realizada em investigação sigilosa (item 4.5.6), com a qual concordou o impetrante, como acima mencionado. Ademais, a publicidade foi observada com a indicação do nome do impetrante no diário oficial, tanto que tomou ciência de sua exclusão, sendo indevida a publicação das razões que geraram sua exclusão sob pena de ferir o direito do próprio impetrante de não ser constrangido publicamente.

Assim, não há que se falar em qualquer direito líquido e certo do impetrante em continuar participando do processo seletivo, por não preencher os requisitos necessários à sua aprovação da fase de investigação social.

Ante o exposto, DENEGO a segurança pleiteada, arquivando-se os autos.

Sem ônus sucumbenciais (Súmula 105 do STJ)

P.R.I.C.

São Paulo, 16 de setembro de 2005.

VINICIUS DE TOLEDO PIZA PELUSO

Juiz de Direito

Anexo a que se refere o artigo 3º do Decreto nº 50.693, de 05ABR06
QUADRO DE ORGANIZAÇÃO

QUADROS E QUALIFICAÇÕES	OFICIAIS												PRAÇAS							
	QOPM ou QOPF					OUTROS					QOS	SOMA	Especiais		QPPM ou QPPF			SOMA		
GRUPOS DE ÓRGÃOS	Cel	TCel	Maj	Cap	Ten	Cel	TCel	Maj	Cap	Ten				Asp Of	Al Of	Sten/Sgt	Cb	Sd		
Órgãos de Direção e de Apoio e Assessoria Policial-Militar	18	39	72	184	336	0	1	20	16	133	306	1125		10	1200	1672	947	2330	6208	7284
Órgãos de Execução e Especiais de Execução	36	147	225	689	2414	0	0	0	28	277	151	3967		340	0	11506	11219	58381	81446	85413
Casa Militar do Gabinete do Governador	1	1	5	17	22	0	0	0	1	1	4	52		0	0	88	66	153	307	359
TOTAL GERAL	55	187	302	890	2772	0	1	20	45	411	461	5144		350	1200	13266	12232	60864	87912	93056

Obs. QOS está integrado por: 1 CEL; 8 TEN CEL; 31 MAJ; 71 CAP; 350 1º TEN

b. PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
2ª VARA CÍVEL DE SOROCABA

PROCESSO Nº 602.01.2002.021825-6

V. 29/10 – fls. 246/250

VISTOS.

SÍNTESE DA INICIAL: alegou o requerente que é proprietário do veículo Fiat/Tempra, cinza, ano 97, placas CQG-1962 e que a administração municipal, além da colocação de radares também decidiu Guardas Municipais como agentes da autoridade de trânsito, passando estes a atuar na fiscalização do trânsito, concorrentemente com os policiais militares, lavrando autos de infração, transformados em multas. Tais comportamentos afrontam direitos constitucionais. Através do boleto de pagamento da multa tomou conhecimento da mesma, ocorrida em 20/02/2002, às 12:15 hs, na R. Artur Gomes, 51, o qual não preenche os requisitos legais do CTB. Não efetuou o pagamento daquele boleto e ao tentar licenciar o veículo foi impedido em decorrência da mencionada multa, cuja negativa ofende direito líquido e certo. Alegou não ter recebido a notificação, restringindo seu direito ao princípio do contraditório e ampla defesa, necessitando do veículo para o seu trabalho, o qual é ainda usado pela família. Ofertou recurso administrativo, mas não foi acolhido. Nos termos do art. 280 do novo CTB compete a autoridade de trânsito lavrar o auto de infração como servidor civil, estatutário ou celetista, ou ainda, policial militar no âmbito da sua competência, porém, em nossa cidade, tais funções vem sendo exercidas por guardas municipais, sendo a notificação e multa nulas e ilegais. Nos termos do art. 144, § 8º, da CF, compete a Guarda Municipal a proteção dos bens, serviços e instalações do município; o que é reiterado pelo art. 147 da CE e art. 128 da LOMS. Alegou a ocorrência de desvio de função dos guardas municipais, diferentemente da situação dos “marronzinhos” na Capital. A competência da Guarda Municipal é específica e limitada, definida pela CF. Requereu a declaração da nulidade da multa e a concessão da tutela antecipada para o licenciamento do veículo sem o pagamento da multa. Juntou documentos.

