ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO

ESCOLA MARECHAL CASTELLO BRANCO

Maj Cav JOÃO MAURÍCIO PASSUELO **ZANNETTE**

A legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal como amparos legais no emprego do Exército Brasileiro em prol da segurança pública

Rio de Janeiro

2020

Maj Cav JOÃO MAURÍCIO PASSUELO **ZANNETTE**

A legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal como amparos legais no emprego do Exército Brasileiro em prol da segurança pública

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Militares.

Orientador: TC Cav Luiz Adolfo Sodré de Castro Júnior

Rio de Janeiro

2020

Maj Cav JOÃO MAURÍCIO PASSUELO **ZANNETTE**

A legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal como amparos legais no emprego do Exército Brasileiro em prol da segurança pública

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Militares.

Aprovado em 7 de abril de 2020.

COMISSÃO AVALIADORA

_____
Luiz Adolfo Sodré de Castro Júnior – TC Cav – Presidente
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

_____
Rodrigo **Damasceno** Sales – TC Com – Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

_____
Adriano de Paula Fontainhas Bandeira – Maj QEM – Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

À minha família, por tudo.

Ao meu pai, pelo exemplo.

AGRADECIMENTOS

Aos companheiros da turma 2019/2020 da ECEME, pela camaradagem e amizade.

Aos instrutores dessa Escola, pelo profissionalismo e ensinamentos.

Ao TC Sodré, pelo trato e amizade dispensados durante a orientação deste trabalho.

Aos meus pais e irmão, pelo apoio desde sempre.

À minha esposa, Juliana, meu filho, Ismael, e meu companheiro canino, Ozzy, pelo carinho e amor diuturnos, em todos os momentos.

“Desejais prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras; e esteja o país inteiro preparado a armar-se para defendê-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las.” (Cesare Beccaria)

RESUMO

Esta pesquisa apresenta um estudo sobre as formas de atuação do Exército Brasileiro no contexto da segurança pública e o respaldo legal para a atuação dos seus integrantes. Inicialmente, são abordadas as previsões constitucionais e legais para o emprego das Forças Armadas em operações dessa natureza. Num segundo momento, são estudados os aspectos doutrinários das operações de Garantia da Lei e da Ordem, identificando sua similaridade com os demais empregos em prol da segurança pública, bem como abordando, sem profundidade, aspectos atinentes à estratégia. Posteriormente, são analisadas as excludentes de ilicitude previstas no Direito Penal Militar, aprofundando a análise da Legítima Defesa e do Estrito Cumprimento do Dever Legal. Por fim, conclui o estudo identificando qual das duas excludentes abordadas permite o melhor emprego do Exército Brasileiro nas operações em prol da segurança pública, sob a ótica da segurança para os militares envolvidos, bem como sob o prisma da liberdade de ação.

Palavras-chave: Exército Brasileiro. Segurança Pública. Legítima Defesa. Estrito Cumprimento do Dever Legal.

RESEÑA

Esta investigación presenta un estudio, de la forma de actuación del Ejército Brasileño en el contexto de la seguridad publica y el respaldo legal para la actuación de sus integrantes. Inicialmente, son abordadas las disposiciones constitucionales y legales para el empleo de las Fuerzas Armadas em operaciones de esa naturaleza. Seguidamente, son estudiados los aspectos doctrinarios de las operaciones de Garantía de la Ley y el Orden, identificando su similitud con los demás empleos en pro de la seguridad publica, así como el abordaje, sin profundidad, de los aspectos relacionados a la estrategia. Posteriormente, son analizadas las exclusiones de ilegalidad previstas en el Derecho Penal Militar, profundizando el análisis de la Legitima Defensa y del Estricto Cumplimiento del Deber Legal. Finalmente, el estudio concluye identificando cuál de las exclusiones abordadas permite el mejor empleo del Ejército Brasileño em las operaciones por el bien de la seguridad publica, bajo la visión de seguridad para los militares envueltos, bien como bajo el prisma de la libertad de actuación.

Palabras clave: Ejército Brasileño. Seguridad Publica. Legitima Defensa. Estricto Cumplimiento del Deber Legal.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 Operações envolvendo o Ministério da Defesa (a partir de 2000), a Marinha do Brasil e o Exército Brasileiro (ambos a partir de 1992)..... 11

Figura 2 Operações de GLO por tipo (atualizado em 16/01/2019)..... 12

Figura 3 Operações de GLO por tipo (atualizado em 16/01/2019)..... 13

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APOP	Agente de Perturbação da Ordem Pública
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
CSA	Coordenador de Segurança de Área
EB	Exército Brasileiro
FA	Forças Armadas
F Ter	Força Terrestre
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
GVA	Garantia da Votação e Apuração
JMU	Justiça Militar da União
MB	Marinha do Brasil
MD	Ministério da Defesa
OSP	Órgão de Segurança Pública
PM	Polícia Militar
TSE	Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO..... 11
1.1 O PROBLEMA..... 13
1.2 OBJETIVOS..... 14
1.2.1 **Objetivo Geral**..... 14
1.2.2 **Objetivos Específicos**..... 14
1.3 DELIMITAÇÃO DO ESTUDO..... 14
1.4 RELEVÂNCIA DO ESTUDO..... 15
2 METODOLOGIA..... 16
2.1 TIPO DE PESQUISA..... 16
2.2 COLETA DE DADOS..... 16
2.3 TRATAMENTO DOS DADOS..... 16
2.4 LIMITAÇÕES DO MÉTODO..... 17
3 MARCO LEGAL DO EMPREGO DO EXÉRCITO EM PROL DA SEGURANÇA PÚBLICA..... 18
4 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E SIMILARIDADE COM DEMAIS EMPREGOS EM PROL DA SEGURANÇA PÚBLICA..... 26
4.1 ASPECTOS RELATIVOS À ESTRATÉGIA..... 29
5 EXCLUDENTES DE ILICITUDE NO DIREITO PENAL MILITAR.... 32
5.1 A LEGÍTIMA DEFESA..... 34
5.2 O ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL..... 38
6 CONCLUSÃO..... 41
REFERÊNCIAS..... 44

1 INTRODUÇÃO

O amparo legal para o emprego das Forças Armadas (FA) em prol da segurança pública pode ser entendido como aquele em que, dentro dos limites estabelecidos por lei, as FA cumprem missões das mais diversas com a finalidade de manter, preservar, ou restabelecer a segurança pública. Este amparo vem sendo discutido e aperfeiçoado ao longo dos anos. Isto é necessário para que se adeque a legislação nacional às necessidades de uso de tropas militares nessas missões constitucionais.

