

O OLFATO DO CACHORRO

PERMITE AO POLICIAL MILITAR INGRESSAR NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU SEM CONSENTIMENTO DO MORADOR?



Polícia Militar em números

Transgressão ou crime propriamente militar - prisões

A extinção da prisão aos militares estaduais (Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019): a impossibilidade e a flagrante inconstitucionalidade formal e material.

Verão de 1929, a pior enchente da capital... mais uma utilidade do avião da força pública!

Atuação do Comando de Aviação nas enchentes no mês de Fevereiro

Isonomia da jurisdição militar no exercício da garantia da lei e da ordem

Aluno Oficial PM Leandro Silvério "Exemplo de superação"

Homenagem aos 30 anos de formados da turma aspirantes 89

Expediente

A revista A Força Policial, de caráter técnico-científico e informativo, é uma publicação trimestral, de responsabilidade da Coordenadoria de Assuntos Jurídicos (CAJ).

Caberá ao Conselho Editorial, após análise das propostas, decidir sobre a conveniência e a oportunidade das publicações

Conselho Editorial

Presidente

Cel PM Fernando Alencar Medeiros

Vice-Presidente

Cel PM Marcus Vinicius Valério

Editor

Cel PM Paulo Henrique Fontoura Faria

Cel PM José Marcelo Macedo Costa

Cel PM Marcelo J. Rabello Vianna

Cel PM João Silva Soares Castilho

Cel PM Fábio Luís Pelegrini

Secretário

Cel PM Ironcide Gomes Filho

Revista A Força Policial

Quartel do Comando Geral

Praça Cel Fernando Prestes, 115 - Luz / São Paulo – SP

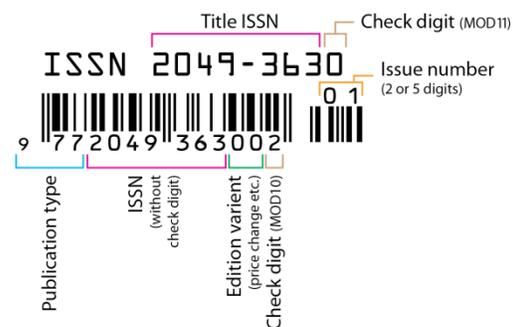
CEP: 01124-060

email: aforcapolicial@policiamilitar.sp.gov.br

A Revista “A Força Policial” obteve grande conquista com a concessão do ISSN (International Standard Serial Number) para as publicações editadas a partir do ano de 2019.

O ISSN é internacionalmente reconhecido para publicações seriadas, atribuído por centros nacionais e regionais da rede internacional do ISSN, coordenados pelo ISSN International Centre - ICISSN, Paris que assegura numeração única para cada publicação.

O ISSN para a Revista “A Força Policial” foi atribuído pelo Centro Brasileiro do ISSN (CBISSN) sob a responsabilidade do Instituto Brasileiro de Ciência e Tecnologia (IBICT).



(Fonte: www.cbissn.ibict.br)

Os interessados em publicar na Revista “A Força Policial”, deverão submeter os artigos para análise do Conselho Editorial, via e-mail ou correspondência.

Sumário



O olfato do cachorro permite ao policial militar ingressar no domicílio sem autorização judicial ou sem consentimento do morador?

04



Transgressão ou crime propriamente militar - prisões

14



A extinção da prisão aos militares estaduais (Lei federal nº13.96. de 26-12-2019): a impossibilidade e flagrante inconstitucionalidade formal e material.

19



Verão de 1929, a pior enchente da capital... mais uma utilidade do avião da Força Pública!

31



Atuação do Comando de Aviação nas enchentes no mês de Fevereiro

37



Isonomia da jurisdição militar no exercício da garantia da lei e da ordem

40



Aluno Oficial PM Leandro Silvério “ Exemplo de superação”

52



Homenagem aos 30 anos de formados da turma de Aspirantes 89

54

Revista A Força Policial

Edição e Publicação: Coordenadoria de Assuntos Jurídicos e Centro de Comunicação Social da PM

A Revista “A Força Policial”, de caráter técnico-científico e informativo, será produzida pelo Conselho Editorial, sob a presidência do Comandante-Geral, com a finalidade de informar, ao público interno e à sociedade, os assuntos relativos à Polícia Militar quanto à sua história, doutrina, legislação, jurisprudência e atuação.



OS ARTIGOS ASSINADOS SÃO DE RESPONSABILIDADE DE SEUS AUTORES.
É PERMITIDA A REPRODUÇÃO DESDE QUE CITADA A FONTE.



O OLFATO DO CACHORRO PERMITE AO POLICIAL MILITAR INGRESSAR NO DOMICÍLIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL OU SEM CONSETIMENTO DO MORADOR?¹



Ronaldo João Roth



Ana Paula Farnesi



Eduardo Rodrigues Barcellos

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela Unifio. Coordenador do Curso de Pós-Graduação de Direito Militar da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor de Direito Penal e Processual Penal Militar da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB). Professor de Direito Penal da Graduação do Curso de Direito da Unifio.

Bacharel em Medicina Veterinária, mestre e doutora pela Faculdade de Medicina da USP de Ribeirão Preto e Escrevente do TJ/SP.

Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, Especialista em Direito Processo Penal pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus, Mestrando em Direito Penal pela PUC/SP, Escrevente da JME/SP

¹Artigo Publicado na Revista de Direito Militar, AMAJME, número 136, julho/agosto de 2019, páginas 29-35.

O artigo nasce da análise do emprego do cachorro em operações policiais no dia a dia, como importante ferramenta e auxílio no êxito do combate ao crime, e diante da necessidade de se legitimar juridicamente esse procedimento, como se demonstrará.

I – QUESTÃO BIOLÓGICA SOBRE O OLFATO DOS CACHORROS

O olfato dos cães é tão poderoso, que é muito difícil imaginarmos todos os odores que são capazes de detectar e isso os torna animais extremamente especiais, como nossos fortes aliados, nas operações policiais nas buscas de pessoas desaparecidas, detecção de doenças, explosivos etc. Breves relatos históricos demonstram que os seres humanos aproveitavam-se desse incrível sentido dos cães, pois esses animais eram amplamente utilizados nas caças e até mesmo para pastorear. Os cães sempre foram treinados até mesmo para detecção de odores incomuns como, por exemplo, para localização dos sedimentos de baleias. Os piratas utilizavam os cães para localização de tesouros que podiam estar escondidos a vários quilômetros. Os cães são descendentes dos lobos e existem diversas teorias discutidas na medicina veterinária de como esses animais foram capazes de serem domesticados e considerados na atualidade os “melhores amigos do homem”. Infelizmente, o início histórico foi ruim, pois há teorias que apontam que os lobos se aproximavam dos seres humanos para aproveitar dos restos de comidas e com isso passaram a dividir o espaço com os humanos e, em contrapartida, os humanos sentiam-se seguros por terem por perto animais que os protegessem de ataques de animais selvagens. Com o passar dos anos, os filhotes de lobos de futuras gerações não caçavam mais sozinhos e tinham o homem como sendo a única fonte de alimento e com isso iniciou-se a amizade mais sincera infinita que poderia

existir entre o homem e os cães. Os cães filhotes começaram a ver o homem como líder deles e com o decorrer do tempo a agricultura passou a ser a fonte de exploração do homem, com isso os cães foram se adaptando a esse novo cenário, passando de caçadores a pastores, e devido a isso houve uma grande seleção genética cruzando animais que tinham menos propensão de comer os rebanhos e fazendo com que cada vez mais os animais tivessem genes que acarretassem a fenótipos de cães pastoreios. Com o tempo os cães estavam cada vez mais próximos dos seres humanos tornando-se adoráveis animais de estimação. O DNA dos cães ainda carrega grande semelhança genética dos lobos, sendo que apresentam capacidade olfativa extremamente desenvolvida.

Uma das explicações científicas mais plausíveis a essa facilidade de captação de odores deve-se ao fato de possuírem um focinho esponjoso e molhado e, também, à capacidade de cheirar, separadamente, com cada narina, sendo que quando o ar adentra no nariz, um tecido o separa em dois compartimentos e com isso ele sentirá o cheiro através de uma narina e com a outra ele irá respirar. Os cães apresentam aproximadamente duzentos milhões de receptores olfativos e cada receptor detecta e é capaz de identificar as moléculas que estão no ar e em objetos. De todos os sentidos de um cão, o olfato é o mais desenvolvido e são capazes de sentir odores em concentrações milhões de vezes menor do que os seres humanos. Quando os cães querem cheirar algo, o ar passa por todos os receptores do olfato, trazendo um verdadeiro maquinário de identificação dos sinais olfativos. O cachorro apresenta ainda um sistema olfativo separado, anatômicamente localizado acima do céu da boca, chamado órgão vomeronasal. Os filhotes de cães apresentam sensores de calor no nariz e isso permite que eles encontrem suas

mães quando estão com os olhos e ouvidos fechados. Casos policiais apresentam como verdadeiros vilões, os cães farejadores, pois são personagens de extrema valia em diversas situações que se referem ao resgate de vítimas, sendo ferramentas essenciais nesse tipo de situação, sendo que são treinados de maneira específica com um desenvolvimento praticamente constante desenvolvendo ainda mais a suas habilidades olfativas e isso faz com que se tornem grandes aliados e indispensáveis para a solução dos casos variados. Além de sua grande capacidade olfativa e sensibilidade, os cães, apresentam características como a valentia e a lealdade que são fatores importantes que os fazem ter a definição de um bom cão farejador, além disso vale salientar que existem raças que ganham verdadeiro destaque nesses quesitos, sendo animais ideais para o desenvolvimento dessas tarefas. Os cães das raças: Pastor Alemão, Pastor Belga e Pastor Holandês são raças bem populares dentre os cães selecionados para o desenvolvimento dessas atividades policiais, tanto pela polícia quanto pelos bombeiros. Dentre as raças mais eficientes podemos citar ainda Fox-Terrier, Rotweiller, Golden Retriever e Labrador. Dentre os sexos dos cães destacamos que as fêmeas são mais disciplinadas, pois cães machos podem distrair-se facilmente atrás de cadelas no cio, além de demarcar o território com frequência. As células olfativas são variadas de acordo com a raça do animal, sendo que em cães com focinhos menores a sensibilidade é considerada menor. Essas raças supramencionadas são valentes, leais, obedientes e têm muita energia, sendo treinados desde filhotes, são cães que amam trabalhar para agradar os seus donos e com isso desenvolvem o sentido olfativo desde pequenos, podendo buscar itens bem variados. O treinamento dos cães farejadores evolui com a idade e os brinquedos são feitos propondo ações e recompensas. Os trei-

namentos com entorpecentes, normalmente, iniciam com maconha, cocaína e por último com o crack. Normalmente diversas ações de treinamento são misturadas, mas basicamente utilizam um brinquedo ou outra coisa que o cão identifique como recompensa ao odor de substâncias ilícitas, e a partir daí o treinamento começa a ganhar forma. Além disso, outras atitudes são ensinadas aos cães para que possam ter um comportamento latindo ou ficando em estado de alerta ou pulando e até mesmo arranhando. **Em casos de pessoas desaparecidas, em operações de resgate**, apresentam aos cães o cheiro da pessoa específica o que faz com que o animal procure aquele mesmo cheiro.

Só para se ter uma ideia, segundo fonte da revista Veja¹, **o olfato do cão é 50 vezes superior ao olfato do ser humano, o que lhe permite, sem dificuldade farejar entorpecente, por exemplo, a uma distância de 1,6 quilômetros de uma residência**. Aliás, não são poucos os exemplos do cotidiano que atestam essa capacidade dos cães. Somente a título de exemplo, em um caso prático mencionado em um brilhante artigo escrito por Leandro Edison da Rosa² menciona o caso de

¹ Título do artigo <https://veja.abril.com.br/brasil/o-duro-trabalho-de-um-cao-farejador/>

² ROSA, Leandro Edison da. **"O emprego de cães de faro nas operações de fiscalização de drogas ilícitas realizadas nos postos do batalhão de polícia militar rodoviária de Santa Catarina"**, escreve na página 79: "O Canil da Polícia Militar de Santa Catarina conta com um cão da raça Beagle nas atividades de faro de drogas. O cão denominado "Bono" se mostra com uma grande ferramenta na busca de entorpecentes, suplementando o policiamento e auxiliando as guarnições na efetivação das operações de busca, tornando assim o serviço mais eficiente e eficaz. Isso pode ser consolidado ao verificar o artigo publicado na página eletrônica da PMSC de título: Em São José, Bono localiza droga enterrada em pátio de residência, a qual segue. Mais de 200 pedras de crack, além de cocaína e maconha, foram apreendidas na manhã de ontem, dia 17, em São José. A ação contou com o apoio da Companhia de Policiamento com Cães, e o cão de faro Bono acabou localizando as drogas. As guarnições

um *beagle* de nome “Bono” que conseguiu identificar grande quantidade de entorpecentes em uma residência, mesmo estando a droga enterrada no quintal da casa.

A seguir, analisaremos a questão jurídica sobre o tema e o ingresso por policiais militares com cães farejadores e tentaremos estabelecer um parâmetro que autorize esses profissionais da segurança pública a ingressarem na residência sem incidirem no tipo penal de abuso de autoridade.

II – QUESTÃO JURÍDICA SOBRE O INGRESSO EM DOMICÍLIO

Conforme redação do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Cidadã de 1988, *a casa é asilo inviolável do indivíduo, nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*. Percebe-se que a Constituição estabelece os parâmetros para poder adentrar no domicílio de alguém, protegendo o mesmo do arbítrio estatal. Esse direito atinge a intimidade do indivíduo, e apesar de ser um tema interessantíssimo para análise, o enfoque do presente artigo é o *aspecto processual penal* e não a análise Constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Antes de adentrar a análise da busca e apreensão, é fundamental definir a natureza jurídica desse instituto. Segundo Renato Bra-

apreenderam os entorpecentes, após a PM receber denúncia de que no pátio de uma residência de dois pisos, localizada na Rua Dos Operários, havia grande quantidade de drogas enterrada. Com o auxílio do cão Bono, foram localizadas 209 pedras de crack, 420 gramas de maconha, 95 buchas de cocaína e R\$ 42,00 em dinheiro. As drogas estavam no pátio de uma residência que faz divisa com um matagal, local usado por traficantes e usuários de entorpecentes. Foram realizadas várias abordagens, mas nenhum suspeito foi detido. (VIRÍSSIMO, cidade Florianópolis, editora Universidade do Vale, 18 abr. 2009). ”

sileiro de Lima³, a **fonte de prova** é pessoa ou coisa em que se extrai a informação para demonstrar uma narrativa fática. Já o **meio de prova** é o método empregado para se extrair a informação como a oitiva de testemunha, o depoimento do acusado e a perícia. Por fim, o **meio de obtenção de prova** são providências tomadas para encontrar fontes de prova, como a busca e apreensão, interceptação telefônica, agente infiltrado, ação controlada e etc. Logo, como visto acima, a **busca e apreensão** constitui-se em **meio de obtenção de prova**.

A busca e apreensão, apesar de lidas frequentemente juntas, são institutos distintos. A busca significa vasculhar ou procurar algo para que funcione como fonte de prova (como no caso de busca domiciliar para encontrar elementos de informação ou mesmo busca pessoal quando houver fundadas suspeitas). Já a apreensão significa constrição de objeto ou coisa para que possa ser utilizado durante a instrução criminal como fonte de prova ou mesmo para a garantia de restituição da coisa quando duvidosa sua propriedade, como no caso do produto do crime. Assim, pode ocorrer a busca sem que haja apreensão. **A apreensão possui natureza cautelar**, visando atingir o resultado útil do processo, para que a fonte de prova não se perca ou pereça com o tempo. Nesse sentido, também, Fernando da Costa Tourinho Filho⁴.

³ BRASILEIRO, Renato de Lima, Manual de Processo Penal, 7ª edição, ano 2019, cidade Salvador editora Juspodivum, às folhas 611 e 612

⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, livro: “Processo Penal”, 32ª edição, cidade São Paulo, editora Saraiva, volume 4, ano 2010, página 624, escreve: “Muitas vezes, pode ocorrer apreensão sem busca. Assim, por exemplo, se o próprio acusado entrega à autoridade o instrumento do crime, determinará ela a lavratura de auto de apreensão, que receberá o nome de “auto de exibição e apreensão”. Há entendimento no sentido de que o instrumento da “busca e apreensão” não deveria estar no capítulo das provas, uma vez que nem sempre a busca visa à apreensão de um elemento de prova. Na verdade, a busca para “prender crimi-

Por se tratar de um direito fundamental à intimidade, quando determinada por ordem judicial, o mandado de busca e apreensão precisa ser certo e determinado, em atendimento à Constituição e ao disposto no artigo 243, do Código de Processo Penal⁵. Assim escreve a Professora Cleonice Pitombo⁶, que não é admissível mandado de busca e apreensão vago e genérico devendo o mesmo delimitar a finalidade do mandado e restringir o alcance da medida. Parece evidente que uma violação dessa magnitude a um direito fundamental deve ser motivado e restrito às finalidades a ele almejadas.