SÍNTESE DA CONTESTAÇÃO (fls. 105/ss): argüiu em preliminar a carência da ação pela falta de interesse de agir, entendendo que antes de propor a ação, caberia ao requerente a quitação da multa para obter o licenciamento; e ilegitimidade de parte, entendendo que a recusa veio da CIRETRAN. No mérito, alegou que o art. 30 da CF disciplina a autonomia administrativa e legislativa municipal para tratar de assunto de interesse local, ou seja, quando predomine o interesse do município. Alegou, ainda, que o município tem autonomia para fiscalizar em matéria de trânsito, cujo poder de fiscalização é decorrência natural do poder de legislar sobre o trânsito. Então, tem o município competência para legislar sobre trânsito, tem competência de fiscalizar o trânsito e capacidade para impor e arrecadar multas. A polícia de trânsito é polícia administrativa especial. Não há regra legal ou constitucional atribuindo a Polícia Militar competência exclusiva para o policiamento de trânsito. Dentro do seu quadro de funcionários, e nos termos do art. 144, § 8º, da CF, dispôs o município que a fiscalização de trânsito seria exercida também pela Guarda Municipal. Não há contradição com as funções da Guarda Municipal estabelecidas pela Lei 4.519/94, alterada pelas leis 4.970/95, 5.404/97 e 5.778/98. Ressaltou a existência de convênios entre o Poder Executivo Estadual e as Prefeituras Municipais, visando conferir-lhes a fiscalização, o controle e o policiamento do tráfego e trânsito, com autorização da Lei 4.124/84 e Decreto 31.369/90. Houve a notificação prévia da ocorrência da infração, tanto que foi juntada pelo requerente na inicial e ofertou recurso administrativo. O local é dotado de sinalização e a existência de pagamento para a transferência e licenciamento do veículo decorre do art. 131, § 2º, do CTB, é ato administrativo vinculado. Invocou a presunção de legalidade dos atos administrativos. Requereu a improcedência da ação e juntou documentos.

PRINCIPAIS OCORRÊNCIAS: indeferimento da tutela antecipada (fls. 98 e v); réplica (fls. 149/ss); agravo retido do despacho que determinou o julgamento antecipado (fls. 155/ss), com resposta (fls. 159 v) e despacho de manutenção (fls. 160). É o relatório.

DECIDO

Trata-se de ação ordinária, através da qual pretende o requerente a declaração da nulidade da notificação e multa aplicada, melhor identificada na inicial, cuja tutela antecipada foi deferida para o licenciamento do veículo sem o

pagamento da mesma. A preliminar de carência da ação pela falta de interesse de agir é improcedente, considerando que não há obrigatoriedade de pagamento da multa para a discussão da mesma em se de judicial ou administrativa. A preliminar de carência da ação pela ilegitimidade passiva é ainda improcedente, considerando que o delegado da CIRETRAN pratica ato vinculado, devendo obrigar ao pagamento da multa para o licenciamento do veículo, nos termos do art. 131, parágrafo 2º, do CTB. Tem legitimidade o órgão ou entidade que autuou o suposto infrator. No caso, a Prefeitura ré. Quanto ao mérito, diante das alegações e documentos juntados, conclui-se pela procedência da ação. Conforme consta de fls. 25, o requerente evadiuse do local após ser multado, de modo que, tinha conhecimento da multa; teve oportunidade e apresentou recurso administrativo, o qual não foi acolhido. Portanto, não há que se falar em falta de notificação. Por outro lado, a notificação e a multa aplicada ao requerente são nulas, de pleno direito, uma vez que contaminadas na origem, aplicada por integrante da Guarda Municipal local, a qual não tem competência para tanto. A competência da Guarda Municipal vem especificada e limitada pelo art. 144, § 8º da CF: “Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”. Tal dispositivo é copiado pelo art. 147 da CE e art. 128 da LOMS. No caso do Município de Sorocaba, a Guarda Municipal foi criada pela Lei 4.519/94 alterada pelas Leis 4.970/95 e 5.778/98, estabelecendo as funções, estrutura e regime disciplinar, havendo previsão de apoio para a polícia administrativa. Também é certo que o art. 30 da CF atribui autonomia administrativa e legislativa para tratar do trânsito local, podendo o auto de infração ser lavrado por servidor civil, estatutário ou celetista ou, ainda, policial militar designado pela autoridade de trânsito com jurisdição sobre a via no âmbito de sua competência, nos termos do art. 280, § 4º, do CTB. Desse modo, devemos entender que haveria necessidade da constituição pelo Município de um grupo especial de funcionários para a prática dos atos autorizados pelo novo CTB. No entanto, o Município de Sorocaba passou tal atribuição, de forma errônea, para os Guardas Municipais, os quais possuem atribuições específicas e limitadas pelo art. 144, § 8º, da CF. As autuações e notificações que geraram multas, aplicadas por agentes incompetentes, são nulas de pleno direito, não gerando qualquer direito ou obrigação. Posto isto, julgo PROCEDENTE a ação para o fim de declarar a nulidade da autuação, notificação e multa indicada na inicial, invocando para tanto os artigos 30 e 144, §

8º, da CF. Torno, assim, definitiva a tutela antecipada, anteriormente deferida para o licenciamento do veículo sem pagamento da multa. Condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários do requerente (em causa própria), na ordem de 10% sobre o valor da causa, atualizado.

P R I C.

Sorocaba, dezembro de 2006.

ANA MARIA BALDY

Juíza de Direito

Use sua munição para salvar
o Hospital Militar.



Se cada um de nós ajudar com algumas moedinhas por mês, o Hospital Militar
vai ficar nota 10! Colabore. No final das contas, quem sai ganhando é você.