Nesse contexto, cabe trazer à tona o tema da excludente de ilicitude[1], amparo legal citado em 2018 pelo presidente eleito ao longo da sua campanha eleitoral. Este aspecto jurídico foi abordado como resguardo para a atuação das Forças Armadas e dos Órgãos de Segurança Pública (OSP) em operações dessa natureza.

Como ilustração, é mister verificarmos a quantidade de vezes em que as Forças Armadas foram empregadas em operações de segurança pública, conceito a ser abordado posteriormente. O Ministério da Defesa (MD) realizou estudo de diversos empregos das FA, entre os anos de 1992 e 2019, disponível no seu sítio na Internet. Dessa forma, obtiveram os seguintes dados:

	TIPO \ LISTA	MD	MB	EB
GLO	Violência Urbana	24	5	21
	Greve da PM	18	4	23
	Eventos	32	11	27
	GVA	19	7	12
	Outros	3	0	24
	TOTAL	**96**	**27**	**107**
NÃO GLO	Apoio Logístico	1	8	18
	CSA	0	0	9
	Faixa de Fronteira	0	0	28
	Prontidão	1	0	3
	Exercício	0	0	2
	Prorrogação	0	4	8
	Mandado Judicial	0	0	3
	Repetição	0	7	5
	TOTAL	2	19	76
TOTAL	**TOTAL GERAL**	**98**	**46**	**183**

FIGURA 01 – Operações envolvendo o Ministério da Defesa (a partir de 2000), a Marinha do Brasil e o Exército Brasileiro (ambos a partir de 1992)
Fonte: MINISTÉRIO DA DEFESA. Garantia da Lei e da Ordem.

[1] "Ilicitude é a contrariedade do fato com o ordenamento jurídico. **Praticado um fato típico presume-se a ilicitude**, que poderá ser afastada diante de alguma *descriminante* (causa de exclusão de ilicitude)" (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 273, grifo do autor).

Da compilação acima, o MD subtraiu as operações redundantes, obtendo um total de 135 operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), conforme figura abaixo.

ANO	VIOLÊNCIA URBANA	GREVE PM	GVA	EVENTO	OUTROS	TOTAL
1992	0	0	1	1	0	2
1993	0	0	0	0	0	0
1994	2	0	1	0	0	3
1995	0	0	0	0	0	0
1996	0	0	1	0	4	5
1997	0	5	0	0	1	6
1998	0	0	1	2	3	6
1999	2	1	0	2	3	8
2000	0	4	1	3	3	11
2001	1	5	0	1	2	9
2002	0	0	1	1	0	2
2003	1	1	0	0	1	3
2004	4	0	2	2	1	9
2005	0	0	1	4	1	6
2006	1	0	2	1	3	7
2007	1	0	0	3	2	6
2008	0	0	1	0	0	1
2009	0	0	2	0	0	2
2010	1	0	1	4	0	6
2011	0	3	1	3	1	8
2012	1	1	1	3	0	6
2013	0	0	0	3	0	3
2014	2	2	1	3	0	8
2015	1	0	0	1	0	2
2016	1	1	1	1	0	4
2017	5	2	1	0	0	8
2018	0	0	2	0	3	5
2019	0	0	0	1	2	3
2020	0	1	0	0	1	2
TOTAIS	23	26	22	39	31	141

FIGURA 02 – Operações de GLO por tipo (atualizado em 10/03/2020)
Fonte: MINISTÉRIO DA DEFESA. Garantia da Lei e da Ordem.

Observa-se, assim, que as Forças Armadas são empregadas anualmente desde 1996 em operações de GLO (vide figura 03) em todo o território nacional em situações de greve da Polícia Militar (PM), de Garantia da Votação e Apuração (GVA), de violência urbana, de eventos específicos ou outros casos impostos. Não menos importante, houve, ainda, o emprego por ocasião da Intervenção Federal ocorrida no estado do Rio de Janeiro em 2018.