Ainda sim, surge outro problema que é a delimitação do conceito de “casa”. O Código Penal no artigo 150 traz esse conceito definindo como casa qualquer compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva e compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade. Evidentemente, para fins de busca domiciliar, tal conceito deverá ser alargado, acobertando-se, com a tutela da inviolabilidade do domicílio, inclusive quartos de hotéis, enquanto ali estiver ocupado, trailers, bem como estabelecimentos comerciais.

nosos”, “apreender pessoas vítimas de crime”, “coisas obtidas por meio criminoso” tem um acentuado cunho acautelatório e não probatório”.

⁵ Art. 243. O mandado de busca deverá: I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem; II - mencionar o motivo e os fins da diligência; III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir. § 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca. § 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

⁶ PITOMBO, Cleonice Bastos, livro: “Da busca e apreensão no Processo Penal”, 2ª edição, cidade São Paulo, editora Revista dos Tribunais, ano 2005.

O artigo 240, § 1º do Código de Processo Penal diz que proceder-se-á à busca domiciliar quando fundadas razões a autorizarem. Mas o que seriam **fundadas razões**? Segundo doutrina, nesse sentido mencionamos Renato Brasileiro de Lima⁷, *são elementos suficientes que levam a autoridade policial a ingressar na residência*. Como estamos diante de um conceito extremamente abstrato, o festejado autor remete ao conceito americano de *probable cause* ou **causa provável** que são, na palavra do mencionado autor: “...quando os fatos e as circunstâncias permitam a uma pessoa razoável acreditar ou ao menos suspeitar, com elementos concretos, que um crime está sendo cometido no interior de uma residência”.

Apesar deste conceito, é inegável que a jurisprudência flutua no sentido de adotar ou não o conceito de fundada suspeita. Como exemplo temos decisões da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que **é válida a prisão em flagrante realizada por autoridade policial baseada em denúncia anônima** (HC 90.178/RJ, relator Ministro Cesar Peluso, julgado em 02/02/2010), e há decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afirmando que *a fuga do acusado somada à denúncia anônima, por si só, não configura fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem seu consentimento ou determinação judicial*.

Então, como resolver essa questão, já que a **inviolabilidade do domicílio é a regra** e a invasão do domicílio sem determinação judicial é *excepcionalíssima*. Parece evidente que essa questão não pode ter essa baixa densidade normativa, o que permitiria abusos e insegurança jurídica. Para essa solução, encontramos o brilhante tex-

⁷ BRASILEIRO, Renato de Lima, Manual de Processo Penal, Salvador: Juspodvim, 7º edição, 2019, p. 753.

to dos Professores Ingo Wolfgang Sarlet e Jayme Weingartner Neto⁸ que incluem mais um elemento para autorizar a busca e apreensão em flagrante delito sem a autorização judicial: **o perigo da demora.**

Assim, caberá ao aplicador do direito fazer uma *ponderação* do bem jurídico violado pela conduta delitiva e a inviolabilidade do domicílio. Para complementar o estudo, transcrevemos os ensinamentos de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Neto⁹: “É uma técnica que traz, entre outros, três postulados básicos: a) só tem sentido diante de casos concretos, nunca de modo abstrato e apriorístico; b) a solução dada em determinado caso concreto (prevalência, digamos, em determinado caso, da privacidade e da intimidade em relação à liberdade de expressão) não será necessariamente a mesma em outro caso com contextos distintos; c) o intérprete, para chegar a uma solução, poderá fazer concessão recíprocas, procurando ponderar os interesses envolvidos. Por isso é que há autores alemães que dizem que o Estado Constitucional de Direito é um Estado de Ponderação (Abwagungsstaat) ”.

Para chegarmos a essa conclusão, devemos analisar a natureza da *busca e apreensão* sem autorização judicial. Essa espécie de busca e apreensão possui *natureza evidentemente probatória*, eis que visa encontrar elementos informativos, o que é inerente da busca e apreensão que é como visto anteriormente um *meio de obtenção de provas*. Porém, essa modalidade de busca e apreensão possui uma natureza pré-cautelada¹⁰, que

é fazer cessar a prática delitiva impedindo a sua consumação ou até mesmo o seu esgotamento, principalmente nos crimes *permanentes*. Essa conclusão chegamos, pois como o elemento que autoriza o seu ingresso é a *prisão em flagrante*, por um imperativo lógico essa espécie de busca e apreensão possui a mesma função.

Não há como raciocinar sobre institutos ligados ao processo penal sem se vincular às garantias e direitos fundamentais, uma vez que estes são pré-existentes a todos os poderes que os restringem. A construção do raciocínio jurídico, portanto, é resultante do processo revolucionário.

site <http://badaroadvogados.com.br/ano-2011-prisao-em-flagrante-delito-e-liberdade-provisoria-no-codigo-de-processo-penal-origens-mudancas-e-futuro-de-um-complicado-relacionamento.html> : “Em seu novo regime, a prisão em flagrante se restringirá a um momento inicial de imposição de medida cautelar de prisão. Justamente por isso, tem sido considerada uma “pré-cautela”. Em outras palavras, a prisão em flagrante somente subsistirá entre a lavratura do auto de prisão em flagrante e a análise judicial da legalidade da prisão e da necessidade de manutenção de prisão cautelar ou de sua substituição por medida diversa da prisão. Após a comunicação do auto de prisão em flagrante delito, o art. 310, caput, prevê que o juiz terá três alternativas: I - relaxamento da prisão, se ilegal; II - decretação da prisão preventiva, se não for cabível qualquer outra medida alternativa; e III - conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança. Neste caso, o inciso III do art. 310 deve ser complementado pelo disposto no art. 321, isto é, conceder a liberdade provisória, isoladamente, ou cumulada com outra medida cautelar. Não basta mais que o juiz conclua que “o flagrante está formalmente em ordem”. Se assim o fizer, sem indicar concretamente o motivo pelo qual a prisão em flagrante deverá ser convertida em prisão preventiva (art. 310, caput, inc. II, primeira parte), a manutenção do acusado preso caracterizará constrangimento ilegal, por ausência de motivação para a prisão. Mas isto ainda não basta. Para converter a prisão em flagrante em prisão preventiva será necessário justificar, concretamente, serem “inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão” (art. 310, caput, inc. II), bem como não ser o caso de concessão de “liberdade provisória, com ou sem fiança” (art. 310, caput, inc. III).”

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang e WEINGARTNER NETO, Jayme, **A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito**, Curitiba: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, volume 14, número 14 páginas 544-562, junho/dezembro de 2013.

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, BRAGA NETTO, Felipe, ROSENVALD, Nelson, **Manual de Direito Civil**, 4ª Edição, Salvador, Juspodivum, página 506.

¹⁰ Nesse sentido escreve Gustavo Badaró escreve no

Os poderes que restringem esses direitos são posteriores, criados com uma perspectiva de limitar o exercício desses direitos na medida do necessário. É a base para o raciocínio de todos os problemas. Os direitos são a regra e a base do ordenamento jurídico. Já a restrição, com poderes e deveres, é a exceção. A ordem judicial não é simplesmente um poder, mas uma decisão, na qual o juiz avalia a pertinência e o cabimento para determinar aquela ordem. Trata-se de uma decisão de caráter jurisdicional, tarefa atribuída ao Poder Judiciário, o que representa uma cláusula de reserva de jurisdição, sendo o ingresso no domicílio sem decisão judicial é exceção, devendo a medida ser *urgente* e demonstrado o *perigo da demora* pode lesionar outros direitos fundamentais.

III – O cão farejador utilizado pela Polícia e o encontro de entorpecentes na residência

O emprego do **cão farejador** é *altamente eficiente* no **encontro de entorpecentes**, seja quando utilizado pela Polícia Federal ou Receita Federal em aeroportos e portos, seja **quando utilizado pela Polícia Militar em suas incursões em favelas**, como ocorrem diariamente, ou para **encontro de celulares** em presídios, ou para o **encontro de pessoas** na mata ou quando de desastres terrestres etc.

No caso de **crime permanente**, como é o caso de *guarda ou depósito de entorpecente* na residência, a questão que se coloca é se, com o emprego de cão farejador, **pode a Polícia ingressar na residência, sem mandado judicial para coibir a prática do crime?**

Em decisão interessante, o STJ, no HC 423.838/SP – Min. Rel. Sebastião Reis Júnior – J. 08.03.18, **reconheceu a legalidade de ingresso na residência quando existir for-**

te odor de entorpecente, autorizando para tanto a busca policial sem mandado judicial, decisão esta que cita vários precedentes daquela Corte.¹¹

A nosso ver, a utilização do cão farejador, com o seu aguçado e seguro faro, pode permitir à Polícia o encontro de entorpecente em residências, e neste caso, tratando-se de crime permanente, autorizar o ingresso ali sem mandado judicial.

Sobre a jurisprudência do tema, ora discutido, encontramos alguns julgados que vale trazer a colação.¹²

O primeiro julgado refere-se ao Resp 1.574.681-RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/04/2017, julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Nesse julgado, entendeu a Corte que **para que haja o ingresso do policial militar no caso de flagrante delito no crime de tráfico deve haver fundadas razões ou justa causa** e a mera intuição de que no local está havendo a prática de tráfico *não* autoriza o ingresso no domicílio sem mandado judicial.

Na mesma linha, a 6ª Turma decidiu no Recurso em *Habeas Corpus* número 83.501/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018, que não caracteriza justa causa para ingresso na residência sem mandado judicial o fato de haver denúncia anônima e durante a abordagem policial o indivíduo empreender fuga.

Percebemos que a jurisprudência da Corte é volátil sobre o tema, ora entendendo que o simples cheiro de drogas autoriza o ingresso

¹¹ CONJUR: Crime permanente: STJ julga válida busca sem mandado após policiais sentirem cheiro de maconha, capturado em 20.05.19 no link: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-26/valida-busca-mandado-policial-sentir-cheiro-maconha>

¹² Para comentarmos os julgados foi utilizado como fonte o livro “Vade Mercum de Jurisprudência Dizer o Direito”, autor Márcio André Lopes Cavalcante, Salvador, Juspodivum, edição 2019, 6ª edição, página 983.

sem mandado judicial na residência e outrora entendendo que se o indivíduo empreender fuga e havendo denúncia anônima sobre comercialização de entorpecentes não caracteriza a justa causa para o ingresso do policial. Isso gera uma indesejável insegurança jurídica, principalmente aos policiais militares que trabalham com cachorros farejadores e têm em mãos uma potente arma de combate ao tráfico de drogas e outros crimes graves.

Buscando uma solução quanto ao tema e visando impedir que bons policiais militares respondam pelo crime de abuso de autoridade, tipificado no artigo 3º, alínea 'b', da lei 4898/65, o presente estudo vem amparar o **ingresso forçado no domicílio alheio**, quando a **ação policial** seja **guiada pelo cão farejador**, e nesse caso, parece-nos fundamental que o policial **documente por escrito a diligência**, de preferência com *registro por vídeo*, fazendo constar o **motivo** do ingresso na residência, com base no *faro* manifestado pelo cão, demonstrando, assim, as **fundadas razões** que *afastam o dolo* na violação de domicílio, mesmo se não nenhum crime for constatado.¹³

Note-se que o Pleno do **Supremo Tribunal Federal** (STF), por sua vez, em 2015, no **RE 603.616-RG/GO** – Rel. Min. Gilmar Mendes – J. 05.11.15, diante da cláusula constitucional de que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo” e da autorização para ingresso no domicílio em caso de flagrante delito (art. 5º, inc. XI, da CF), , assentou entendimento de que o **ingresso forçado na residência** somente pode ocorrer quando existir **fundadas razões** que justifiquem tal procedimento *antes* da realização da medida policial, assim decidindo: “ (...) *A entrada forçada em domi-*

¹³ CONJUR: **Ação por tráfico é extinta no STF porque policiais invadiram casa sem mandado**, capturado em 03.06.19 no link: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-20/acao-extinta-porque-policiais-invadiram-casa-mandado>

cílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. (...).”

Para o STF, **a situação de flagrante delito deve dar a certeza, anterior, para autorizar o ingresso forçado na residência alheia, hipótese da existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas**, resultando daí a tese do mencionado RE 603.616-RG/GO: “*Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.*”

Em consequência, entendemos que o emprego do cão farejador ao sinalizar o **encontro de entorpecente**, detectado fora do domicílio, está albergado no conceito de **fundadas razões**, pois estará configurando, assim, *fortíssimo indício* que **autorizará o ingresso na residência**, por parte da Polícia, para a **apreensão da droga ali identificada pelo cão farejador**, bem como, por consequência a realização da prisão em **flagrante do autor do crime** (art. 33 da Lei 11.343/06).

Nessa hipótese, então, *não* haveria *dolo* ou *abuso* pela Polícia, vez que estariam amparados tecnicamente ao **ingresso forçado no domicílio alheio**, agindo, pois, de boa-fé.

De se registrar que o STF tem entendimento assentado de que no caso de **tráfico de drogas na residência**, que é **crime permanente**, *não constituiu prova ilícita* a prisão do traficante e a apreensão do entorpecente, as

quais independem de mandado judicial de busca e apreensão domiciliar (HC 84.772/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, J. 19.10.04 e RHC 121.419/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 02.09.14)

Outra questão que surge é a hipótese dos policiais, com emprego do cão farejador, depararem-se com a **residência abandonada ou desabitada**. Nesses casos, não há de se falar em crime de violação de domicílio, visto que o objeto jurídico é a *tranquilidade doméstica*, situação essa que se diferencia da casa onde há *ausência momentânea de seus moradores*, e em que a violação do domicílio, fora das formalidades legais, constitui crime.¹⁴

IV – O cão farejador utilizado pela Polícia e sua correlação com a legalidade da prova

Dentre os assuntos abordados no processo penal, um que é de elementar estudo é o tema da prova. Dentro do Estado Democrático de Direito não há que se falar em execução da pretensão punitiva estatal sem que a decisão que a reconheça esteja lastreada com elementos probatórios suficientes para tanto. Sobre o tema escreve o renomado doutrinador Antônio Magalhães Gomes Filho: *“O tema da prova é dos mais importantes da ciência do processo, na medida em que a correta verificação em que se assentam as pretensões das partes é pressuposto fundamental para a prolação da decisão justa. Isso vale, ainda mais, no âmbito penal, pois só a prova cabal do fato criminoso é capaz de superar a presunção de inocência do acusado, que representa a maior garantia do cidadão contra o uso arbitrário do poder punitivo”*¹⁵.

¹⁴ JESUS, Damásio E. de. Direito Penal – Parte Especial, vol. 2. São Paulo: Saraiva, 30ª ed., 2010, pp. 303/304.

¹⁵ GOMES FILHO, Antônio Magalhães, Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). Estudos em Homenagem à Professora Ada

Assim, somente se rompe o estado de inocência do indivíduo não só se houver provas suficientes para tanto, provando a materialidade e a autoria delitiva, mas também se estas provas são produzidas sem violação das regras e princípios constantes no diploma legal e constitucional. O faro do cachorro ao dar elementos suficientes para a polícia ingressar na residência torna a busca e apreensão lícita, pois preenche o requisito constitucionalmente exigido para o ingresso na residência sem mandado judicial e como conseqüência as provas derivadas da busca e apreensão não serão contaminadas pela teoria do fruto da árvore envenenada.

CONCLUSÃO

Assim, para que o policial possa ingressar sem autorização judicial, seguindo uma interpretação que vise a concordância prática ou harmonização constitucional, deve haver uma *ponderação* do bem jurídico que está sendo violado pela conduta em flagrante. Diante a *proporcionalidade em sentido lato*, deve o policial militar observar se a medida é *adequada, necessária e proporcional*. Adequada se a limitação do direito fundamental atingir o objetivo adequado. Necessária se o meio empregado é o menos lesivo ao direito. Observando a *proporcionalidade em sentido estrito*, aferirá se o bem jurídico violado é de igual ou menor importância que o bem jurídico que visa proteger.