Associe-se:

e-meil propm@ig.com.br

Tel: (11) **6971-1409 - 6971-1461 - 6977-0771** - Telefax: (11) **6959-9906**

Participe da Pró-PM



Se você ajudar, o campo é imenso.
Cada um participa com aquilo que pode dar.
Se você é alegre, dê sua alegria;
Se você é paciente, dê sua paciência;
Se você é habilidoso, dê sua habilidade;
Se você tem tempo, ajude com o seu tempo.
Se você é instruído, transmita os seus conhecimentos

Na nossa Associação algumas pessoas participam dando o seu tempo assistindo e dando apoio aos pacientes do H.P.M;

Outras tem dado o seu conhecimento profissional e técnico para fazer funcionar o sistema.

Outras, ainda, tem contribuído com dinheiro, materiais ou serviços para melhorar a qualidade do atendimento ao Policial Militar no nosso sistema de saúde.

Você Policial Militar pode participar se associando à PRÓ_PM.

Com uma pequena contribuição você estará ajudando a todos e a você mesmo.

Venha juntar-se a nós e **traga um** parente ou **um amigo** que também queira participar.

O Voluntário é aquele que colabora para fazer florescer um ser humano.

Rua Alfredo Pujol, 285 - Conjunto 53 - Santana - CEP: 02017-010 - São Paulo.



Fones: **6959.9906** e **6977.0771** - Fax: **6959.9906**

Email: propmadm@ig.com.br



REVISTA “A FORÇA POLICIAL”
(PERIODICIDADE TRIMESTRAL)
PROPOSTA DE ASSINATURA

Para assinar a revista, preencha e remeta este cupom para a Secretaria, no endereço constante no verso. Caso não seja Policial Militar do Estado de São Paulo, junte comprovante de depósito bancário na NOSSA CAIXA S.A. (151), agência 0866-4, c/c nº 000046-9, em favor da Associação Beneficente Pró-Saúde Policial-Militar do Estado de São Paulo – Revista “A Força Policial”.

ATENDIMENTO AO ASSINANTE

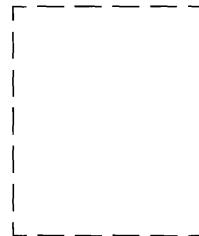
Conselho Editorial / Secretaria: tel. (11) 3327-7403, fax (11) 3327-7031 - fpolicial@polmil.sp.gov.br
Associação Pró-Saúde Policial-Militar do Estado SP (Pró-PM): tel. (11) 6959-9906 - propm@ig.com.br

Nome _____	
Posto/Graduação _____	RE _____ Unidade _____
Endereço para envio da revista _____	
_____ nº _____ complemento _____	
Município _____	UF _____ CEP- _____
tel. fixo () _____ celular () _____	
E-mail _____	
OPÇÕES DE ASSINATURAS Policiais Militares do Estado de São Paulo <i>(Valor do exemplar: R\$ 5,00)</i>	
☐ Permanente: destinada exclusivamente aos Policiais Militares do Estado de São Paulo, com desconto em folha de vencimentos, por meio do código 097182 (PRÓ-PM), espécie 36 - divulgação, sendo que o assinante receberá a revista, por período indeterminado, enquanto não houver manifestação em contrário.	
Civis e Policiais Militares de outros Estados	
☐ Anual / 4 números – R\$ 20,00	☐ Bianual / 8 números – R\$ 40,00
PROMOÇÃO “10 ANOS DA REVISTA A FORÇA POLICIAL”	
☐ Edições anteriores – exemplares avulsos do nº 15 ao 45, ao preço de R\$ 3,00 cada. Especificar nas linhas abaixo os números dos exemplares de interesse. Aquisição superior a 10 exemplares, pagamento do valor em 10 parcelas mensais e iguais.	

Total: ____ exemplares = R\$ _____, ____ (_____)	

AUTORIZO o desconto em folha de vencimentos dos valores relativos às opções assinaladas.

Assinatura _____ Data ____ / ____ / ____



Revista "A Força Policial"

2ª EM/PM - Biblioteca

Praça Cel Fernando Prestes, 115, Bom Retiro

São Paulo-SP

CEP 01124-060

----- DOBRE AQUI -----

Remetente:

Nome _____

Endereço _____

Complemento _____ Município _____ UF _____

CEP _____ - _____

CANÇÃO DO SEGUNDO BATALHÃO DE POLÍCIA DE CHOQUE

Letra

Sr. Antônio Carlos Gomes

Música

1.º Sgt. PM Garralieri Ribeiro

Somos dos Campos de Piratininga,
A terra do homem bandeirante,
Sempre enfrentando o perigo,
Sempre leais ao comandante,

O nosso brado é de batalha,
Nossa gente, sempre alerta não se abate,
Somos o Segundo Batalhão de Choque,
Sempre prontos ao combate.

Avante Segundo,
De glórias e lutas,
É feito o estandarte,
Azul-tradição de fiéis gerações.

A ordem é a Pátria,
Acima de tudo,
É o lema, o dever,
É a voz da nação, em leais corações.

Quando chamada para além fronteiras,
A tropa mostrou seu valor,
Sempre enfrentando o perigo,
Sempre avante, sem temor.

Em nosso peito só bravura,
Um escudo feito nobre pela história,
Somos o Segundo Batalhão de Choque,
Honra, Fibra e Vitória.