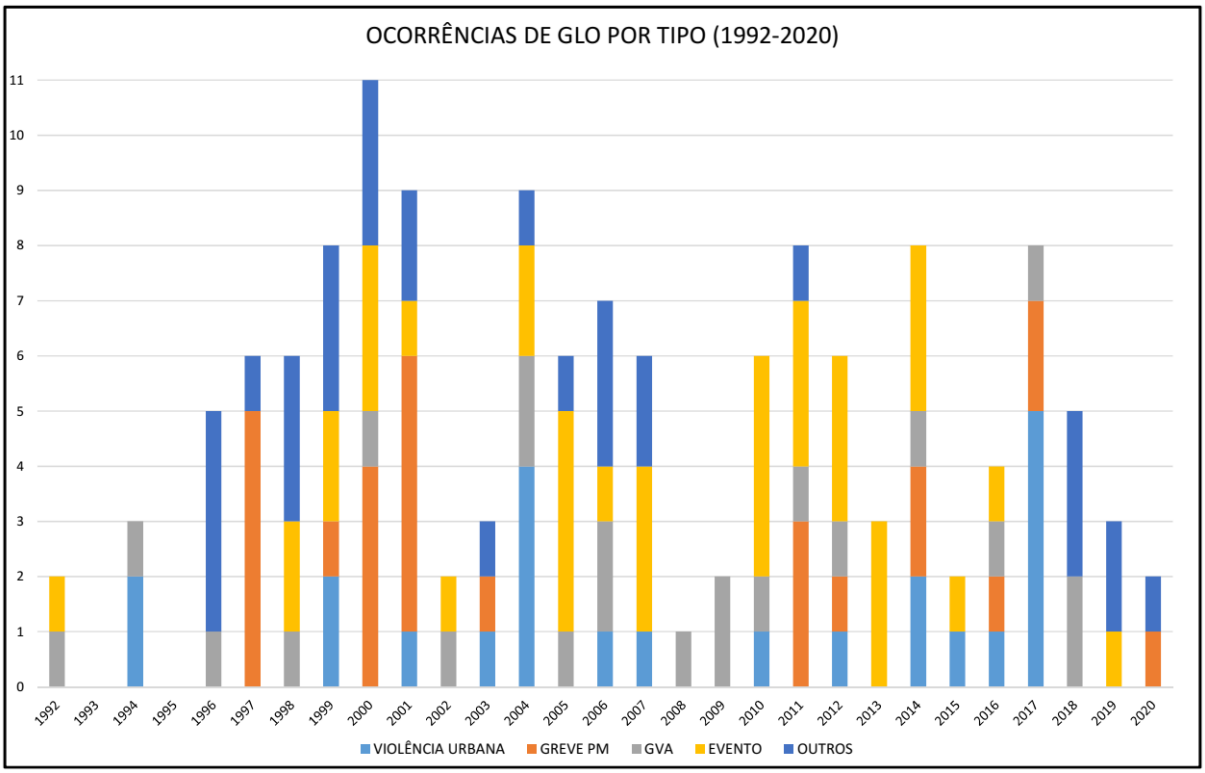

FIGURA 03 – Operações de GLO por tipo (atualizado em 10/03/2020)
Fonte: MINISTÉRIO DA DEFESA. Garantia da Lei e da Ordem.

Em síntese, o emprego das FA em atividades que envolvem a Segurança Pública é uma constante e requer o devido amparo legal para a atuação dos homens e mulheres dessas instituições, sob risco de exposição indevida ante aos riscos inerentes às missões.

1.1 O PROBLEMA

O emprego das FA, em especial o Exército Brasileiro, em prol da segurança pública requer a inserção o mais adequado possível na legislação brasileira, pois, sem a devida regulamentação jurídica, corre-se o risco de expor os agentes face à ausência ou ineficiência do resguardo legal. Com o intuito de analisar aspectos relativos ao aprofundamento do tema considerado neste trabalho, foi formulado o seguinte problema:

Como as excludentes de ilicitude da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal podem contribuir com a liberdade de ação por ocasião do emprego do Exército em prol da segurança pública?

1.2 OBJETIVOS

Segundo CRESWELL (2007, p. 100), “a declaração de objetivo é a declaração mais importante em um estudo de pesquisa. Ela orienta o leitor para o propósito central do estudo e, a partir daí, seguem-se todos os outros aspectos da pesquisa”. Dessa forma, esse trabalho contemplou 1 (um) objetivo geral e 3 (três) objetivos específicos.

1.2.1 **Objetivo Geral**

A fim de possibilitar o assessoramento sobre o resguardo legal necessário para o emprego do Exército Brasileiro em prol da segurança pública, foi estabelecido o seguinte objetivo geral:

Estudar o arcabouço jurídico brasileiro para esclarecer se o amparo legal e as excludentes de ilicitude estão alinhados com o emprego dos militares em prol da segurança pública.

1.2.2 **Objetivos Específicos**

A fim de viabilizar a consecução do objetivo geral de estudo, foram formulados os objetivos específicos a serem atingidos, abaixo relacionados, que permitiram o encadeamento lógico do raciocínio apresentado neste estudo:

a) Estudar as previsões constitucionais e legais para emprego do Exército em prol da segurança pública.

b) Analisar a legislação penal brasileira, comum e militar, quanto à aplicabilidade das excludentes de ilicitude da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal por ocasião do emprego do Exército em prol da segurança pública.

1.3 DELIMITAÇÃO DO ESTUDO

A pesquisa compreendeu o estudo da Constituição Federal de 1988, da legislação penal brasileira, da regulamentação do emprego do Exército em prol da segurança pública, a liberdade de ação necessária à tropa nessas situações e da bibliografia atinente ao assunto.

No que se refere às excludentes de ilicitude, o estudo se limitou à legítima defesa e ao estrito cumprimento do dever legal, previstos, respectivamente, nos incisos II e III do Art. 42 do Código Penal Militar (CPM), bem como nos incisos II e III do Art. 23 do Código Penal (CP).

1.4 RELEVÂNCIA DO ESTUDO

A pesquisa apresentou o amparo legal para o emprego das Forças Armadas em prol da segurança pública, esclarecendo as situações em que isto pode ocorrer.

O trabalho também buscou estudar as excludentes da legítima defesa e do estrito cumprimento do dever legal, previstas na legislação penal brasileira, analisando-as sob o enfoque constitucional do emprego do Exército Brasileiro em prol da segurança pública.

Dessa forma, espera-se elucidar o tema, que é atual e relevante, com o intuito de favorecer propostas do Comando do Exército junto ao Governo Federal e ao Poder Legislativo no sentido de resguardar a atuação da Força Terrestre e de seus militares em prol da segurança pública.

2 METODOLOGIA

No intuito de identificar o caminho que se pretendeu percorrer para solucionar o problema desta pesquisa, nesta seção está exposto o procedimento necessário para a obtenção das informações de interesse que permitiram atingir os objetivos geral e específicos propostos no corrente estudo.

Dessa forma, seguindo um encadeamento lógico, a seção está estruturada da seguinte maneira: 1) Tipo de Pesquisa; 2) Coleta de Dados; 3) Tratamento dos Dados; e 4) Limitações do Método.

2.1 TIPO DE PESQUISA

A presente pesquisa teve uma abordagem qualitativa, uma vez que contempla a subjetividade. Nesse viés, foram adotadas as revisões de legislação e bibliográfica como técnicas de pesquisa, com o intuito de responder aos objetivos propostos.

2.2 COLETA DE DADOS

Essa pesquisa iniciou-se com a coleta de dados contidos na legislação vigente, considerando-se normas constitucionais, penais e administrativas que norteiam o emprego do Exército em prol da segurança pública. Ato contínuo, foram coletados dados da bibliografia atinente ao tema em questão, com foco em livros de Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Penal Militar.