Como acima concluímos, é *inegável* que a manifestação do **faro do cachorro**, diante da sua estrutura biológica acima discutida, demonstra sim que no local indicado pelo cão há **fundada razão** para concluir sobre o *flagrante delito* estar sendo praticado dentro de um domicílio, autorizando no caso de **encontro de entorpecente** o seu ingresso **sem autorização judicial**, uma vez que tal proce-

Pellegrini Grinover. São Paulo, DPJ Editora, 2005, página 303.

dimento estará calcado no *bem jurídico* protegido e no *perigo da demora*, afastando a necessidade de mandado judicial de busca e apreensão ou mesmo exigir a presença do juiz natural da causa¹⁶. De igual modo, no caso de *extorsão mediante sequestro*, que também é um crime permanente, caso o animal fareje a vítima e aponte determinado local como sua provável localização, *deverá o policial militar ingressar na residência sem mandado judicial*, eis que o bem jurídico tutelado e a urgência da situação permitem a violação desse direito fundamental, aplicando a fórmula da proporcionalidade.

No caso do cachorro farejar entorpecente na residência, situação essa que *induz à prática do delito do art. 33 da Lei Antidrogas*, configurada está a **fundada razão** para o *flagrante delito* e também está configurado o *perigo da demora*, de forma que, nessa hipótese, cabe ao policial, civil ou militar, decidir sobre a necessidade do ingresso no domicílio para *fazer cessar o crime, permanentemente, prendendo o infrator*, e apreendendo o entorpecente visto que, nesse caso, é *dispensável* o mandado judicial (art. 5º, inciso XI, da CF).

Assim, a **urgência** da medida policial, no caso concreto, é que vai determinar a medida a ser adotada, de forma que quando do encontro de **entorpecente**, por meio ou com o auxílio do cão farejador no **interior de residência**, diante da existência de **crime permanente**, haverá ensejo para o ingresso no domicílio **sem o mandado judicial**, seja para coibir esse tipo de crime – permanente –, seja para assegurar o encontro da materialidade daquele, bem como para *reprimir* a prática delituosa por meio da situação de flagrante delito, tudo em conformidade com a auto-

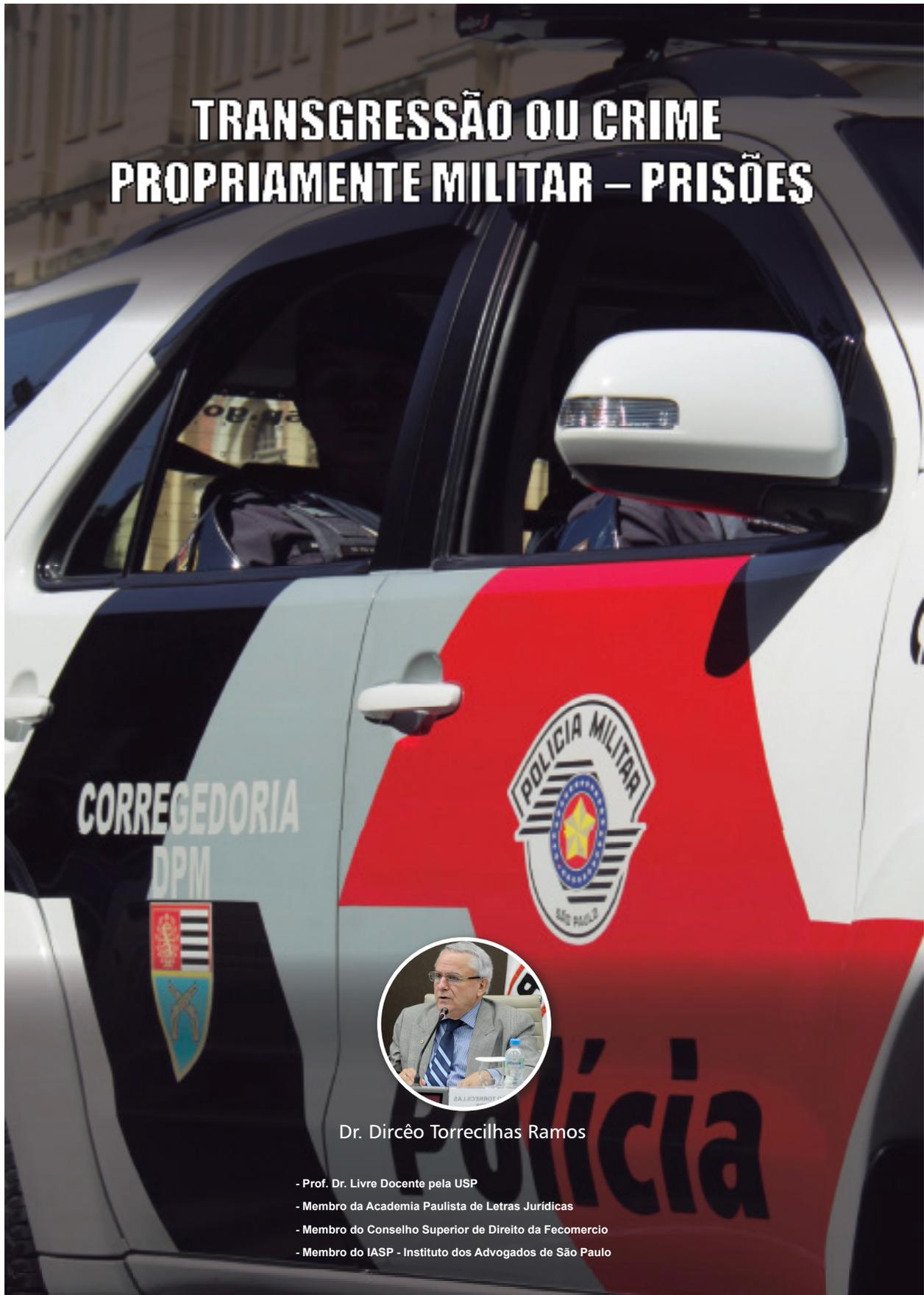
rização constitucional (art. 5º, inciso XI) e a normatização processual que *determina* ao policial prender quem esteja na prática de crime (art. 301 do CPP e art. 243 do CPPM).

Assim, entre o **direito fundamental de inviolabilidade de domicílio** e o **dever da segurança pública** nas missões realizadas pela Polícia, há de se ter definido, com segurança, o procedimento da atuação policial sem incorrer em abuso, o que, do contrário, implicará responsabilização disciplinar, civil ou penal do agente público.

O **emprego do cão farejador nas atividades policiais**, além de um importante *auxílio profissional*, traz *segurança* no encontro de pessoas e materiais ilícitos como entorpecente, ou de outro objeto procurado (material bélico, celular etc), de forma que **a indicação daquele, pelo faro, da descoberta do objeto procurado, constitui-se em fundada razão**, autorizando o **ingresso forçado no domicílio alheio**, constituindo o entorpecente encontrado em **prova lícita** para a responsabilização criminal do infrator.

¹⁶ Lembrando que, segundo redação do artigo 241 do Código de Processo Penal, se autoridade judicial estiver presente na diligência de busca domiciliar é desnecessária a emissão de mandado de busca e apreensão.

TRANSGRESSÃO OU CRIME PROPRIAMENTE MILITAR – PRISÕES



Dr. Dircêo Torrecilhas Ramos

- Prof. Dr. Livre Docente pela USP
- Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas
- Membro do Conselho Superior de Direito da Fecomercio
- Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo

Tem causado debates, a restrição da liberdade em relação à recente Lei 13.967 de 26/12/2019. Coloca-se, como pontos a serem discutidos, a constitucionalidade, a legitimidade de governadores dos Estados-membros para propor uma ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade, a competência legislativa dos Estados-membros, o momento, se constitucional, para aplicação da norma diante de sua validade, vigência e eficácia e a necessidade de alteração ou criação de um novo Regulamento, agora Código de Ética e Disciplina, no prazo de 12 (doze meses).

CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade “é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. Envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou; - objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico.¹

Uma lei é inconstitucional quando contraria no todo ou em parte a Constituição. “O princípio de constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição”.²

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 15ª ed., p. 36. Conforme RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*, p. 82: “É, pois, a Constituição o ato jurídico fundamental”, concluindo-se por ser hierarquicamente superior aos demais atos. In TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *Controle de Constitucionalidade por via de ação*. 1998 p. 17.

² RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol 1º, nº 221. In BUZAID, Alfredo. *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*. p. 44. In TORRECILLAS RAMOS, Dircêo. *Controle de Constitucionalidade por via de ação*. 1998 p. 17.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, no Título II, Capítulo I, que trata dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, artigo 5º, inciso LXI, estabelece:

“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”

Poder-se-ia dizer, já, tratar-se de matéria constitucional inconstitucional por lei ordinária a qual será nula ao contrariar a Lei Maior. Todavia, neste caso, sequer por Emenda poderá ser alterada a Constituição Federal, vez que impedida por ser cláusula pétrea, conforme o Texto do artigo 60, § 4º, inciso IV:

§ 4º “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

...

IV – os direitos e garantias individuais”

Como vimos, o Texto Magno, traz a matéria no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos. Neste dispositivo, ressalva, excepciona as transgressões militares e os crimes propriamente militares, facultando a prisão ou restrição da liberdade em cláusula inatingível por Emenda e por maior razão por lei. Enfatiza-se que entre a regra geral e a exceção ou regra específica, prevalecerão estas duas últimas.

Ainda mais, para uma interpretação sistemática, do hermeneuta, temos o artigo 142, § 2º, da Lei Magna que diz:

“Não caberá ‘habeas corpus’ em relação a punições disciplinares militares”

Verificamos que permite a prisão e nem cabe “habeas corpus”. Portanto, hipotética-

mente, se coubesse alterações, desconsiderando a rigidez máxima, argumentando não tratar-se de abolir direitos, estas modificações deveriam operar-se por Emendas e não por lei.

A Lei 13.967 de 26/12/2019, que altera o artigo 18, do Decreto-Lei 667 de 2/7/69 expressa:

“As polícias militares e os corpos de bombeiros militares serão regidos por Código de Ética e Disciplina, aprovado por lei estadual ou federal para o Distrito Federal, específica, que tem por finalidade definir, especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a sanções disciplinares, conceitos, recursos, recompensas, bem como regulamentar o processo administrativo disciplinar e o funcionamento do Conselho de Ética e Disciplina Militares, observadas, dentre outros, os seguintes princípios:

...

VI – vedação de medida privativa e restritiva de liberdade”

Depreende-se, com clareza, o choque entre as normas e deve prevalecer, hierarquicamente, a Constituição Federal, declarando-se inconstitucional a lei que compromete, inclusive, a hierarquia e a disciplina na função especializada dos militares e corpos de bombeiros.

Há uma inconstitucionalidade no requisito substancial ao vedar medida privativa e restritiva de liberdade, permitida pela Lei Maior.

LEGITIMIDADE DE GOVERNADORES. Embora possa ser considerada a ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade, uma ação unilateral sem partes, no controle abstrato, em tese, poderemos sustentar a legitimidade com o artigo 103, V, da Constituição Federal:

Art. 103. “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a declaratória de Constitucionalidade”

...

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal”

...

Para reforçar, há o interesse dos Governadores, conforme artigo 42 da Lei Maior:

“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”

e em consonância com o artigo 144, § 6º:

“As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Evidencia-se, assim, pertencerem aos Estados e subordinados aos governadores, legitimando-os, também, pelo interesse dos entes federativos e seus comandantes.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DOS ESTADOS-MEMBROS. Neste caso ocorre outra inconstitucionalidade e agora no aspecto formal. A competência para legislar é dos Estados e não da União.

O artigo 25 da Constituição Federal diz:

“Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”

§ 1º “São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”

E no artigo 42, § 1º expressa:

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

O artigo 142, § 3º, inciso X, assim expõe:

“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 e 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”

É a Constituição Federal que manda aplicar, aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os dispositivos relativos às Forças Armadas, dá competência à lei estadual específica sobre a matéria do art. 142, § 3º, X, atribuindo as patentes aos governadores. Inclui-se, aqui, mais uma vez a proibição do “habeas corpus” nas punições disciplinares militares. Se não cabe o remédio constitucional é porque autoriza a punição.

Não se pode confundir. A competência da União prevista no artigo 21, inciso XIV é relativa à polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal e tão somente a este. E no artigo 22, inciso XXI é para as polícias militares e corpos de bombeiros militares, como instituições e não para os militares, bem como o artigo 89 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias refere-se apenas as ex-território Federal de Rondônia.

MOMENTO PARA APLICAÇÃO DA NORMA. Em geral tem início com a publicação, mas poderá ser postergado. A norma é válida quando preenche os requisitos para sua

formação e eficaz ao produzir efeitos. A lei 13.967 de 26/12/2019, em seu artigo 3º, dá prazo de 12 meses para os Estados e o Distrito Federal regulamentar e implementá-la e em seu artigo 4º determina que entrará em vigor na data de sua publicação.

Por outro lado admite duas categorias militares, ao restringir as punições apenas aos militares dos Estados e do Distrito Federal. Temos assim os da União aos quais admite a prisão e o Regulamento Disciplinar e os estaduais aos quais impede as medidas restritivas da liberdade e exige a adoção do Código de Ética.

Incide a norma em mais duas inconstitucionalidades diante dos princípios da igualdade, previstos no Texto Máximo no artigo 4º, inciso V – “igualdade entre os Estados” e no artigo 5º “igualdade para todos”...Isto porque, oferecendo 12 (doze) meses para adequação, sem data fixa razoável para todos, haverá diferença de meses entre os Estados, para vigência, com tratamento desigual. Esta desigualdade alcança os militares, de cada Estado, acrescida daquela produzida pela consideração diferenciada entre militares da União e dos Estados com seus Corpos de Bombeiros, Militares.

A solução para esta questão seria dar um prazo igual para todos os Estados, entrando em vigor na mesma data e para todos os militares, sem distinção. Sempre lembrando que esses argumentos apenas serão válidos, se a norma não for inconstitucional.

CONCLUSÕES

A Lei 13.967 de 26/12/2019 padece dos vícios de inconstitucionalidade substanciais e formais.

Ainda que se pretendesse, no aspecto substancial, a inconstitucionalidade parcial, no aspecto formal subjetivo, de quem edita o

ato, a União invade a competência dos Estados, contaminando o ato em sua plenitude.

Os governadores dos Estados-membros estão legitimados para propor ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade, por previsão no Texto Supremo e pelo interesse sobre seus subordinados, militares e corpos de bombeiros, em seu território.

O momento de aplicação da norma, sem definição sobre a vigência, traz outras inconstitucionalidades relativas ao princípio da igualdade. O mesmo ocorre com a distinção e tratamento desigual entre militares da União e dos Estados com seus Corpos de Bombeiros.

A norma deverá ser declarada nula, devido à suas inconstitucionalidades. Como corolário não haverá necessidade de adequação do Regulamento para Código de Ética com suas alterações. Assim serão mantidas as medidas punitivas atuais.

É o meu parecer.

Dircêo Torrecillas Ramos

dirceo@uol.com.br

A extinção da prisão aos militares estaduais (Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019): a impossibilidade e a flagrante inconstitucionalidade formal e material.



Roberto Botelho

Tenente-Coronel na Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo - PMESP; Advogado inscrito na Seccional de São Paulo; Mestre e Doutor em Direito do Estado - sub-ramo: Direito Constitucional -, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP; Professor nos Cursos de pós-graduação *lato sensu* na Escola Paulista de Direito - EPD -, e na Faculdade Autônoma de Direito - FADISP -, que integra o Centro de Ensino Nossa Senhora de Fátima - CENSFA -, pertencente ao Grupo José Alves - GJA -, ambas localizadas na Cidade de São Paulo/SP, e Professor em Cursos de Especialização em Administração Pública no Instituto Brasil de Inteligência em Administração Pública - IBRAP -, localizado na Cidade de Ribeirão Preto/SP; autor de trabalhos publicados e, presentemente, para a obtenção do Título de Livre-Docente, desenvolve Tese com o tema *"A intervenção da autoridade de polícia administrativa no contexto do estado democrático de direito, com os seus reflexos na ordem econômica, em face do princípio da reprovabilidade social"*, que será apresentada e defendida perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

Pois bem. Pela oportunidade, nós iremos desenvolver o assunto, que está inserido no título deste artigo, respeitando e apresentando, logicamente, as minhas mais sinceras homenagens a todos os demais Cultores e Cientistas do Direito, que, de repente, se posicionem de forma diversa.

No entanto, registre-se que nós bem sabemos ser um assunto extremamente palpitante e de fôlego, haja vista que, n'um primeiro momento, sói se tem um frio e curto texto d'uma novel lei federal ordinária - a Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019 -, d'entre alguns outros comentários, que, em princípio, não atenderam aos critérios mínimos hermenêuticos, pois que não fizeram uma análise circunstanciada e, nem mesmo, os efeitos nefastos de sua integral execução.

Nada obstante, foi a norma federal retrorreferida que introduziu sérias modificações n'outra lei, também federal - o Decreto-Lei federal n.º 667, de 2-7-1969 -, e que desagouou, por consequência, nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares estaduais e distrital; sem dúvidas, estremecendo e colocando sob questão as suas bases sólidas de sustentação, ou seja, a hierarquia e a disciplina, que são muito mais evidentes e presentes nas Instituições Militares brasileiras.

É fato incontestado que a lei federal ordinária, sancionada pelo nosso Presidente da República, tratou de extinguir, sumariamente, a possibilidade de a Administração Pública militar, mesmo após ter observado e cumprido todos os princípios constitucionais, infraconstitucionais e doutrinários, especialmente o do contraditório e o da ampla defesa, poder materializar a aplicação d'uma das sanções administrativo-disciplinares, que já estavam devidamente plasmadas em seus Regulamentos Disciplinares.

Ademais, eis que ela ainda insere a necessidade de criação d'um Código de Ética e Disciplina, que nada mais é do que os seus próprios Regulamentos Disciplinares; d'um tal Conselho de Ética e Disciplina Militar, que poderão ser entendidos como sendo as próprias Comissões Processantes: a Permanente e a Especial, além de prever uma exemplificação de princípios, que deverão ser os observados, tudo como se já não houvesse legislações estaduais e distritais específicas, que cuidam de regular todos os assuntos por ela articulados.

Insere, não menos, a vedação da possibilidade de imposição de medidas que privem ou restrinjam a liberdade dos Militares Estaduais e/ou Distritais.

Ainda não contente, em que pese ela ter entrado em vigor na data de sua publicação, eis que o legislador infraconstitucional fixa um prazo para a sua regulamentação e a sua implementação, que, na forma prescrita pelo *caput*, do seu art. 3º, estará ao cargo dos respectivos Estados-Membros e do próprio Distrito Federal, cremos que, por intermédio de *decreto regulamentar*, na pessoa de seus respectivos Governadores.

Sabemos que o *decreto regulamentar* é um ato administrativo, que Maria Sylvia Zanella di Pietro, em seu *Direito Administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, pp. 214-215, o define como sendo:

"... a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).

Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas

determinadas. Neste caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual). É o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão. (No original).

Mas, n'um primeiro momento, nós ainda chamamos a atenção de todos os envolvidos com os comportamentos que foram os criados, e que, mesmo de forma meteórica, já estão acima expostos, tendo em vista que a infeliz lei federal ordinária invadiu a competência dos retrorreferidos Estados-Membros e do Distrito Federal, vedando a possibilidade deles se auto-organizarem, indo, por consequência, de encontro ao que está plasmado pelo nosso atual Ordenamento Jurídico constitucional, conforme ainda será exposto, mais à frente.

Portanto, tendo em vista o comportamento que fora o adotado, no que diz respeito à sanção da dita lei federal ordinária que está sob comento, seguramente afirmamos que houve a materialização do rompimento do pacto federativo, este que, doutrinariamente, é reconhecido como sendo o acordo constitucional, administrativo e político, firmado entre os Entes-Federados, e que determina o respeito à autonomia dos mesmos, além de delimitar, constitucionalmente, os campos de atuação, estabelecendo ainda as suas prerrogativas, os seus recursos e as suas responsabilidades para com o cumprimento das funções de Estado, especialmente no que se refere à busca e o atingimento do interesse público federal, estadual, distrital e municipal.

Registre-se, por conseguinte, e como será demonstrado neste artigo, que se não tivesse ocorrido o flagrante vício de inconstitucionalidade, por conta de alteração de *cláusula pétrea*, por intermédio d'uma mera lei ordinária, tendo em vista que há uma vedação constitucional, ainda ocorreu, sim, uma seve-

ra subversão de competência, pois que toda matéria relacionada ao sub-ramo do Direito Administrativo, logicamente que respeitando e atendendo a previsão e a força constitucional, estará sempre distribuída aos Entes-Federados - aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios -; portanto, não cabe à União se arvorar e cuidar de legislar sobre estas questões, pois que se tratam, ou seja, dizem respeito mesmo às especificidades regionais.

Sendo assim, este nosso artigo terá a finalidade de discutir e de oferecer seguro aporte e substrato a todos aqueles que se interessem pelo assunto e, especialmente, aos verdadeiros Cultores e Cientistas do Direito, quando estes estiverem tratando de assuntos que possam repercutir e envolver os integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares do Brasil.

Inclusive, há de se destacar que, quando se tratar de assunto que coloque sob questão o Estado Democrático de Direito, bem como a sua aplicação, ou não, do que está inserido n'uma determinada lei federal ordinária, como é o caso *sub análise*, eis que ela deverá ser efetivamente espancada e, ato contínuo, fulminada de nosso Ordenamento Jurídico.

Registre-se, também, que este nosso artigo será constitucional, científico e doutrinário.

De qualquer molde, há de se pontuar e registrar que o Brasil possui uma estrutura e uma roupagem d'um Estado federal, e quando se trata de repartição de competência legislativa, todo o Ordenamento Jurídico pátrio, que regular e disser respeito aos Entes-Federados, terá sempre de estar compatibilizado com o que já estiver plasmado na Constituição da República Federativa do Brasil, de 5-10-1988, e, não menos, em suas possíveis alterações, especialmente quando

eles estiverem envolvendo os seus fundamentos principiológicos.

Portanto, vamos nós ao desenvolvimento do artigo ora proposto.

Aqui, necessariamente, já há de ser inserido os dispositivos que estão na CRFB-1988, bem como em suas possíveis alterações constitucionais.

Em sendo assim, nós já começaremos pelo *caput*, do art. 5º, e seu inc. LXI, ambos da CRFB:

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

...

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;”. (No original).

Por este atual comando constitucional, vê-se que está devidamente excepcionada, e inserida, a possibilidade de prisão nos casos de transgressão militar, que é exatamente a que nos interessará neste nosso artigo.

Nada obstante, e como a nossa atual CRFB é, ao mesmo tempo, rígida e super-rígida, pois que, independentemente dela poder ser modificada por intermédio d’um processo legislativo específico, ou seja, por tramitação de Emendas Constitucionais, nela nós ainda temos e encontramos certas e específicas situações, que são realmente imutáveis, e que são as doutrinariamente reconhecidas como sendo *cláusulas pétreas*, que, inclusive, estão

previstas pelo *caput*, do art. 60, § 4º, e incs., todos da mesma CRFB.

No presente momento nos interessa, para o fiel desenvolvimento deste artigo, apenas o inserto no § 4º, e no seu inc. IV, do art. 60, ambos da CRFB:

“§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

...

IV - os direitos e garantias individuais”. (No original).

Neste sentido, e reforçando o nosso entendimento, é André Ramos Tavares, em seu *Curso de direito constitucional*, 2ª ed., rev. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 68-69, quem expõe, e afirma que:

“Rigorosamente falando, a Constituição brasileira de 1988 seria exemplo de Constituição super-rígida e rígida, concomitantemente. A ‘super-rigidez’ caracteriza-se pela pretensão de eternidade, pela impossibilidade de alteração. A norma constitucional super-rígida é imutável, perene. A ‘super-rigidez’, contudo, pode ser absoluta (super-rigidez verdadeira) ou temporária (falsa super-rigidez). Exemplo desta última foi a Constituição de 1824, que em seu art. 174 determinou: ‘Se passados quatro anos, depois de jurada a Constituição do Brasil, se conhecer, que algum dos seus artigos merece reforma, se fará a proposição por escrito, a qual deve ter origem na Câmara dos Deputados, e ser apoiada pela terça parte deles’. Sendo a Constituição brasileira rígida, cresce a importância da hermenêutica, já que todas as demais normas jurídicas devem respeito ao disposto nas normas constitucionais (e, portanto, deve-se compreender o que estas determinam). Por isso, no confronto da norma constitucional com as demais espécies normativas, sempre

prevalece a norma constitucional. Não prevalece aqui o princípio de que a lei posterior revoga a lei anterior (estatuído, entre nós, pela Lei de Introdução ao Código Civil, que é, nas palavras de MARIA HELENA DINIZ, uma Lei de Introdução às Leis, ou seja, Direito sobre Direito, um conjunto de regras de superdireito). Pelo contrário, lei posterior em confronto com a Constituição será eliminada do ordenamento, pelo vício supremo da inconstitucionalidade". (No original).

Ora, veja que foi o próprio legislador constituinte quem decidiu inserir, na atual CRFB, como sendo uma *cláusula pétrea*, "os direitos e garantias individuais"; portanto, eles são considerados insuscetíveis de Emenda Constitucional.

Destarte, eis que está aqui a demonstração da primeira inconstitucionalidade, tendo em vista que uma lei ordinária, *in thesis*, de abrangência nacional, vem e ingressa no Ordenamento Jurídico, com o condão de realizar modificações em *clausula pétrea*, o que realmente é impossível; é, sem dúvida, uma lei federal ordinária inconstitucional.

De qualquer molde, ainda nós teremos de trazer o *caput*, do art. 22, e o inc. XXI, ambos da CRFB, na forma da redação introduzida pela Emenda Constitucional n.º 103, de 12-11-2019:

"Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

...

XXI - normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação, mobilização, inatividades e pensões das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares;". (No original).

Ora, está deveras cristalino o comando constitucional, ou seja, é privativa a compe-

tência da União para legislar sobre *normas gerais*, não havendo, em princípio e grosso modo, qualquer possibilidade d'outros Entes-Federados tracejarem as preditas *normas gerais*.

Contudo, nós registramos que poderá até ser que haja algum entendimento diverso, no que diga respeito e se refira a serem ou não *normas gerais*.

No entanto, nós bem entendemos que as *normas gerais* sempre terão de apresentar um conteúdo mínimo, a fim de que a União, n'um ou n'outro caso específico, como está efetivamente ocorrendo com a predita lei federal ordinária, e que é o objeto de estudo neste nosso artigo, não invada as competências que estejam reservadas aos demais Entes-Federados, ou seja, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Aproveitando da oportunidade, nós trazemos e apresentamos os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu artigo *O conceito de normas gerais no direito constitucional brasileiro*, que está no *Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 13, n.º 66, mar./abr. de 2011, tendo em vista que ele discorre, ainda com clara precisão, que:

"Ninguém duvida que são normas gerais as que estabelecem diretrizes, que firmam princípios, que modelam apenas o suficiente para identificar a tipicidade de um instituto jurídico ou de um objeto legislado, conferindo-lhe um tratamento apenas delineador da compostura de seu regime, sem entrar em particularidades, minúcias ou especificações peculiarizadoras. Deveras, tanto é claro que a mera fixação de um perfil normativo lato responde a uma norma geral quanto é claro que qualquer especialização regulatória includente de situações particulares em princípio refoge ao caráter de norma geral. A consideração casuística, o tratamento individualizador, a nomeação personalizadora, constituem-se

na antítese da norma geral". (No original).

Para podermos firmar o entendimento, e esclarecer os possíveis questionamentos, nós já afiançamos que, dentro das competências constitucionais da União, estarão sempre presentes as competências legislativas exclusivas e, também, as competências legislativas privativas.

As primeiras - as competências legislativas exclusivas -, que estão previstas no art. 21, incs. e alíneas, todos da CRFB, não poderão, de molde algum, ser delegadas, ou seja, são elas todas realmente indelegáveis.

Já as segundas - as competências legislativas privativas -, que estão contempladas no art. 22, incs. e parágrafo único, todos da CRFB, poderão ser delegadas aos Estados-Membros, desde que haja autorização legislativa específica, e que a predita autorização se concretize, ou seja, se materialize por intermédio d'uma lei complementar.

Continuando, é José Afonso da Silva, em seu *Curso de direito constitucional positivo*, 22ª ed., rev., e atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 477, quem nos ensina que:

"A nossa Constituição adota esse sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, § 1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais

ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a competência suplementar". (No original).

Ressalte-se que, caso contrário, o exercício desta competência, pelos Estados-Membros, será mesmo declarada inconstitucional.

Prosseguindo, e para oferecer uma estrutura didático-legal ao nosso artigo, há de ser inserido, também, o *caput*, do art. 42, e seu § 1º, ambos da CRFB, com as redações oferecidas pelas Emendas Constitucionais n.ºs 18, de 5-2-1998 e 20, de 15-12-1998, respectivamente:

"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.

§ 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". (No original).

Vê-se que o legislador constitucional derivado, quando da alteração do retrorreferido § 1º, do art. 42, da CRFB, já deixou muito bem clara a competência para o exercício da atividade legislativa, inclusive, com extrema tranquilidade, que até nos salta aos olhos, tendo em vista que caberá à legislação estadual cuidar de tracejar os ditos comandos, especialmente no que disser respeito ao previsto pelo inc. X, do § 3º, do art. 142, da CRFB, ele que fora incluído por intermédio da Emenda Constitucional n.º 18, de 5-2-1998:

"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". (No original).

Ora, nós bem sabemos que o Decreto-Lei federal n.º 667, de 2-7-1969, que *"Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências"*, foi e está devidamente recepcionado pela nossa CRFB/1988, e recebeu, presentemente, o *status* d'uma lei complementar, posto tratar sobre a competência, a estrutura e a organização, a instrução e o armamento, a justiça e a disciplina, os direitos e as obrigações dos integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares estaduais e distrital.

No entanto, nós ainda temos de afirmar, diga-se que, de forma categórica, mesmo que neste brevíssimo artigo, que a redação conferida pela Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019, que *"Altera o art. 18 do Decreto-Lei n.º 667, de 2 de julho de 1969, para extinguir a pena de prisão disciplinar para as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências"*, extrapolou, e muito, em todos os seus possíveis limites, ou seja, d'uma determinada *norma geral*.

Ela invade, sem quaisquer composturas, certas e específicas nuanças, afastando, assim, toda e qualquer espécie de possibilidade de cada uma das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares estaduais e distrital se auto-organizar, logicamente que por intermédio de suas competentes legislações estaduais e distrital.

Vejam que, conforme está inserido no

aporte deste artigo e, em especial, pelo disposto no *caput*, do art. 18, e seu inc. VII, do alterado Decreto-Lei federal n.º 667, de 2-7-1969, ainda terá de ser criado, também, um certo Código de Ética e Disciplina, e um tal Conselho de Ética e Disciplina Militar, sendo certo que ainda está vedada qualquer possibilidade de imposição de sanções administrativo-disciplinares, que tenham e/ou que possuam a característica de ser ou de ter a privação e/ou a restrição de liberdade.

É fato que nós acompanhamos a tramitação, e sabemos que a novel lei federal ordinária, por si só, que altera o Decreto-Lei federal n.º 667, de 2-7-1969, teve origem no Projeto de Lei n.º 7.645, apresentado em 3-6-2014, sendo de iniciativa dos deputados federais Subtenente Gonzaga, do PDT/MG, e Jorginho Mello, do PR/SC, e que foi transformado no Projeto de Lei da Câmara n.º 148, em 1º-10-2015.

Também há de se registrar que, desde o início, a proposta já visava a extinção de sanções administrativo-disciplinares, ou seja, de penalidades que resultassem em privação e/ou em restrição de liberdade.

Aqui, e apenas para facilitar a consulta, nós cuidaremos de inserir o texto legal, que está sob comento:

"Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, que reorganiza as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal.

Art. 2º O art. 18 do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 18. As polícias militares e os corpos de bombeiros militares serão regidos por Código de Ética e Disciplina, aprovado por lei estadual ou federal para o Distrito Federal,

específica, que tem por finalidade definir, especificar e classificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a sanções disciplinares, conceitos, recursos, recompensas, bem como regulamentar o processo administrativo disciplinar e o funcionamento do Conselho de Ética e Disciplina Militares, observados, dentre outros, os seguintes princípios:

I - dignidade da pessoa humana;

II - legalidade;

III - presunção de inocência;

IV - devido processo legal;

V - contraditório e ampla defesa;

VI - razoabilidade e proporcionalidade;

VII - vedação de medida privativa e restritiva de liberdade’.