Nesse contexto, a coleta se deu de forma transversal, ou seja, contemplou legislação e bibliografia atuais, sem ocupar-se com dados e estudos referentes a normas desatualizadas.

2.3 TRATAMENTO DOS DADOS

Os dados obtidos foram submetidos à análise bibliográfica, com o intuito de compreender as previsões legais sobre o tema e estudar as opiniões de doutrinadores acerca do assunto, possibilitando chegar ao conhecimento que proporcione a solução do problema levantado.

2.4 LIMITAÇÕES DO MÉTODO

Destaca-se como limitação do método a pesquisa bibliográfica e de legislação, estando ausente qualquer comprovação prática, ou seja, trata-se de estudo eminentemente teórico sobre o tema.

3 MARCO LEGAL DO EMPREGO DO EXÉRCITO EM PROL DA SEGURANÇA PÚBLICA

As atribuições das Forças Armadas, e por conseguinte do Exército Brasileiro, estão dispostas na Constituição Federal de 1988 (CF/88):

> 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**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Segundo a Doutrina Militar de Defesa, o emprego das Forças Armadas ocorre nas seguintes situações:

> a) guerra
> São aquelas que empregam o Poder Militar, explorando a plenitude de suas características de violência.
> • defesa da Pátria.
> b) não-guerra
> São aquelas que, embora empregando o Poder Militar, no âmbito interno e externo, não envolvem o combate propriamente dito, exceto em circunstâncias especiais, onde este poder é usado de forma limitada.
> • garantia dos poderes constitucionais.
> • garantia da lei e da ordem.
> • atribuições subsidiárias.
> • prevenção e combate ao terrorismo.
> • ações sob a égide de organismos internacionais.
> • emprego em apoio à política externa em tempo de paz ou crise.
> • outros empregos de não-guerra (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2007, p. 43).

Na mesma vertente, a Doutrina Militar Terrestre esclarece que o emprego do Exército Brasileiro pode ocorrer nas seguintes situações:

> a) De Guerra – são aquelas que empregam o Poder Nacional, com predominância da Expressão Militar, explorando a plenitude de suas características de violência na defesa da Pátria, no amplo espectro dos conflitos.
> b) De Não Guerra – quando o Poder Nacional, com predominância da Expressão Militar, for empregado sem implicar em ações de efetivo combate, exceto em circunstâncias especiais, onde o poder de combate é usado de forma limitada, em situação de normalidade institucional ou não, na garantia dos poderes constitucionais, garantia da lei e da ordem, prevenção de ameaças, gerenciamento de crise e na solução de conflitos (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014b, p. 5-2).

Da leitura dos dispositivos acima, há que se destacar a missão de defesa da Pátria, ou seja, a defesa contra invasores externos, atividade que representa a essência das Forças Armadas. Em outras palavras, compreende uma situação de

conflito com um Estado estrangeiro ou força externa – hipótese de guerra. A segunda destinação prevista no Art. 142 da CF é a garantia dos poderes constitucionais (Executivo, Legislativo e Judiciário), componentes do Estado brasileiro. Por fim, há a garantia da lei e da ordem (GLO), atividade que envolve as três Forças, conforme abordado na introdução do trabalho, ambos inseridos no contexto de não-guerra.

Cabe elucidar que Operação de Garantia da Lei e da Ordem

> É uma operação militar determinada pelo Presidente da República e conduzida pelas Forças Armadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e por tempo limitado, que **tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio em situações de esgotamento dos instrumentos para isso previstos no art. 144 da Constituição** ou em outras em que se presuma ser possível a perturbação da ordem (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2015, p. 192, grifo nosso).

Por sua vez, o conceito de “segurança pública” é tratado no Art. 144 da CF/88, sendo de responsabilidades dos Órgãos de Segurança Pública (OSP) nele elencados:

> Art. 144. **A segurança pública**, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, **é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio**, através dos seguintes órgãos:
> I - polícia federal;
> II - polícia rodoviária federal;
> III - polícia ferroviária federal;
> IV - polícias civis;
> V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Nas palavras de Fernandes:

> A segurança pública é ***dever*** do Estado e consiste na prestação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CR/88). Para sua concretização envolve o exercício do poder de polícia – como atividade limitadora de direitos individuais em prol do interesse público –, mas em sua modalidade especial, isto é, de ***segurança***.
> A política de segurança, por sua vez, se divide em polícia administrativa – que atua preventivamente, evitando, assim, que o ilícito administrativo aconteça – e em polícia judiciária – destinada à atividade de investigação e, por isso, tem atuação repressiva, já que depende da ocorrência do ilícito penal. (FERNANDES, 2017, p. 1408, grifo do autor).

O Glossário das Forças Armadas conceitua segurança pública como a “garantia que o Estado proporciona à Nação, a fim de assegurar a ordem pública, ou seja, ausência de prejuízo aos direitos do cidadão, pelo eficiente funcionamento dos órgãos do Estado” (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2015, p. 250).

Para Novelino,

> **a segurança pública tem por finalidade a manutenção e o restabelecimento da ordem pública e a preservação da incolumidade**

> **das pessoas e do patrimônio**, sendo exercida por meio dos órgãos de polícia federal (inclusive a rodoviária e a ferroviária) e estadual (polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares) (NOVELINO, 2016, p. 783, grifo nosso).

Como já observado, a Garantira da Lei e da Ordem (GLO) é atribuição constitucional das Forças Armadas. Há outras previsões da Carta Magna para emprego de tropas militares, como no caso de Intervenção Federal em alguma Unidade Federativa, a exemplo da ocorrida no estado do Rio de Janeiro, em 2018 por meio do Decreto Nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública (nesse sentido, BRASIL, 2018):

> Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
> I - manter a integridade nacional;
> II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
> III - **pôr termo a grave comprometimento da ordem pública**;
> IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
> V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:
> a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;
> b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;
> VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
> VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
> a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
> b) direitos da pessoa humana;
> c) autonomia municipal;
> d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta;
> e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Segundo Novelino,

> a possibilidade de intervenção federal não representa supremacia da União em relação aos Estados-membros. Ao intervir em outros entes, a União não está atuando para defender interesses próprios, mas para resguardar a unidade, viabilidade e estabilidade do sistema federativo (NOVELINO, 2016, p. 545).

Fernandes ressalta que

> a intervenção federal sempre será medida excepcional, porque a regra no federalismo é a autonomia do ente, ou seja, a capacidade para o mesmo realizar atividades dentro de limites circunscritos pelo ente soberano. Sem dúvida, a intervenção federal é a antítese da autonomia. Nesse sentido, a intervenção é uma ingerência na autonomia visando ao reestabelecimento do equilíbrio que foi desvirtuado *e,* por isso, só pode ser medida excepcional (FERNANDES, 2017, p. 939).

Para Bahia, a intervenção

> visa preservar a soberania do Estado Federal, sendo, portanto, uma medida política de exceção, que poderá restringir temporariamente qualquer um dos poderes do ente federativo, sendo possível de ser realizada no Executivo, no Legislativo e ainda no Judiciário (BAHIA, 2017, p. 265).

Nessa mesma linha de raciocínio, temos a normatização do Estado de Defesa, situação em que as Forças Armadas podem ser empregadas para restabelecer a ordem pública ou a paz social:

> Art. 136. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar **estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza**.
> § 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:
> I - restrições aos direitos de:
> a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
> b) sigilo de correspondência;
> c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;
> II - ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.
> § 2º O tempo de duração do estado de defesa não será superior a trinta dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.
> § 3º Na vigência do estado de defesa:
> I - a prisão por crime contra o Estado, determinada pelo executor da medida, será por este comunicada imediatamente ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, facultado ao preso requerer exame de corpo de delito à autoridade policial;
> II - a comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do Estado físico e mental do detido no momento de sua autuação;
> III - a prisão ou detenção de qualquer pessoa não poderá ser superior a dez dias, salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário;
> IV - é vedada a incomunicabilidade do preso.
> § 4º Decretado o estado de defesa ou sua prorrogação, o Presidente da República, dentro de vinte e quatro horas, submeterá o ato com a respectiva justificação ao Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta.
> § 5º Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de cinco dias.
> § 6º O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de dez dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando enquanto vigorar o estado de defesa.
> § 7º Rejeitado o decreto, cessa imediatamente o estado de defesa. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Ressalta-se que “a abrangência do estado de defesa será sempre em função de locais restritos, ou seja, de logradouros determinados. O estado de defesa não tem amplitude nacional” (FERNANDES, 2017, p. 1399).

No mesmo contexto, é possível a declaração de Estado de Sítio, situação mais gravosa que o Estado de Defesa e também propensa à atuação de forças militares:

> Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para **decretar o estado de sítio nos casos de**:
> **I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que Comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa**;
> **II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira**.
> Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.
> Art. 138. O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas Necessárias a sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.
> § 1º - O estado de sítio, no caso do art. 137, I, não poderá ser decretado por mais de trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior; no do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão Armada estrangeira.
> § 2º - Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de cinco dias, a fim de apreciar o ato.
> § 3º - O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.
> Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:
> I - obrigação de permanência em localidade determinada;
> II - detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
> III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei;
> IV - suspensão da liberdade de reunião;
> V - busca e apreensão em domicílio;
> VI - intervenção nas empresas de serviços públicos;
> VII - requisição de bens.
> Parágrafo único. Não se inclui nas restrições do inciso III a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Na ótica de Fernandes (2017),

> o **estado de sítio,** por sua vez, assume uma feição de maior gravidade quando comparado ao estado de defesa. Estamos falando de situações que acarretem grave comoção nacional, conflito armado envolvendo um Estado estrangeiro, ou mesmo quando for detectado que as medidas assumidas ao tempo do estado de defesa se mostraram insuficientes ou inadequadas.
> Às vezes, a situação é tão grave que se decreta o estado de sítio mesmo sem ter-se decretado o estado de defesa.
> O estado de sítio será decretado sempre com ***amplitude nacional,*** ainda que restrito a determinada localidade. (FERNANDES, 2017, p. 1401, grifo do autor).

Em se tratando de Estado de Sítio enquadrado no inciso II (declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira), temos o emprego do Poder Militar para a sua atividade-fim, qual seja, a defesa externa. Nesse sentido, mantemos o foco apenas no inciso I, considerando sua aplicação decorrente de problemas internos ao país, ou seja, em prol da segurança pública.

Existe, ainda, previsão infraconstitucional para o emprego das Forças Armadas em prol da segurança pública. A Lei N° 4.737, que instituiu o Código Eleitoral, regula a possibilidade de uso de tropas militares para Garantia da Votação e Apuração (GVA), mediante iniciativa do Tribunal Superior Eleitoral (TSE):

> Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior:
> [...]
> XIV - requisitar a força federal necessária ao cumprimento da lei, de suas próprias decisões ou das decisões dos Tribunais Regionais que o solicitarem, e para **garantir a votação e a apuração**;
> [...] (BRASIL, 1965, grifo nosso).

Para regulamentar a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, foi editada a Lei Complementar Nº 97, de 9 de junho de 1999, posteriormente atualizada com as leis complementares N° 117, de 2004, e N° 136, de 2010. A referida norma preconiza que o emprego das FA para garantir a lei e a ordem é de responsabilidade do Presidente da República, por sua iniciativa ou em atendimento aos demais poderes constituídos.

> Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, **da lei e da ordem**, e na participação em operações de paz, **é de responsabilidade do Presidente da República**, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:
> [...]
> § 1º **Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais**, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados. (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Por sua vez, o Decreto Nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, que fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, reforça a prerrogativa do Presidente da República para decidir sobre o emprego dessas instituições nas missões de GLO: “Art. 2º - É de competência exclusiva do Presidente da República a decisão de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem” (BRASIL, 2001).