Art. 3º Os Estados e o Distrito Federal têm o prazo de doze meses para regulamentar e implementar esta Lei.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação’. (No original).

Aproveitando o desenvolvimento do assunto e, ainda, dentro do que vamos discutir, nós buscamos Friedrich Carl von Savigny, conceituado jurista alemão do século XIX, pois que foi ele quem cuidou de estabelecer um sistema interpretativo, sendo certo que deles, aqui e pela oportunidade, há de ser trazer à colação o método teleológico ou finalista, tendo em vista ser ele mesmo quem está diretamente envolvido da busca da finalidade específica da norma, superando-se, por consequência, a realidade escrita da norma, baseando-se por certos e específicos princípios.

Sendo assim, e fixando-se n’uma análise teleológica ou finalista, sói se poderá concluir, pelo que foi nela inserido, que está presente uma tremenda carga pessoal e, notadamente, com o mais expressivo e rigoroso viés político-eleiçoeiro, que não poderá e nem mesmo deverá prosperar, sob pena de causar gravames irreversíveis para as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares estaduais e distrital.

Além disso tudo, ainda é o *caput*, do art. 142, e seu § 2º, ambos da CRFB, que assim dispõem:

“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.

...

§ 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares’. (No original).

Ainda aqui, vê-se que há extrema clareza no inserido § 2º, do art. 142, da CRFB, devendo ser destacado que o retro inserido dispositivo constitucional cuidou de suprir, no caso dos Militares Federais, Estaduais e Distritais, a omissão presente e que havida no inc. LXVIII, do art. 5º, da CRFB:

“conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”. (No original).

Temos de destacar que o objetivo central deste nosso artigo é sempre a garantia ab-

soluta de respeito a hierarquia e a disciplina, pois que são eles institutos e valores reconhecidamente inafastáveis das Organizações Militares, federais, estaduais e distritais.

Registre-se, também pela oportunidade, o disposto pelo *caput*, do art. 144, inc. V, e §§ 5º e 6º, todos da CRFB, com todas as alterações que foram as introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 104, de 4-12-2019:

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

...

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

...

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

...

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”. (No original).

Nada obstante, e com a extinção sumária da possibilidade de aplicação das sanções administrativo-disciplinares, que possuíam a finalidade de privar ou de restringir a liberdade de seus integrantes e, ainda, com a extinção dos atuais Regulamentos Disciplinares, das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros

Militares estaduais e distrital, inexoravelmente já podemos afirmar que estão sendo criadas 2 (duas) categorias distintas de Militares, ou seja, nós teremos os Militares Federais e os Militares Estaduais/Distritais, o que vai mesmo de encontro ao previsto na CRFB/1988.

Note-se que os Militares Federais e os Militares Estaduais/Distritais estão sob o mesmo regime disciplinar; no entanto, para as Forças Armadas vigem as penas privativas e restritivas de liberdade e, também, os seus Regulamentos Disciplinares; mas para as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares estaduais/distrital, elas já foram e estão extintas, ou seja, não há mais qualquer possibilidade de ocorrer as suas aplicações, além de ter sido criado, conforme inserido algures, um denominado Código de Ética e Disciplina, além d’um tal Conselho de Ética e Disciplina Militar.

Nós temos o conhecimento de que, no Estado de Minas Gerais, já está criado o malfadado Código.

Ora, nós ainda cuidamos de indicar o traçado pelo § 6º, do art. 144, da CRFB, posto ser ele mesmo quem nos resolve a questão, ou seja, é ele quem impõe a real impossibilidade de sobrevida da predita lei federal ordinária, tendo em vista fixar, tranquilamente e com todas as letras, que as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares estaduais/distrital são forças auxiliares e reserva do Exército e, ainda, que eles se subordinam aos seus respectivos Governadores dos Estados, e do Distrito Federal.

Portanto, aqui está a segunda inconstitucionalidade, tendo em vista que uma lei federal ordinária, *in thesis* nacional, já ingressou no Ordenamento Jurídico, contrariando o princípio da legalidade, e materializou as mais sérias modificações em institutos que

são de competência dos Estados-Membros e do Distrito Federal, o que realmente é impossível, pois que ela somente poderia, se fosse o caso, cuidar de tracejar as *normas gerais*, e não as *normas específico-procedimentais*.

Aqui, e sobre o princípio da legalidade, trazemos Diogenes Gasparini, que, em seu *Direito administrativo*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 8, assim o conceitua:

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular”. (No original).

Também sobre o princípio da legalidade, ainda é Hely Lopes Meirelles, em seu *Direito administrativo brasileiro*, 36ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 89, quem o conceitua do seguinte molde:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (No original).

De qualquer molde, e conforme já apontamos, eis que estão presentes os mais nítidos vícios de inconstitucionalidade na Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019, sendo certo que os seus destinatários finais são mesmo os Estados-Membros e o Distrito Federal.

Entretanto, ainda é a própria CRFB/1988 quem colaciona as autoridades que poderão

propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, na forma do *caput*, do art. 103, inc. V, ambos da CRFB, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 8-12-2004:

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

...

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;”. (No original).

A Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por finalidade específica fazer com que o Supremo Tribunal Federal declare que uma determinada lei, ou até mesmo parte dela, é inconstitucional, ou seja, que ela está em desconformidade com a própria Constituição, aqui, com a nossa CRFB.

No caso específico, e que está *sub exame*, ou seja, com referência a flagrante inconstitucionalidade da Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019, que além de modificar *cláusula pétrea*, ainda desceu a *detalhes específico-procedimentais*, deixando de lado a possibilidade constitucional de tracejar comandos, apenas e tão somente, sobre as *normas gerais* e, portanto, invadindo as competências d’outros Entes-Federados - dos Estados-Membros e do Distrito Federal -; por consequência, vemos que terá de ser utilizado o *controle concentrado de constitucionalidade*, ou seja, deverá ser atacada, diretamente, o próprio texto integral da lei federal ordinária.

Deverá ser buscada, também, a imediata suspensão de sua aplicação, pois que os gravames de sua plena execução serão realmente desastrosos para as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares estaduais/distrital, causando o comprometimento de suas vigas mestras de sustentação, ou seja, a hierarquia e a disciplina, conforme já trata-

mos alhures.

Ademais, ainda que pela oportunidade, há de se trazer Jorge Miranda, que em seu *Manual de direito constitucional*, Coimbra: Coimbra Ed., 2001, pp. 273-274, sempre com extrema precisão, discorre sobre a constitucionalidade e sobre a inconstitucionalidade, asseverando que elas sempre estarão atreladas aos conceitos de relação, do seguinte molde:

“... a relação que se estabelece entre uma coisa - a Constituição - e outra coisa - um comportamento - que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido”. (No original).

É de se afirmar, também pela oportunidade, que a ideia de conformidade ou desconformidade é realmente incompleta.

Mas nós ainda destacamos que a constitucionalidade poderá não estar ligada, apenas e tão somente, aos *critérios materiais*, ou seja, se ela está ou não em conflito com determinados artigos da Constituição; mas, ainda aos *critérios formais*, ou seja, se uma determinada norma foi ou não editada por autoridade competente, e respeitando o que a própria Constituição determina, o que é o caso *sub exame*, em nosso artigo.

Para Paulo Bonavides, em seu *Curso de direito constitucional*, 13ª ed., rev., e atual., São Paulo: Malheiros, 2003, pp. 297-299, os *controles formais* e os *controles materiais* serão, respectivamente:

“O controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico. Confere ao órgão que o exerce a competência de examinar se as lei foram elaboradas de conformidade com a Constituição, se houve correta observância das formalidades estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida

constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes à organização técnica dos poderes ou às relações horizontais e verticais desses poderes, bem como dos ordenamentos estatais respectivos, como sói acontecer nos sistemas de organização federativa do Estado.

...

O controle material de constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais”. (No original).

Realmente a lei federal ordinária está eivada de nulidade, posto a sua inconstitucionalidade formal e material e, portanto, terá de ser fulminada, diga-se que, imediatamente, e por decisão que venha do Supremo Tribunal Federal.

Mas, ainda continuando, nós também nos permitimos em chamar a cátedra de Celso Seixas Ribeiro Bastos, pois que, em seu *Curso de direito constitucional*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 51, ele expõe que:

“... o controle de constitucionalidade das leis consiste no exame da adequação das mesmas à Constituição, tanto de um ponto de vista formal quanto material”. (No original).

Por fim, neste nosso meteórico artigo, eis que ainda nos vem Alexandre de Moraes, com o seu *Direito constitucional*, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 559, e faz a apresentação do seguinte entendimento sobre a questão *sub exame*:

“... controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”. (No original).

Apenas para cuidar de facilitar a consulta e robustecer o nosso artigo, há de ser ainda inserido o *caput*, do art. 102, inc. I, e alínea “a”, todos de nossa CRFB, com a redação introduzida pela Emenda Constitucional n.º 3, de 17-3-1993, tendo em vista ser exatamente aqui que encontra assento a Ação Direta de Inconstitucionalidade:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”. (No original).

Como não poderia deixar de fazê-lo, ainda há de ser citada a Lei federal n.º 9.868, de 10-11-1999, pois, em sua ementa, está expressa que é ela mesma quem *“Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal”.*

Ademais, também a título de registro, nós apontamos que são os arts. 169 ao 178, do atual Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que regem a tramitação da declaração de inconstitucionalidade de lei.

Por todo o exposto, nós cremos que tenha ficado claro o desenvolvimento do tema, que foi o proposto no aporte deste artigo.

De qualquer molde, nós ainda bem sabe-

mos que é necessária a imediata arguição de inconstitucionalidade da Lei federal n.º 13.967, de 26-12-2019, e que ela estará ao cargo, n’um primeiro momento, dos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, tendo em vista as modificações que foram por ela introduzidas.

Está presente, e é premente as razões para ser proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade, buscando a paralização da aplicação dos termos da predita lei federal ordinária, haja vista não se prender, apenas e tão somente, no excesso de exercício de competência para legislar sobre as questões regionais, pois que elas são mesmo dos Estados-Membros e do Distrito Federal, mas, também, sobre o fato dela, ao seu bel prazer, ter adentrado e modificado o que já está devidamente petrificado pela nossa CRFB, o que consideramos ser gravíssimo.

Houve, portanto, o comprometimento do Ordenamento Jurídico, por se tratar de *cláusula pétrea* e pela invasão de competência, sendo certo que, por consequência, não há qualquer possibilidade d’uma sobrevida da já retrorreferida lei federal ordinária, que é o objeto deste nosso artigo.

Sendo assim, nós efetivamente desenvolvemos ao que nos propusemos, e atendemos ao teor constitucional, científico e doutrinário do artigo.

E é exatamente como entendemos.

VERÃO DE 1929, A PIOR ENCHENTE DA CAPITAL... MAIS UMA UTILIDADE DO AVIÃO DA FORÇA PÚBLICA!



Sérgio Marques

É Tenente-Coronel da PMESP, graduado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela APMBB, em 1996. Graduado em Direito pela UNIBAN. Pós-graduado em Política e Relações Internacionais pela FESP/SP. Mestre em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo CAES, da PMESP, em 2013. Licenciado em História pela Faculdade Sumaré. CEPE- Ciclo de Estudos de Política e Estratégia pela ADESG – Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra.

No verão de 1929, entre os meses de janeiro a março, a cidade de São Paulo mais parecia uma pequena Veneza, referência a cidade italiana conhecida por seus canais e por suas inundações anuais, a “acqua alta” (maré alta).

A “acqua alta Paulistana” fora resultante da época de chuvas, verdadeiros dilúvios, que transbordaram os leitos dos sinuosos rios da Capital, alagando extensas áreas. Formavam a tríade de cursos de água da Capital o Pinheiros, o Tamanduateí e o Tietê, além de inúmeros outros pequenos rios, que cortam a Região Metropolitana.

A Capital Bandeirante passava por um processo de explosão demográfica com a chegada de imigrantes de inúmeros países. Somados aos nacionais pobres, com limitadas condições econômicas, foram residir em áreas mais baratas, nas chamadas “zonas baixas da cidade”, muitas das quais alagáveis pela força das inundações. Muitos moravam nos distantes bairros da zona norte (Bairro do Limão, Casa Verde, Vila Maria, Santana, Vila Guilherme, Ponte Pequena, Canindé, Pari, Vila Elza/Belém). No centro residiam nos famosos “cortiços” ribeirinhos dos bairros da Luz, Ponte Pequena, Bom Retiro e Barra Funda. Na zona oeste, nos bairros da Lapa/Vila Anastácio e Água Branca. No sul, o Ipiranga e Santo Amaro. Por fim, na zona leste, Penha. Desse bairro até a cidade de Osasco, na Grande São Paulo, um gigantesco lago encobriu os terrenos.

Os grandes alagamentos na cidade de São Paulo iniciaram no início da segunda quinzena de janeiro de 1929, quando literalmente a Cidade parou por mais de um mês. Desabamentos, quedas de muros, animais mortos boiando putrefatos, residências isoladas pelo líquido avermelhado, móveis levados pela água, ruas transformadas em rios de água lamacenta, pessoas se arriscando na travessia

da correnteza formada, enfim, a população estava literalmente à deriva.

Atendendo ao chamado da sociedade, a Força Pública (bombeiros sapadores e soldados da Polícia), sob a direção do Comandante Geral, coronel Jovinião Brandão, somada à Guarda Civil (Instituição novel, criada em 1926), iniciaram o serviço de socorro e o salvamento dos desamparados. Agentes da Prefeitura e voluntários dos Grêmios Náuticos (Clubes Espéria, Palmeiras, Atlético e Tietê) também participaram dessa cruzada na remoção de pessoas, objetos e criações (animais). Funcionários do Serviço de Fiscalização de Rios e Várzeas, da Prefeitura, conduziam os batelões (barcaças).

Os policiais trabalharam também nos chamados “postos de socorros” existentes nos bairros (Casa Verde, Canindé, Bom Retiro, Ponte Pequena, Vila Anastácio, Pinheiros, Vila Elza/Belém, Vila Maria, Bairro do Limão, Barra Funda e Água Branca). O serviço de Transporte de Mudanças fora realizado por caminhões da Prefeitura e do Serviço Sanitário.

Unidades da Força Pública que socorreram diretamente a população na Capital:

1. Corpo de Bombeiro (Batalhão de Bombeiros Sapadores): Desce o início das Operações, em janeiro de 1929, os Bombeiros trabalharam ininterruptamente para minimizar o sofrimento da população. Como bem escreveu o poeta Tom Jobim, “são as águas de março fechando o verão”, em seu clássico musical “Águas de Março”, somente nesse mês finalmente as águas recuaram,

2. 1º RC- Regimento de Cavalaria (com sede em São Paulo): além de policiamento a cavalo na Cidade, prestaram serviços no “postos de socorros”. Já o 2º RC- Regimento de Cavalaria, criado em 1924, com o propósito de auxiliar o combate contra a Coluna Miguel Costa- Prestes, com sede em Presidente

Venceslau, interior de São Paulo, foi extinto em 1931. O 1º RC voltou a ser denominado apenas "RC". Eram mais de 600 profissionais disponíveis do 1º RC,

3. Seção de Capturas (do 5º BI): responsável pela prisão de procurados e foragidos da Justiça. Eram mais de 50 profissionais disponíveis,

4. 5º BI- Batalhão de Infantaria (hoje, 5º BPM/I, com sede em Taubaté). Com efetivo de mais de 850 profissionais disponíveis, entretanto, muitos estavam alocados em cidades do Vale do Paraíba- SP, e

5. Repartição de Material da Força Pública. Seu pessoal construiu sobre o Rio Tamanduaeté, na altura da Rua Deocleciano, na Capital, um passadiço provisório, com o objetivo de facilitar a passagem das pessoas que do bairro do Canindé demandassem o bairro da Luz. Eram mais de 170 profissionais disponíveis.

A Guarda Civil, com efetivo de mais de 1300 guardas, responsável pelo policiamento da cidade, também auxiliou diretamente a população desamparada.

Uma das primeiras vítimas fatais do alagamento na Capital foi o anspeçada Indalécio Luiz, do 5º BI, que morreu afogado no dia 21 de janeiro de 1929. Socorria diversas famílias na zona ocupada pelo Rio Tamanduaeté, no Canindé, quando foi arrastado pela enxurrada, desaparecendo. Seu corpo só foi encontrado 02 dias depois, em 23 de janeiro, por volta das 11 horas, por integrantes de sua própria Unidade. O corpo foi removido ao Hospital Militar da Força Pública (hoje, Museu da PMESP), velado e de onde partiu seu enterro na própria data. Na mesma ocorrência, o 3º sargento Emíldio dos Reis Horta, também do 5º Batalhão, foi ferido no salvamento. A função de anspeçada, não mais existente, era a graduação intermediária entre cabo e soldado, promovido pelo critério

de indicação de Oficiais.