Cabe destacar, contudo, a previsão do Art. 8º desse decreto: “Para o emprego das Forças Armadas nos termos dos arts. 34, 136 e 137 da Constituição, o Presidente da República editará diretrizes específicas” (BRASIL, 2001). Sem aprofundar a hermenêutica jurídica, o texto do Art. 8º nos leva a entender que as atividades das Forças Armadas em casos de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio podem incluir missões de GLO; se não o fossem, não seriam abordadas na norma em tela, específica dessa atribuição constitucional.

Retornando à lei complementar N° 97/99, cabe ressaltar as ações subsidiárias atinentes às Forças Armadas na faixa de fronteira, que possuem fundamentação distinta das missões de GLO:

> Art. 16-A. **Cabe às Forças Armadas**, além de outras ações pertinentes, também **como atribuições subsidiárias**, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, **atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores**, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, **contra delitos transfronteiriços e ambientais**, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, **executando, dentre outras, as ações de**:
> I - **patrulhamento**;
> II - **revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves**; e
> III - **prisões em flagrante delito**.
> Parágrafo único. As Forças Armadas, ao zelar pela segurança pessoal das autoridades nacionais e estrangeiras em missões oficiais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, poderão exercer as ações previstas nos incisos II e III deste artigo. (BRASIL, 1999, grifo nosso).

Esclarecidas as hipóteses de emprego das Forças Armadas, tanto em GLO quanto em ações subsidiárias na faixa de fronteira, partiremos da premissa de que as situações abordadas, com exceção do Estado de Sítio previsto no inciso II do Art. 137 da CF/88 (motivo de guerra ou agressão armada estrangeira), dizem respeito a ações que envolvem a segurança pública, pois representam incapacidade, insuficiência ou esgotamento dos meios dos OSP. Em que pese interpretação contrária dos dispositivos constitucionais, tal premissa tem por fim abranger a maioria das oportunidades de emprego das FA em situações de não-guerra, mas que condicionam o uso da força. Nesse sentido, operações de combate à dengue, distribuição de água na região Nordeste, dentre outras similares, não são abarcadas pelo estudo em tela.

Desta forma, infere-se que as diversas previsões de emprego em caso de não-guerra, em território nacional, como GLO, GVA, garantia dos poderes constitucionais, atribuições subsidiárias na faixa de fronteira, intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio (referente ao inciso I – comoção grave de

repercussão nacional ou ineficácia do estado de defesa) possuem em comum o emprego em prol da segurança pública, embora a regulamentação e a finalidade em cada caso sejam distintas. Esse esclarecimento é fundamental para compreendermos o conceito de Segurança Pública onde atuam as Forças Armadas, particularmente o Exército, e o alcance legal das excludentes de ilicitude a serem abordadas neste trabalho.

Destaca-se, também, que, exceto o emprego na faixa de fronteira, nos demais casos haverá determinação do Presidente da República para o emprego das FA, ainda que a iniciativa para tal conduta possa ser dos demais poderes ou que seja necessária aprovação do Congresso Nacional, como no estado de sítio.

4 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DAS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM E SIMILARIDADE COM DEMAIS EMPREGOS EM PROL DA SEGURANÇA PÚBLICA

Já observamos que as previsões de emprego das FA em operações de não-guerra, em território nacional, têm em comum ações em prol da segurança pública como objetivo geral. Contudo, o Exército Brasileiro possui manual doutrinário apenas para os casos de GLO. Assim, detalharemos o constante nesse documento.

Inicialmente, o Manual de Operação de Garantia da Lei e da Ordem estipula a sua finalidade e esclarece a similaridade desse tipo de emprego com outros casos:

> **1.1.1** O presente manual apresenta os conceitos e as concepções a serem empregados nas operações de garantia da lei e da ordem (Op GLO) e que serão observados no planejamento e na execução, pelos diversos escalões do Exército Brasileiro (EB).
> **1.1.2 Esta publicação estabelece a doutrina das Op GLO e operações afins (segurança de grandes eventos, garantia de votação e apuração etc.)**, visando a orientar as atividades e o emprego dos elementos da Força Terrestre (F Ter) (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 1-1, grifo nosso).

Nesse sentido, cabe ressaltar que o marco legal de cada emprego das FA em prol da segurança pública é distinto. Entretanto, a doutrina de emprego, no nível tático, especialmente no tocante à Força Terrestre, é similar nas diversas ocasiões, conforme esclarecido no manual acima destacado. Essa semelhança é reconhecida no Manual de Garantia da Lei e da Ordem do MD:

> 2.1.6 **Embora se assemelhe a ações de GLO**, a atuação das Forças Armadas, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em cooperação com órgãos do Poder Executivo, especificada pelo art. 16-A da LC 97/1999, é atribuição subsidiária. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2014, p. 17, grifo nosso).

Partindo dessa concepção, analisaremos alguns pontos das operações de GLO. O Manual de Operação de Garantia da Lei e da Ordem considera como requisito o esgotamento dos meios dos OSP:

> **1.3.3** As FA são chamadas a atuar em Op GLO quando os instrumentos previstos no Art 144 da CF/88, que definem os órgãos encarregados pela segurança pública, forem **formalmente decretados como indisponíveis, insuficientes ou inexistentes, sendo solicitado apoio pelo governador do Estado (ou Distrito Federal) ao Presidente da República**.
> **1.3.4** Entende-se como indisponível aquele órgão de segurança pública (OSP) que, apesar de ter seu efetivo completo e ter capacidade de gerir os problemas de emprego de sua força naquele território, esteja com restrições

> ao seu emprego, por causa de greves, paralisações parciais ou desvio de finalidade (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 1-2, grifo nosso).

Atingido esse requisito, é necessária a determinação do Presidente da República para o emprego do Exército Brasileiro em operações de GLO. Nesse sentido, a coordenação no nível político ocorre da seguinte forma:

> **3.3.4.3.1** Neste nível, está a diretriz presidencial (DP) que define a atuação de cada organização (civil ou militar) participante. Para isso, em Op GLO, o diploma legal designa o Ministério da Defesa (MD) como o encarregado de coordenar as ações.
> **3.3.4.3.2** No caso do emprego das FA, cabe ao Presidente da República (PR) emitir a diretriz, determinando ao Ministro da Defesa (MD) a ativação de comandos (operacionais ou táticos) pertinentes e a designação de um comandante militar. Normalmente, essa diretriz é explicitada em um aviso ministerial, enviado pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI/PR) ao Ministério da Defesa (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 3-3).