Barcos, botes, jangadas, pequenas lanchas, barcaças e batelões foram utilizados para acudir as populações, que eram direcionadas à Hospedaria dos Imigrantes (hoje, Museu dos Imigrantes, na Rua Visconde de Parnaíba, bairro de Mooca), asilos ou casa de parentes ou amigos, abrigando os refugiados da zona inundada. No bairro da Luz e imediações, muitas famílias de soldados da Força Pública ficaram desabrigadas. Foram alojados no Ambulatório da Cruz Azul, na Avenida Tiradentes.

O CAMPO DE MARTE

O Campo de Marte, à época, pertencente à Força Pública Paulista, era área de instrução militar para a Infantaria e Cavalaria da Instituição, além de sede da A/E- "Esquadrilha de Aviação" da Força. Localiza-se em uma grande várzea plana, na margem direita do Rio Tietê, na altura do bairro de Santana, na Capital.

A região também não foi poupada pela fúria das águas, no verão de 1929, transformada em um gigantesco mar doce. Os aviões da A/E eram guardados nos hangares da Força Pública, que foi tomado pelas águas, com o líquido barrento medindo mais de um metro. Para a preservação dos aparelhos uns foram colocados em suportes elevados, outros transportados nos batelões para terra firme, próximo da Av. Voluntários da Pátria, no bairro de Santana.

Porém, um dos aparelhos, um biplano de dois lugares, com 90 HP, importado dos EUA em 1920, utilizado em instrução de voo da Esquadrilha, estava em manutenção (sem suas asas). Era o Curtiss JN-111, que desde agosto de 1928 fora denominado "Tenente Chantre", em homenagem ao primeiro mártir da aviação militar Paulista, morto em desastre aéreo, na cidade de Uberaba-MG, em 31/08/1926,

durante a Campanha de Goiás, que dava combate a Coluna Miguel Costa- Prestes (veja mais em: encurtador.com.br/ops12). Observem a sigla “FPSP” na lateral da aeronave, que significa Força Pública de São Paulo. Qualquer ajuda era necessária para atender aos flagelados das enchentes, mesmo que a solução encontrada fosse exótica.

Após ciência e autorização do Comandante Geral da Força, o JN-111 foi adaptado a um batelão (barco), sendo a hélice da aeronave utilizada como força motora, improvisando uma lancha acionada pelo “Tenente Chantre”. Enquanto o barqueiro controlava o rumo do barco, um membro da Força Pública acionava o motor do avião, que girava a hélice, impulsionando o conjunto, transformado - o em lancha.

Já a partir do dia 21 de janeiro era possível a população cortejar a peça (um barco com hélice de avião) circulando pelos lagos temporários formados na Capital. Durante dias o invento transportou e resgatou centenas de vítimas das enchentes bem como suas mobílias (como se vê na imagem), percorrendo os hangares do Campo de Marte e a Av. Voluntários da Pátria.

FONTES:

ANDRIOLI. Ricardo. Regimento de Cavalaria 9 de Julho. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.

Arquivo Público do Estado de São Paulo- Memória Pública.

FILHO. José Canavó. MELO. Edilberto de Oliveira. Asas e Glórias de São Paulo. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1978.

Jornal A Gazeta, 21 de janeiro de 1929, p. 8; 22 de janeiro de 1929, p. 2 e 8 e 2 de janeiro de 1929, p. 8.

Jornal Correio Paulistano, 22 de janeiro de 1929, p. 5; 23 de janeiro de 1929, p. 7; 24 de janeiro de 1929, p. 7; 25 de janeiro de 1929, p. 2; 26 de janeiro de 1929, p. 9; 27 de janeiro, p.10; 29 de janeiro de 1929, p.6; 30 de janeiro de 1929, p. 5; 1 de janeiro de 1929, p. 5; 01 de fevereiro de 1929, p. 6; 02 de fevereiro de 1929, p. 2; 03 de fevereiro de 1929, p.5; 06 de fevereiro de 1929, p. 7; 15 de fevereiro de 1929, p.5; 16 de fevereiro de 1929, p. 5; 17 de fevereiro de 1929, p. 7; 19 de fevereiro de 1929, p. 5; 20 de fevereiro de 1929, p.5; 21 de fevereiro de 1929, p.5 e 22 de fevereiro de 1929, p.7.

Jornal O Cruzeiro, 09 de março de 1929, p. 50.

Jornal Diário Nacional, 22 de janeiro de 1929, p.12; 23 de janeiro de 1929, p. 1 e 12; 24 de janeiro de 1929, p. 1 e 25 de janeiro de 1929, p.1.

São Paulo (ESTADO). LEI N. 2.315-B, de 21 de dezembro de 1928. Fixa a Força Pública do Estado para o Exercício de 1929. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/.../l.../1928/lei-2315B-21.12.1928.html>. Acesso em 10 de fev. 2020.

_____. LEI N. 2.333, de 26 de dezembro de 1928. Fixa a Guarda Civil da Capital para o exercício de 1929. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/.../lei/1928/lei-2333-27.12.1928.html>. Acesso em 10 fev. 2020.







ATUAÇÃO DO COMANDO DE AVIAÇÃO NAS ENCHETES NO MÊS DE FEVEREIRO

Na data de 10 de fevereiro de 2020, tivemos no Estado de São Paulo um dia atípico do mês de fevereiro, pois uma parcela considerável do Estado de São Paulo sofreu com a grande quantidade de chuvas que despencou naquela tarde de segunda-feira, ocasionando diversos pontos de alagamentos.

Nesta ocasião o Comando de Aviação recebeu diversas solicitações para apoio em ocorrências de salvamentos com vítimas ilhadas, as quais foram prontamente atendidas por equipes altamente preparadas para esse tipo de ocorrências.

Dentre as ocorrências em que o Comando de Aviação foi solicitado, duas delas chamaram mais atenção, mas não por suas dificuldades técnicas que enfrentamos todos os dias e que são rotineiras, mas sim pelas peculiaridades que elas apresentaram.



Uma dessas ocorrências se tratava de uma criança que necessitava realizar hemodiálise e não conseguia se deslocar, com seus familiares, até o hospital, devido aos alagamentos, dessa forma, foi realizada uma intervenção da equipe do Águia que se deslocou até a ponte da Casa Verde e embarcou a criança e sua genitora, transportando-as até o Hospital Samaritano.

Em meio aquele caos na cidade, a presença da criança dentro do Helicóptero encheu de alegria a equipe que realizou o transporte aéreo, pois em um clima de preocupação, os comentários da criança foram suficientes para a descontração daquele dia tenso que ainda estaria por vir.

Outro caso semelhante envolveu uma criança que se encontrava dentro do veículo de seus pais e que também necessitava realizar hemodiálise, entretanto, acabou por ficar ilhada no trânsito, mais uma vez a equipe do Águia se deslocou e realizou o transporte da criança e seu genitor. Além dessas missões, foram realizadas outros 4 (quatro) salvamentos com o cesto, em que pessoas estavam ilhadas em cima de seus veículos, principalmente na região das marginais.

Nesse dia mais de 30 policiais militares do Comando de Aviação, entre eles pilotos, tripulantes operacionais, enfermeiros, médicos e mecânicos, além do efetivo administrativo do quartel, trabalharam incessantemente para poder atender as possíveis demandas que poderiam surgir, mantendo, assim, os serviços de resgate, salvamento e apoio policial à disposição da população paulista.

Em todas essas solicitações, equipes do Águia se deslocaram para o cumprimento da missão, mantendo seu juramento que é "VOAR PARA SERVIR" e "VOAR PARA SALVAR".

ISONOMIA DA JURISDIÇÃO MILITAR NO EXERCÍCIO DA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM



Antonio Fernando
Pinheiro Pedro

Advogado (USP), jornalista e consultor ambiental. Sócio diretor do escritório Pinheiro Pedro Advogados. Integrante do Green Economy Task Force da Câmara de Comércio Internacional, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB e Vice-Presidente da Associação Paulista de Imprensa - API. É Editor-Chefe do Portal Ambiente Legal e responsável pelo blog The Eagle View. Professor pioneiro da disciplina de Direito Ambiental no CFO da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, é membro da Comissão de Direito Militar da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo e advoga na área militar e administrativo-disciplinar desde 1985.

Polícias Militares Estaduais, Crimes Militares na Defesa da Garantia da Lei e da Ordem e a Isonomia com as Forças Federais de Intervenção

A Lei n.º 13.491 de 13 de outubro de 2017 foi essencial para conferir segurança à atuação das forças armadas no exercício da garantia da Lei e da Ordem. A Lei alterou o art. 9º do Código Penal Militar, modificando sensivelmente a definição dos crimes militares e a competência para o julgamento de delitos imputados aos membros das Forças Armadas, infringidos dolosamente contra a vida de civil, em situações legalmente contextualizadas.

Várias foram as modificações introduzidas. Porém, no que tange aos delitos praticados contra civis no exercício de atividade militar, não se tratou de “mudança” e, sim, de um resgate teleológico da tutela legal militar. Resgate esse que necessariamente merece ser ampliado, para abranger com isonomia também a atividade policial-ostensiva exercida pelas polícias militares estaduais quando no exercício coordenado ou conjunto das ações em garantia da Lei e da Ordem - caso específico de uma intervenção federal decretada em unidade federada.

A questão ganha importância dado o caso concreto da intervenção federal determinada pelo Decreto n 9.288, de 16 de fevereiro de 2018 do Presidente da República, nos termos do art. 34 e 84, X, da Constituição Federal - nomeando interventor de natureza militar (nos termos expressos do parágrafo do art.2º do Decreto) para assumir o controle da Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro.

Ali, observa-se a ação de tropas federais e estaduais, em operações conjuntas ou simultâneas que, face à unicidade de comando, não deveriam sofrer tutela judiciária dife-

renciada quanto à apuração eventual de seus atos, na esfera penal-militar.

O militar submetido à jurisdição estadual

Tanto a Polícia Militar quanto o Corpo de Bombeiros Militar brasileiros, são instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina.

Constituem forças auxiliares e de reserva do Exército, subordinadas ao governador do Estado, do Distrito Federal ou do Território.

Conforme art. 42, caput, da Constituição, seus membros gozam do status militar -submetidos à esfera administrativa estadual, assim como os membros das Forças Armadas o são em âmbito federal.

Isso não limita em absoluto o reconhecimento da condição de militar do policial vinculado à força estadual. Confere a este a origem administrativa de subordinação e o âmbito de sua jurisdição operacional.

Ademais, o policial militar mantém-se conectado umbilicalmente à defesa nacional, pois integra força auxiliar e reserva do Exército (CF-art.144, §6º).

Quem é o militar

O Militar não é um profissional comum. É um cidadão dotado de características especiais.

Em qualquer parte do mundo, o militar é submetido a um regime especial de tutela, quando no exercício de sua atividade precípua. Essa atividade, parafraseando Max Weber, consiste em exercer a violência dentro de limites previamente definidos - violência cujo monopólio compete ao Estado.

A expressão “monopólio da violência” (do alemão Gewaltmonopol des Staates), refere-se à definição de Estado, exposta por Max Weber em “A política como vocação” (Politik

als Beruf) - título de conferência proferida na Universidade de Munique, em 1918, e publicada em 1919.

Disse Weber:

" (...) 'Todo Estado se fundamenta na força', disse Trotski em Brest-Litovsk. Isso é realmente certo.

Se não existissem instituições sociais que conhecessem o uso da violência, então o conceito de Estado seria eliminado e surgiria uma situação que poderíamos designar como 'anarquia', no sentido específico da palavra. É claro que a força não é, certamente, o meio normal, nem o único do Estado - ninguém o afirma, mas um meio específico ao Estado. Hoje, as relações entre o Estado e a violência são especialmente íntimas." (pg 55)

Se o estado detém o monopólio da violência, é o militar o profissional encarregado de exercê-la. No conceito histórico de Morris Janowitz, o militar é o profissional da violência de Estado.

Lidar profissionalmente com a violência requer qualidades excepcionais, profundo senso de dever, valores fortes e inquebrantáveis, excepcional disciplina, senso de obediência e comando, subordinação a rígido controle hierárquico (em especial o vertical), e estilo de vida muito próprio. A firme, controlada e apertada regulamentação da vida militar, coloca em relevo a coesão grupal, a lealdade e o espírito marcial.

A manutenção da doutrina torna-se eficiente pelo modo peculiar como os militares se fecham em sua vivência social. O círculo de convivência militar é forma pela qual o profissional mantém características e valores que lhes são próprios, "filtrando" mudanças tecnológicas e políticas ocorrentes no entorno.

A perenidade da instituição militar decorre dos poderes auto-normativos das organizações militares sobre os seus membros. A natureza administrativa desses entes, transcende em muito as normais condições de trabalho observadas na vida civil. Os poderes auto-normativos envolvem normas de etiqueta e cerimônia nas relações pessoais, conceitos de honra, rituais de companheirismo, sanções disciplinares que implicam restrições à liberdade, inclusive a criminalização de transgressões à regras de disciplina. Esses fatores objetivam condicionar o indivíduo a seguir, eventualmente, sem questionar, e quando se fizer necessário, ordem que poderá implicar no sacrifício pessoal de sua própria vida, ou na de outrem.

Parte destes rituais são um meio para controlar a ansiedade subjacente ao constante estado de alerta em relação ao entorno e ao **"perigo de morte"** - um sentimento próprio da profissão, que é especial e muito pouco analisado pelo mundo civil.

Aliás, "a concepção civil do militar como um brutamontes que usa palavrões é anacrônica... Talvez ainda seja correto praguejar – na verdade, necessário – mas o oficial deve saber quando isto não é permissível", revela o estudioso da sociologia militar Morris Janowitz.

A honra militar é, por isso mesmo, um meio e um fim. Envolve ampla diversidade de motivos pessoais e sociais, a que toda a profissão militar está obrigada.

O tempo limitado de permanência nas fileiras, o alargamento da base de recrutamento, as motivações carreiristas, as críticas e auto-críticas desgastantes e as pressões civis, constituem ameaças constantes de enfraquecimento da verve e lesão ao cavalheirismo. O militar é constantemente posto à prova em sua lealdade, fidelidade, fraternidade e na sintetização do interesse público como razão da glória.

Muitos militares profissionais são convictos de serem menos belicosos do que os seus equivalentes civis, sendo em grande número os que acreditam mesmo assumir o papel de verdadeiros guardiões nacionais, pois dedicam a vida por inteiro a serviço do país. Daí porque, “numa sociedade democrática, é totalmente impróprio que a honra seja o único, ou mesmo o mais importante valor dos militares profissionais.

Convém que ela seja combinada e condicionada ao prestígio público e ao reconhecimento popular. Aos militares devem ser concedidos suficiente prestígio e respeito que lhes garantam um sentimento de auto-estima”, leciona Janowitz.

A tutela especial do Estado sobre o militar

Esse último dado - respeito e auto-estima, é de extrema relevância para se compreender não apenas a valorização devida pela sociedade civil aos militares - tida como expressão de cidadania, mas também a tutela especial sobre as condutas militares, nos conflitos envolvendo a força militar e a violência de Estado.

Isso se torna mais relevante ainda face à profunda interação do profissional militar com a atividade de policiamento, ostensivo e administrativo, que é conferido às forças policiais estaduais, imbuídas da mesma estética e submetidas à mesma classificação. Ainda mais quando mantidas como força auxiliar e reserva do exército, como é o caso dos membros das Polícias Militares no Brasil.

Embora persistam, as normas tradicionais de comportamento militar sofrem constante desafio quanto à sua efetividade. Esse desafio têm se ampliado face à maior complexidade das relações sociais no Estado moderno. Isso ocorre com o incremento de contatos sociais e relações interativas com

civis, e em virtude da influência de novos modelos ideológicos e culturais envolvendo a atividade de policiamento. Também surgem com as pressões de ordem política, demandas comportamentais, embates com a opinião pública, não raro advindas do relacionamento com autoridades integrantes da estrutura de segurança pública. Tudo isso exige atenção ao cumprimento de novos papéis sociais, desempenhados pela moderna força militar.