De maneira geral,

> **2.1.1** As ações de GLO abrangem o emprego da F Ter em variados tipos de operações e atividades, em face das diversas formas com que os agentes perturbadores da ordem pública (APOP) podem se apresentar, excetuadas as operações contra forças irregulares e as operações contra o terrorismo, que serão abordadas em manual específico.
> **2.1.2** As Op GLO caracterizam-se como operações em situação de não guerra pois, embora haja o emprego do poder militar, não envolvem o combate propriamente dito, exceto em circunstâncias especiais, quando este poder é usado de forma limitada (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 2-1).

O referido manual relaciona as seguintes características das operações de GLO:

> a) **ações descentralizadas** – em virtude da assimetria das ameaças e da frequente necessidade de assumir as funções básicas do Estado, as forças militares devem estar presentes na maior parte da área de responsabilidade (AR). A descentralização das ações ocorre em virtude da necessidade de presença da tropa em toda a área de garantia da lei e da ordem (A GLO), atendendo ao princípio da dissuasão.
> b) **complexidade situacional** – a dificuldade em se identificar e definir ameaças (concretas ou potenciais), a multiplicidade de vetores (civis e militares) e a dificuldade de coordenação de diversos atores com interesses diferentes requerem detalhada consciência situacional.
> c) **prevalência das operações em áreas edificadas** – as considerações quanto ao emprego em áreas edificadas estão presentes no manual EB70-MC-10.303 – Operação em Área Edificada (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 2-1 a 2-2).

Para o cumprimento de missões de GLO, devem ser observados alguns princípios, dos quais destacam-se:

> **2.3.3 Iniciativa** – as forças militares precisam ser proativas no desencadeamento de suas atividades e tarefas, **evitando posturas reativas**

> **às ações das ameaças, minimizando o desgaste e possível desmoralização**.
> **2.3.4 Emprego criterioso da força** – consiste nas atitudes, avaliações e raciocínio lógico que levam o militar a **usar a força com respaldo jurídico e social, dando legitimidade às ações e à atuação dos vetores militares**. Neste sentido, as normas de conduta (NC) e as regras de engajamento (RE) são os principais moduladores das ações a serem adotadas na operação (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 2-2, grifo nosso).

No que tange ao emprego criterioso da força, o manual em tela relaciona determinados aspectos a serem avaliados:

> **a) Proporcionalidade** – consiste na correspondência entre os possíveis resultados esperados da ação dos APOP e outros atores, com os resultados esperados da reação dos vetores militares, de modo a evitar o excessivo uso da força por parte do componente militar.
> **b) Razoabilidade** – refere-se à compatibilidade entre os meios e os fins da medida levada a efeito. O componente militar deve cumprir as suas atividades e tarefas com imparcialidade, pautando o uso da força ao necessário, para mitigar o quadro de crise ou de conflito, e ao suficiente, para contribuir com o retorno à situação de normalidade.
> **c) Legalidade** – remete à necessidade de que as ações devem ser praticadas, de acordo com os mandamentos da lei, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.
> **d) Unidade de comando** – nas Op GLO, o componente militar, integrado por Forças Armadas e órgãos de segurança (federais, estaduais e municipais), nacionais e/ou estrangeiros, deve estar subordinado a uma só autoridade militar (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 2-3, grifo do autor).

Estes conceitos estão alinhados com o previsto no Manual de Garantia da Lei e da Ordem do MD:

> 4.1.1 O emprego da força nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem assentar-se-á na observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade.
> 4.1.2 A **Razoabilidade** consiste na compatibilidade entre meios e fins da medida. As ações devem ser comedidas e moderadas.
> 4.1.3 A **Proporcionalidade** é a correspondência entre a ação e a reação do oponente, de modo a não haver excesso por parte do integrante da tropa empregada na operação.
> 4.1.4 A **Legalidade** remete à necessidade de que as ações devem ser praticadas de acordo com os mandamentos da lei, não podendo se afastar da mesma, sob pena de praticar-se ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2014, p. 25).

Quanto ao emprego efetivo nas operações de GLO, o manual em comento salienta, ao abordar a análise do cenário, que “os APOP mesclam-se à população, aproveitando a dificuldade de identificação” (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 3-5). Em virtude desta questão, cabe ressaltar que “as Op GLO demandam particular atenção aos aspectos de apoio jurídico, em razão, principalmente, de envolverem a

população civil não combatente e a manutenção do arcabouço legal nacional" (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2018, p. 6-10).

Para Jorge Cesar de Assis,

> Dentre as consequências que podem advir do emprego das Forças Armadas na garantia da Lei e da ordem, interessam-nos, mais de perto, as consequências penais, podendo-se destacar:
> a) Possibilidade de cometimento de crime militar na preservação da ordem pública: militar como agente e militar como vítima;
> b) Possibilidade de cometimento de crime comum, na garantia da Lei e da ordem e na preservação da ordem pública: abuso de autoridade, tortura, crimes do Estatuto da Criança e do Adolescente, e outros, de competência da Justiça comum;
> c) Conflito de competência no homicídio doloso contra civil. Fatos a serem considerados: "mesmo quando empregadas na garantia da Lei e da ordem, as Forças Armadas não perdem sua natureza militar, seu emprego dependerá sempre de ordem do Presidente da República, em operações adredemente planejadas e sob comando militar".
> Importante que o Ministério Público Militar acompanhe sempre o emprego das Forças Armadas na garantia da Lei e da ordem.
> A base legal para tanto assenta-se nos arts. 127, *caput*, e 129, VII, da CF e, arts. 9º e 10º, da LC 75/93.
> São objetivos deste acompanhamento o resguardo da legalidade da operação e o controle externo da atividade policial militar desenvolvida. (ASSIS, 2009, p. 141-142).