O fenômeno dos conflitos assimétricos, advindos do embate das fórmulas tradicionais de tutela do Estado com o hibridismo demandado pelos interesses de natureza difusos, alterou o perfil convencional da atividade militar, mesclando atividades de suporte à Ordem Pública com as atividades de defesa. A assimetria, no entanto, reforça a necessidade de prestigiar os mecanismos de tutela especial, nas esferas administrativa e judicial, aplicados ao cotidiano militar.

Se as normas militares necessitam tutela especial, para conferir efetividade implementadora junto ao seu próprio corpo funcional, com muito mais razão esta tutela deverá se fazer sentir na atividade policial militar, submetida à mesma estética e estendida às atividades próprias de polícia, as quais exigem maior contenção no trato com a comunidade, e envolvem combate à delinquência, repressão à criminalidade comum e atendimento às necessidades cotidianas dos cidadãos - desde fornecer uma informação até executar parto em viatura.

Há outro fator de valorização a ser considerado no componente militar: o respeito à atividade e a diferenciação de tratamento social conferida ao agente.

A necessidade dessa valorização e do prestígio é fulcral para o Estado Moderno. Afinal, nas sociedades caracterizadas pela livre ini-

ciativa, não há fórmula de remuneração de militares profissionais que possa “competir” com as profissões e atividades econômicas inseridas no setor privado - mesmo em um país de elite burocrata, como o Brasil.

Por outro lado, os militares sofrem frequente segregação social, não raro imposta por dirigentes civis a que ficam ocasionalmente subordinados.

Destarte, o militar, a flor da nação, assume responsabilidades cada vez maiores para com a defesa da pátria e da Ordem Pública, sem a correspondente compensação econômica e social devida.

Posto isso, a única forma do Estado fidelizar o militar está na manutenção do regime especial de tutela que o proteja contra arbitrariedades de ordem disciplinar e conflitos na aplicação da justiça. Um regime que mantenha sua fé no status especial e que lhe confira prestígio, diferencie seu estilo de vida, agregando valor cultural à sua atividade.

A jurisdição militar

O território é característica do Estado soberano. Ele exerce o controle territorial organizando um corpo funcional para essa finalidade.

Foi com essa finalidade, que “o Estado combinou os meios materiais de organização nas mãos de seus líderes, e expropriou todos os funcionários autônomos dos estamentos, que antes controlavam esses meios por direito próprio. O Estado tomou-lhes as posições e agora se coloca no lugar mais elevado” (Weber).

Não por outro motivo, foi a partir do controle jurisdicional sobre os exercentes do monopólio da violência que o Estado organizou uma justiça especial de natureza militar.

A origem da justiça militar perde-se na origem da civilização, ou como diria Sady Car-

doso Gusmão, “a origem da Justiça Militar quase se perde na noite dos tempos”.

Em verdade, há quem entenda que a Justiça Militar constituiu a primeira forma de justiça delegada a um corpo especial para além do soberano, como forma de tutelar a conduta do soldado durante as campanhas de guerra.

Porém, foi em Roma, civilização construída pela espada e pelo direito, que estabeleceu-se o processo de elaboração científica da instituição.

Em Roma “surgiram as escolas, disciplinando as Instituições militares, os tribunais adequados e a jurisdição específica. Roma foi a grande fonte de consultas para todos os povos do mundo”, leciona Sara Figueiredo.

Desde então firmaram-se as duas escolas que orientam o processo de julgamento dos militares, firmando a competência *ratione materiae* (para crimes tipicamente militares) e *ratione personae* (crimes praticados por militares).

A Justiça Militar no Brasil

A Justiça Militar do Brasil tem sua origem fincada nas Ordenações Filipinas e no regulamento militar prussiano - afinal, foi Wilhelm Lippe, Conde de Schaumbourg, o oficial encarregado de reestruturar o exército português, a convite do Rei D. José I, no Século XVIII.

Quando a Família Real aportou no Brasil, Don João VI instalou no Rio de Janeiro nosso primeiro órgão judiciário - um tribunal militar.

O protagonismo, no entanto, parou por aí.

Desde o desembarque real, com exceção da Armada Portuguesa (cujo regulamento a armada brasileira herdou), a consolidação

das normas esparsas de respeito à hierarquia e cumprimento da disciplina para as tropas terrestres, e a definição dos crimes tipicamente militares, tatearam no escuro das conveniências e inconveniências ideológicas e doutrinárias, pelas indefinições dos processos legislativos inconclusos, pelo duro arbítrio, abusos e perseguições infligidas aos quadros das forças do exército e milícias estaduais. Assim permaneceram por todo o século XIX, perdendo sua precedência histórica para a legislação cível e penal comum.

Essa, aliás, é a grande razão para haver até os dias de hoje, enorme confusão na aplicação da tutela penal militar em função da pessoa ou da matéria em causa.

O divórcio da lei penal e dos judiciários comum e militar inicia-se com o Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, que rezava, em seu art. 308:

“Este Código não compreende: (...)

§ 2º - Os crimes puramente militares, os quais serão punidos na forma da lei respectiva”.

Da mesma forma, o Código de Processo Criminal de 1832, ousou tratar, nos artigos 8º, 155, 171 e 324, da jurisdição nos crimes puramente militares, segregando-os *ratione personae e ratione materiae*.

O enfrentamento militar às crises políticas e territoriais, porém, demandavam tutela. Por essa razão, as normas foram surgindo casuisticamente, ao sabor das conveniências do Estado, a cada conflito que surgia.

Nesse navegar ao sabor do casuismo seguiram-se as leis sobre deserção e sedição, de 1835 e 1841 - determinando seu julgamento pelos tribunais militares e suas normas. A lei 562 de 1850 - instituindo o julgamento dos Conselhos de Guerra e, finalmente a lei 631, de 1851 - enumerando 16 tipos penais de

natureza militar.

Importante lembrar que o ano de 1850 marca o ingresso do Brasil no mundo capitalista. Instituiu-se uma reforma do Estado com a lei da propriedade rural privada, a legislação de imigração, a codificação comercial, etc.

Por sua vez, enfrentando duros períodos de conflitos armados e uma das maiores guerras internacionais do século XIX, o império foi forçado a regular os Conselhos de Disciplina e de Investigação criminal e Instituiu Juntas de Justiça Militar e o Conselho Supremo Militar - como instância recursal.

A confusão continuou na consolidação da República, nos governos marciais de Teodoro da Fonseca e Floriano Peixoto, que instituíram o Código Penal da República (Decreto 847 de 1890) - segregando dele os crimes puramente militares, e reformaram o Código Penal da Armada (a Marinha), pelo Decreto 18 de 1891, sob a égide da nova Constituição.

O governo republicano também alterou a denominação do Conselho Supremo para Supremo Tribunal Militar, que, autorizado pelo Decreto Legislativo 149 de 1893 (art.5º, §1º), regulou o processo penal militar em Resolução, no ano de 1895 - só alterado em 1920.

O Decreto Legislativo nº 149, de 18 de julho de 1893 também estendeu a aplicação do marco penal da marinha ao exército - o que foi consolidado pela Lei 612 de 1899.

Essa extensão também açambarcou a mais moderna das armas, a Força Aérea, por meio do Decreto-Lei 2.961 de 20 de janeiro de 1941.

Somente em 1944, às vésperas do Brasil enviar sua força expedicionária à Itália, na Segunda Guerra Mundial, foi sancionado o Código Penal Militar - Decreto-Lei 6.227 de 24 de janeiro de 1944, substituído 25 anos depois, em 21 de outubro de 1969, pelo

Decreto-Lei nº 1.001, que instituiu o marco legal substantivo hoje em vigor no campo penal militar.

Assim, embora vetusto, o direito penal militar brasileiro só positivou seus princípios substantivos em meados do século passado.

A Justiça Militar como órgão do Poder Judiciário

No campo adjetivo, processual, e de organização judiciária militar, a confusão não foi diferente. A confusão na aplicação de normas disciplinares e de caráter penal sempre envolveu a organização judiciária militar em uma névoa que a atraía para o direito administrativo-disciplinar.

Assim, tanto na esfera federal, como nas milícias estaduais - que sempre demandaram reconhecimento como assemelhadas para efeito de tutela, a estrutura de justiça militar permanecia atrelada à corporação - tinha caráter híbrido, corporativo, administrativo - não era reconhecida como organização jurisdicionada ao Poder Judiciário.

Para se ter uma ideia do problema nas milícias estaduais, a Força Pública do Estado de São Paulo, ao ser organizada na República pela Lei Estadual 491 de 1896, "ganhou" uma Auditoria, sendo o cargo de Auditor equiparado, para o efeito das vantagens, ao posto de Major. O auditor compunha os Conselhos de Justiça, sendo a instância recursal o próprio presidente do estado (hoje denominado governador). A legislação penal esparsa era aplicada subsidiariamente com o regulamento disciplinar.

Portanto, de fato, não havia independência ou autonomia. A Justiça Militar era parte integrante da organização à qual servia, hibridamente, como órgão disciplinar auxiliar e de aplicação "administrativa" da lei penal.

Somente em 1920, pelo Decreto

nº 14.450, de 30 de outubro, foi instituído um Código de Organização Judiciária e Processo Militar, alterado para Código de Justiça Militar pelo Decreto 24.803, de 1934.

De fato e de direito, somente com a Constituição de 1934, juízes e tribunais militares tornaram-se órgãos do Poder Judiciário (art.63, "c" e 84). A Constituição de 1934 também consolidou "as pessoas que lhes são assemelhadas" - ou seja, dentre outros os milicianos estaduais, como sujeitos ao foro especial nos delitos militares.

O efeito desse reconhecimento foi imediato. sobreveio, como dito, o Código de Justiça Militar, modificado pelo Decreto-Lei nº 925, de 1938 (do Estado Novo), que vigorou até a expedição dos Decretos-Lei nº 1.002 e 1.003, de 1969 - o primeiro fazendo entrar em vigor o Código de Processo Penal Militar, e o segundo a Lei da Organização Judiciária Militar, os dois em vigor.

Nas forças estaduais, seguiu-se o protagonismo paulista. Autorizado pela Lei Federal nº 192 de 1936, que criava a Justiça Militar nos Estados, o governo bandeirante sancionou a Lei Estadual nº 2.856, de 1937 criando o Tribunal de Justiça Militar estadual, chamado então de Superior Tribunal de Justiça Militar.

Os tribunais e juízes militares estaduais obtiveram status constitucional a partir da Carta de 1946, cujo art. 124, inciso XII rezava que "a Justiça Militar estadual, organizada com observância dos preceitos gerais da lei federal (art. 5º, nº XV, letra f), terá como órgãos de primeira instância os conselhos de justiça e como órgão de segunda instância um tribunal especial ou o Tribunal de Justiça".

Esse status só veio a ser progressivamente cristalizado nas cartas de 1967, na emenda 1/1969 e na Constituição de 1988. Não ha-

vendo, então, dúvida do caráter militar das forças estaduais e da jurisdição dos órgãos especializados de justiça militar nos estados, para a aplicação da lei penal federal.

A defesa da Ordem Pública e a Polícia Militar Estadual

Há um padrão a ser observado no histórico de implementação da lei militar no Brasil: Os marcos legais que tutelam a ação penal surgem sempre nos períodos de crise, em plena sístole institucional - e sofrem perda de eficácia nos períodos de estabilidade democrática, nas chamadas diástoles - para usar um termo do General Golbery do Couto e Silva.

A perda de eficácia da lei militar reflete-se sobre a ação da organização militar mais sujeita à idiosincrasia política - as polícias militares estaduais. E sempre quem sofreu com isso, foi justamente a Ordem Pública...

Um exemplo está no comportamento idiosincrático do Supremo Tribunal Federal.

A cúpula do Poder Judiciário sempre foi sujeita às circunstâncias político-ideológicas determinantes para a nomeação de seus membros. Não por outro motivo, sob a égide da Constituição de 1946 e em pleno movimento de tentativa assunção hegemônica do populismo esquerdista, para se assenhorar do Estado - nos governos Jânio/Jango, o STF editou a Súmula 297, de 13 de dezembro de 1963, julgando que oficiais e praças das milícias dos estados no exercício de função policial civil, não eram considerados militares para efeitos penais, sendo competente a justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles.

Sobrevindo o caos, a tomada do Poder pelos militares em 1964 e a alteração do regime constitucional em 1967, sobreveio a nova codificação militar, doutrinariamen-

te harmônica, reafirmando a jurisdição militar sobre as atividades de policiamento exercidas pelas polícias militares.

O Código de Processo Penal Militar, editado em 1969, foi e é expresso, no art. 6º:

“Obedecerão às normas processuais previstas neste Código, no que forem aplicáveis, salvo quanto à organização de Justiça, aos recursos e à execução de sentença, os processos da Justiça Militar Estadual, nos crimes previstos na Lei Penal Militar a que responderem os oficiais e praças das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares.”

Alguns tribunais estaduais, no entanto, insistiram em aplicar a súmula - claramente revogada pela nova estrutura legal. O conflito foi resolvido oito anos depois, com a edição da Emenda Constitucional n. 7, baixada no chamado “Pacote de Abril”. A Constituição de 1967 foi adaptada em favor da jurisdição militar, conferindo competência aos órgãos da justiça militar estadual, para processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os integrantes das polícias militares no exercício de sua função de policiamento.

Assim, a Súmula em questão perdeu sua razão de existência.

A Constituição Federal de 1988, em que pese pesado lobby esquerdista sobre a Assembleia Constituinte, manteve a competência de julgamento das Justças Militares dos Estados, em sua redação, agora no § 4o do art. 125.

Porém, com a assunção dos partidos de esquerda ao centro do Poder (PSDB e PT), em plena diástole democrática, a harmonia da jurisdição militar passou a sofrer o inevitável ataque.

Após o conflito institucional surgido com o episódio da rebelião de presos na Casa de

Detenção em São Paulo, em 1992, iniciou-se um movimento para retirar os milicianos militares “do abrigo da norma penal militar”, sujeitando-os ao juízo comum.

Essa circunstância favoreceu a sanção da Lei 9.299/96, que alterou o art. 9º do Código Penal Militar e o art. 82 do Código Processual, em prol do soberano Tribunal do Júri.

A alteração abriu as portas para uma extensa e contraproducente polêmica entre doutrinadores e juristas - muitas vezes contaminada pelo proselitismo. Com a lei, abriu-se uma série de precedentes que levaram à exposição dos policiais militares - e mesmo membros das forças armadas, à submissão quase idiossincrática “ao promotor da esquina” ou ao “juiz do rincão”, em atividades de contenção de distúrbios e manutenção da ordem pública.

Promulgada a Emenda Constitucional n.º 45, que estabeleceu a Reforma do Judiciário, o conflito arrefeceu, pois o governo, acuado, viu a necessidade não apenas de definir a orientação constitucional quanto ao delito de homicídio - direcionado ao Tribunal do Júri, como, também, à ampliação da jurisdição militar na apreciação de ações civis derivadas dos processos administrativo-disciplinares das corporações.

A inserção pela emenda, da nova redação nos parágrafos 4º e 5º do artigo 125 da Constituição Federal, restabeleceu a competência do judiciário militar para julgar os delitos praticados pelo policial militar contra civil no exercício da função, excepcionando expressamente o delito de homicídio doloso, atribuído ao Tribunal do Júri.

Com o advento da Lei 13.491 de 2017, a competência da jurisdição militar estadual se ampliou sobremaneira, gerando intersecções até mesmo teratológicas, no campo da apreciação de delitos que se tornaram “militares

por extensão”, sobre os quais se debruçam vários juristas importantes, com destaque para o ilustre magistrado Ronaldo Roth, juiz de direito da justiça militar paulista.

Porém, para nos restringirmos especificamente ao detalhe da atividade tipicamente militar atribuída ao guardião da ordem pública, que é o policial militar estadual, a alteração legal abriu outro foco passível de reinterpretção sob a égide constitucional, nos casos excepcionais em que a força estadual se encontra engajada à força militar federal, executando as mesmas operações de natureza policial e de controle territorial.

Intervenção federal na hipótese da defesa da lei e da ordem

Como não poderia deixar de ser, o esgarçamento progressivo do tecido social, que não vive de proselitismo esquerdista, permitiu o avanço territorial do novo inimigo do Estado, o crime organizado, desafiando a soberania nacional e estimulando, nos centros urbanos impressionante ampliação do ciclo de violência.

A solução de Estado, obviamente, foi impulsionar a sístole legislativa, visando restabelecer a lei e a ordem.

Esse processo se iniciou com a sanção da Lei 12.432 de 2011, que resgatou a competência da jurisdição militar para o julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil, praticados por militares das Forças Armadas, nas circunstâncias previstas no art. 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica - relacionadas ao abate de aeronave hostil em sobrevoo no espaço aéreo brasileiro e que não obedeça às ordens para pouso.

O objetivo era combater, ainda que tardiamente, o crescente tráfico de drogas.

O caos, no entanto, retomou o espectro postado no horizonte das instituições que deveriam zelar pela manutenção do Estado Democrático de Direito - vulnerado pela criminalidade.

As ações de pacificação territorial com o auxílio das forças armadas, no período subsequente, em várias unidades federadas, revelaram que a insegurança jurídica pairava sobre a efetividade e interferia diretamente na eficácia das ações de restabelecimento da lei e da ordem pública. A conclusão não poderia ser outra que não ampliar a sístole, devolvendo maior eficácia ao judiciário especializado, visando tutelar a ação das forças militares federais e estaduais.

A Lei 13.491 de 2017, então, ampliou as hipóteses em que a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida de civil excepciona a jurisdição do Tribunal do Júri, dilatando o espectro de atuação especial da justiça militar.

A legislação visou capacitar o poder de intervenção das forças militares federais, deixando-as ao abrigo da justiça castrense e livres da tutela jurisdicional local.

Assim, se por regra os crimes dolosos contra a vida de civil continuariam na esfera de competência do Tribunal do Júri, nas circunstâncias excepcionais incluídas no Código Penal Militar, pelas Lei 13.491/17 e Lei n.º 12.432/11, a jurisdição militar federal prevaleceria, excepcionando o Júri.

A competência, assim, ocorre neste novo regime de competências, de forma expressamente contextualizada.

O contexto, obviamente, envolve uma série de ações que necessitam da ação especializada da justiça militar federal na tutela dos conflitos de engajamento.

Porém, na hipótese de intervenção federal em estado federado, na decretação do es-

tado de emergência ou no estado de sítio, não há como aplicar de forma discriminada a contextualização informada na norma legal.

É cristalino que nestas circunstâncias, nos contextos estabelecidos, no inciso III da nova redação do artigo 9º do Código Penal Militar, não há como a ação das forças armadas federais se processarem sem estarem articuladas às forças militares estaduais, no teatro de operações.

Assim, ainda que o artigo 9º do Código Penal Militar informe expressamente que serão da competência da Justiça Militar da União, os crimes dolosos contra a vida de civil, se praticados por forças militares federais no contexto:

“(...) III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei no 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei no 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e

d) Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral” (...),

O fato é que a competência originária para a atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal, é das forças militares estaduais.

E... se estas forças estaduais se encontrarem atreladas e submetidas à autoridade militar em situação de intervenção federal - como reservas que são do exército - estarão, isto sim, submetidas ao mesmo regime especial.

Logo, com o advento da intervenção federal, os crimes militares contra a vida de civil cometidos por militares estaduais, nos exatos termos de engajamento da força estadual às ações das Forças Armadas, em quaisquer dos contextos acima expostos, deveriam passar a ser também da competência da Justiça Militar Federal, e, a eles, não se aplicaria a exceção expressa no parágrafo 4º do artigo 125 da Constituição Federal, pois envolvidas as forças estaduais na atividade militar federal. Imposto o regime de intervenção, as polícias militares estaduais, como reserva que são do exército, permaneceriam mobilizadas e engajadas às ações de garantia da lei e da ordem atribuídas ao comando do interventor.

Não caberia, neste caso, adotar a competência do Júri e, talvez, sequer mesmo a competência da justiça militar estadual.

Com efeito, a regra geral de isonomia perante a lei, garantida pelo artigo 5º da Constituição Federal, não pode excepcionar militares e forças militares engajadas na mesma ação, em cumprimento da mesma missão, em situação de submissão ao mesmo comando - na hipótese de intervenção.

Como, então, diferenciá-las na tutela jurisdicional?

Ainda que se possa admitir julgamento de cada componente pelo juízo militar que lhe é afeto, não é possível que por fatos decorrentes de uma mesma ação, um militar federal seja encaminhado à justiça militar federal, e não ao júri, "por exceção contextual" estabelecida por lei... e o militar estadual seja encaminhado a um tribunal militar estadual, que

poderá dar-se por incompetente para julgar, encaminhando o caso para um tribunal do júri, pelo fato do art. 125, §4º não prever exceções à regra...

Se a alteração legislativa atendeu à expectativa das Forças Armadas, que ultimamente têm sido empregadas com constância nas operações de garantia da lei e da ordem e na pacificação de áreas dominadas por traficantes de drogas, essa alteração expôs os milicianos estaduais a um regime discriminatório na tutela de suas ações no exercício das mesmas atribuições legais.

É o caso de se demandar inserção específica quanto à natureza da jurisdição do interventor sobre as forças policiais militares locais ou, resgatar integralmente o regime anterior de submeter a ação dos policiais militares integralmente à tutela da justiça militar, nos crimes advindos das ações de policiamento, uma vez que atraídos para aquela esfera até mesmo delitos agora havidos «militares por extensão»... o que se dirá do homicídio praticado no exercício da função.

Conclusão

A ideia do artigo foi fixar a natureza diferenciada da atividade militar e, assim, encontrar a justificação do porque tão essencial atividade de Estado demanda tutela jurisdicional especializada.

Dado o conflituoso histórico de implementação da lei penal militar no território brasileiro, é perceptível que as distorções históricas sempre consolidaram assimetrias que resultaram em empoderamento da instituição judiciária militar... após anos ou décadas.

Nesse diapasão, o avanço da tutela militar sobre as ações territoriais das forças armadas, na garantia da lei e da ordem, vem em boa hora, pois confere segurança jurídica para o cumprimento do mister, vez que os crimes

dolosos contra a vida de civil no contexto de guerra de 4ª geração que hoje experimentamos, não podem ser desconectados do escopo e do cenário das ações - algo que pode ser melhor e mais eficazmente analisado por juízes especializados.

Por outro lado, as milícias estaduais, igualmente reconhecidas como forças militares, uma vez em situação de engajamento nas ações, no mesmo contexto de intervenção militar federal, não poderiam sofrer tratamento diverso. Sua natureza militar há muito já está consolidada e é idêntica à imposta às forças federais, ambos submetidos à mesma autoridade e circunstâncias.

Na intervenção federal, a tutela da justiça militar sobre as ações das forças militares estaduais haverá de ser conduzida de forma equânime com as forças militares federais. A solução será a atração de competência para a esfera militar federal ou... o excepcionalmente atribuído às forças federais também estendido ao judiciário estadual - de forma que assemelhados, em situação idêntica, venham sofrer tratamento tutelar isonômico.

Notas:

WEBER, Max, "A Política como Vocação", ed. UNB, Brasília, 2003

JANOWITZ, Morris, "O Soldado Profissional - Um Estudo Social e Político", ed. GRD, Rio de Janeiro, 1967

GUSMÃO, Sady Cardoso, "Justiça Militar - Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. 31, pág. 4, coord. J.M.Carvalho Santos, ed BORSOI, Rio de Janeiro, 1947

FIGUEIREDO, Sara, "Justiça Militar", in Revista de Informação Legislativa, pg. 99, Ed. Senado Federal, jan. 1968

CORRÊA, Univaldo, "Evolução da Justiça Militar no Brasil", in Revista de Direito Militar - AMAJME - visto em 21/02/2018 - <http://www.amajme-sc.com.br/livro/1-Univaldo-Correa.pdf>

ROTH, Ronaldo João, "Os delitos militares por extensão e a nova competência da justiça militar (Lei 13.491/17)", in Observatório da Justiça Militar Estadual - visto em 21/02/2018 - <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/20/Os-delitos-militares-por-extens%C3%A3o-e-a-nova-compet%C3%A2ncia-da-justi%C3%A7a-militar-Lei-1349117>

BRITO, Tiago, "Lei 13.491/17 - Nova definição dos crimes militares e da competência para os cometidos contra a vida de civil em circunstâncias específicas", in Jusbrasil - visto em 21/02/2018 - <https://advtiagobrito.jusbrasil.com.br/artigos/510486691/lei-13491-17-nova-definicao-dos-crimes-militares-e-da-competencia-para-os-cometidos-contra-a-vida-de-civil-em-circunstancias-especificas?>

MOREIRA, Rômulo de Andrade, "A lei que tornou a competência da Justiça Militar da União", in Justificando - visto em 21/02/2018 - <http://www.justificando.com/2017/10/19/lei-que-tornou-competencia-da-justica-militar-da-uniao/>

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro, "Intervenção Federal? Hora de Pensar na Segurança Nacional", in The Eagle View - Blog, visto em 21/02/2018 - <https://www.theeagleview.com.br/2018/02/intervencao-federal-hora-de-pensar-na.html>



**Aluno Oficial PM
Leandro Silvério
“Exemplo de Superação”**

Quando fiz 14 anos comecei a frequentar o projeto "Obra Social André Marcelo". Além de ser um Centro Espírita, realizávamos várias atividades esportivas e artísticas. O então Capitão PM Ironcide era um dos voluntários nesta ação que, efetivamente mudou minha vida. Na época, passava por vários problemas familiares. Essa ação social permitiu que superasse esse momento difícil de minha vida, fazendo amigos, aprendendo e conhecendo pessoas, como o hoje Coronel Ironcide, que me apresentou a Polícia Militar como um objetivo de vida, carreira e, a partir daquele momento, um verdadeiro sonho a ser perseguido. Ao atingir a maioridade, ingressei como Soldado Temporário e iniciei minha vida na Polícia Militar no Centro Médico. Em pouco mais de 01 ano, passei no Concurso de Soldados e iniciei o Curso de Formação em 2010. Trabalhando como recém-formado no 9º Batalhão de Polícia Militar, sempre exerci atividades profissionais na Radiopatrulha. Foram necessários 8 anos de estudo, 03 anos de curso preparatório e, finalmente, passei

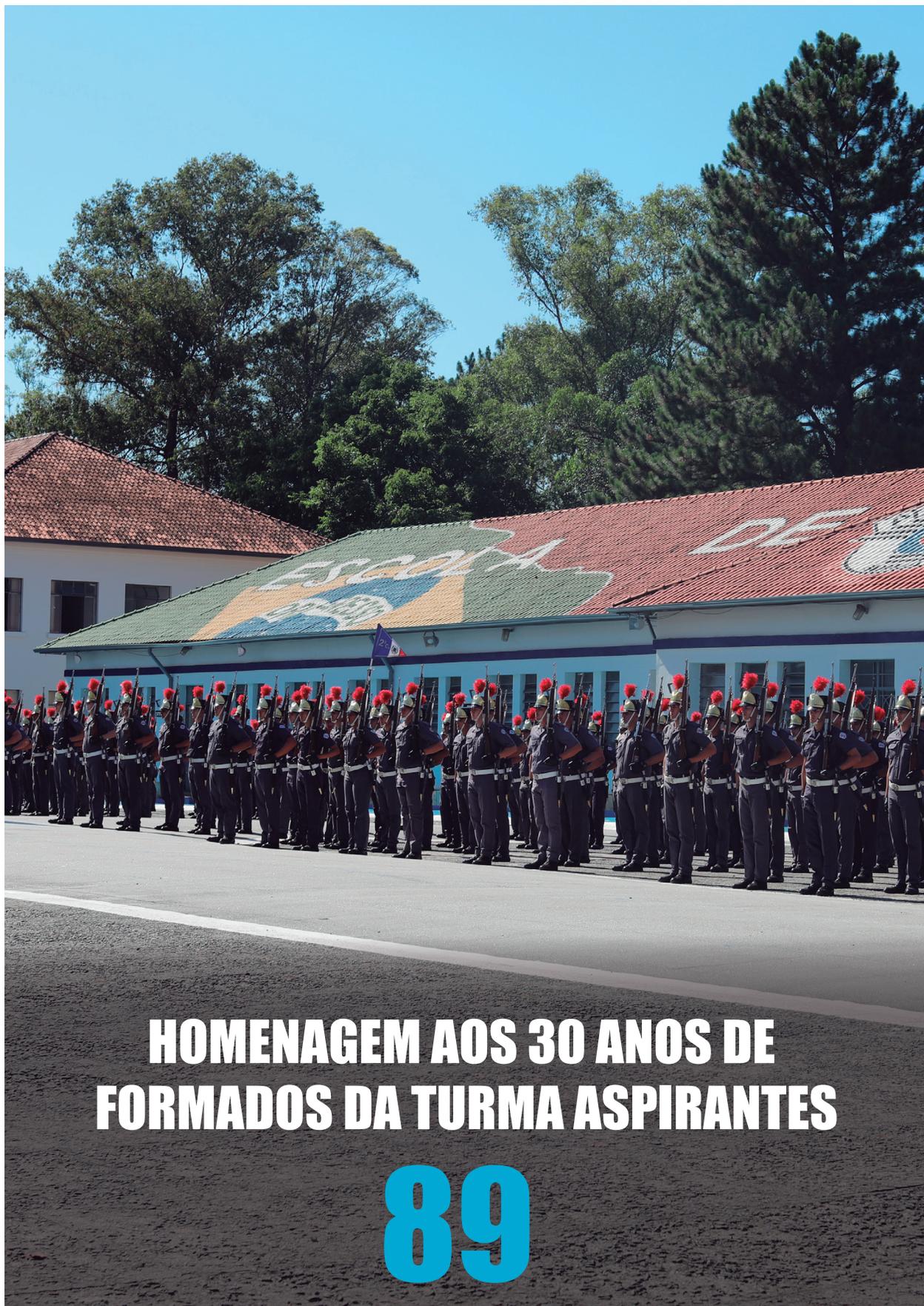
no concorrido vestibular para o Curso de Formação de Oficiais na Academia de Polícia Militar do Barro Branco em 2018. Ser Aluno Oficial e, futuramente, ingressar no Oficialato permitirá que eu possa fazer mais e melhor para nossa Tropa e para população, assim como fez o então Capitão Ironcide, para minha vida pessoal e profissional.



Al Of PM Leandro Silvério no Estado Maior da APMBB



Al Of PM Leandro Silvério e a Espada original do Brigadeiro Tobias



HOMENAGEM AOS 30 ANOS DE FORMADOS DA TURMA ASPIRANTES

89

**SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR DO BARRO BRANCO
REVISTA GERAL EM HOMENAGEM AOS 30 ANOS DE
FORMADOS DA TURMA ASP 89
SÃO PAULO, 05 DE FEVEREIRO DE 2020.**

No dia 05 de fevereiro de 2020, 81 formados da Turma “Sesquicentenário da Independência”, se reuniram no pátio Capitão PM Alberto Mendes Júnior para comemorar os 30 anos (Jubileu de Pérola) de formatura do Curso de Formação de Oficiais, ocorrido em 15 de dezembro de 1989. Muitos Coronéis, integrantes do Alto Comando da Instituição, pertencem a esta simbólica turma, incluindo o então Comandante-Geral, Coronel PM MARCELO VIEIRA SALLES, que invocou sua precedência para permitir que o Coronel PM SALVADOR PETINATO - eterno Diretor de Ensino e Cultura da PMESP e Comandante de Pelotão no período que a turma 1989 cursava o 1º ano do Curso Preparatório (CP) - presidisse o representativo evento. Em seu discurso, o Exmo Sr Cmt G agradeceu a presença de seus irmãos e prestigiou todos aqueles que, na ativa ou na reserva, honraram o compromisso prestado há mais de 30 anos para bem servir a comunidade paulista.



Turma 1989 se perfila para prestigiar as palavras do Cel PM Salles, integrante dos Asp 1989 e Cmt G



Leitura de NBI comemorativa da data.



O Corpo de Alunos Oficiais prestigia os 30 anos de formado dos Asp 1989.



Congratulações entre integrantes da ativa e da reserva da Turma 1989.



POLÍCIA MILITAR EM NÚMEROS



JANEIRO A MARÇO / 2020

85 MIL

POLICIAIS EM TODAS AS

645

CIDADES DO ESTADO

7.4 MILHÕES

INTERVENÇÕES POLICIAIS

5 MILHÕES

CHAMADAS 190

25 TONELADAS

DROGAS APREENDIDAS

1.9 MIL

ARMAS DE FOGO APREENDIDAS

35 MIL

PESSOAS PRESAS

11.2 MIL

VEÍCULOS RECUPERADOS



#POLICIAMILITARSP

**CCOM
SOC PM**
COMUNICAÇÃO SOCIAL PM

A FORÇA PÚBLICA *de São Paulo*



Acesse as nossas redes sociais.





A FORÇA PÚBLICA DE SÃO PAULO