Em síntese, as operações de GLO, e por conseguinte as demais missões em prol da segurança pública, envolvem situações complexas e ações descentralizadas, geralmente em áreas urbanas, e requerem o uso comedido da força, atendendo à proporcionalidade, à razoabilidade e à legalidade, expondo os militares ao risco de cometimento de infrações penais, haja vista a dificuldade de reagir acertadamente em fração de segundo contra as ameaças encontradas.

4.1 ASPECTOS RELATIVOS À ESTRATÉGIA

Em uma definição estritamente militar, estratégia é "a arte de fazer a força concorrer para atingir os objetivos da política" (BEAUFRE, 1998, p. 27).

Por sua vez,

> Estratégia Militar é a arte e a ciência de prever o emprego, preparar, orientar e aplicar o poder militar durante os conflitos, considerados os óbices existentes ou potenciais, visando à consecução ou manutenção dos objetivos fixados pelo nível político (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014b, p. 5-1).

Cabe esclarecer que

> a atividade militar atua no campo da *segurança* da sociedade: no caso das Forças Armadas, da segurança da Nação. Da segurança externa, garantindo-a contra ameaças atuais ou latentes ao território (para simplificar o conceito de ameaça externa a ser neutralizada pelo segmento militar da Sociedade Nacional). **Da segurança interna, participando do zelo da Nação para com sua integridade, tranquilidade e ordem, para com o respeito à continuidade de suas instituições políticas e sociais**, e para com a afirmação de sua maneira nacional voluntária de ser (CARDOSO, 1987, p. 10, grifo nosso).

Assim,

> quando uma Nação se vê obrigada a empregar a expressão militar de seu Poder de uma forma direta e preponderante, ela o faz para corrigir um fracasso inicial dela, Nação, como um todo, e de suas Forças Armadas, em particular – a incapacidade para dissuadir aqueles possíveis adversários, agora concretos (CARDOSO, 1987, p. 11).

Desta forma, “a finalidade da estratégia é atingir os objetivos fixados pela política, utilizando da melhor maneira os meios de que se dispõe” (BEAUFRE, 1998, p. 28). Em outras palavras, a estratégia militar deve estar alinhada com as diretrizes do Presidente da República por ocasião da determinação de emprego das Forças Armadas em ações que visem à segurança pública.

A decisão da batalha pode se dar pela conquista militar, segundo Clausewitz, ou, ainda, no psicológico do adversário, convencendo-o que o engajamento ou o prosseguimento na luta é inútil (nesse sentido, BEAUFRE, 1998, p. 28-29). No caso das ações em prol da segurança pública, em que não existem batalhas na acepção militar do termo, pode-se compreender este conceito ao se substituir “decisão da batalha” por “sucesso nas operações”, uma vez que este também pode ser alcançado por meio da conquista militar clássica, ou seja, pela violência, ou no psicológico das forças adversas.

Destaca-se que “*o inteiro domínio da estratégia é permeado por uma lógica paradoxal* muito diferente daquela lógica linear ordinária pela qual vivemos em todas as outras esferas da vida”. (LUTTWAK, 2009, p. 18, grifo do autor). Nesse contexto, cabe também compreendermos o conceito de liberdade de ação:

> LIBERDADE DE AÇÃO - 1. Capacidade de planejar e executar as ações necessárias à consecução do objetivo estabelecido. 2. Capacidade de executar ações estratégicas, na busca da concretização de interesses ou objetivos nacionais, com o mínimo possível de restrições de Estados, organismos ou opinião pública, internacional ou nacional. (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2015, p. 155).

Por sua vez, temos o conceito do princípio de guerra da surpresa:

> Surpresa: Consiste no emprego de força onde o oponente, em um contexto de tempo e espaço, não esteja preparado ou só perceba a situação quando já não pode apresentar uma reação eficiente. O comandante que obtém o efeito da surpresa poderá alterar a seu favor, de forma decisiva, a correlação das forças em combate. Deverá ser buscada nos níveis estratégico, operacional e **tático**. **Manifesta-se pela originalidade, audácia nas ações**, sigilo, inovação tecnológica e, sobretudo, pela velocidade de execução das ações e dissimulação de intenções.
> **Atinja o inimigo** num tempo, local ou **maneira para os quais ele esteja despreparado.** (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014b, p. 5-3, grifo nosso).

Nessa linha de raciocínio,

> *a luta pela liberdade de ação é, com efeito, a essência da estratégia*. Resulta daí que a proteção de sua própria liberdade de ação (a segurança) e a aptidão para privar o adversário de sua liberdade de ação (pela surpresa ou pela iniciativa) constituem as bases do jogo estratégico (BEAUFRE, 1998, p. 151, grifo do autor).

Contudo, Beaufre entende que a estratégia não se encontra apenas na parte tática, que é “a arte de empregar as armas no combate, para obter o melhor rendimento” (BEAUFRE, 1998, p. 27), mas sim que

> a essência da estratégia repousa no jogo abstrato, resultamente, como disse Foch, da oposição de duas vontades. É a arte que permite, independentemente de qualquer técnica, dominar os problemas que coloca em si todo o duelo, justamente para permitir empregar as técnicas com o máximo de eficácia. É, por conseguinte, a arte da dialética das forças ou, ainda mais exatamente, *a arte da dialética das vontades, empregando a força para resolver seu conflito* (BEAUFRE, 1998, p. 27, grifo do autor).

Nesse emprego da força, o autor explica que

> como cada adversário faz o mesmo, a oposição das duas manobras preparatórias dará êxito aquele dos dois adversários que tiver sabido impedir a manobra adversa e conduzir a sua até seu objetivo. É o que Foch chama, com a estratégia clássica, ***conservar a liberdade de ação***. A luta de vontades traz de volta, então, uma luta pela liberdade de ação, cada um procurando conservá-la, e dela privar o adversário (BEAUFRE, 1998, p. 42, grifo nosso).

Em síntese, a liberdade de ação das tropas, resultado de ações ou decisões políticas, estratégicas, operacionais ou táticas, aliada à surpresa, tende a contribuir para o sucesso do emprego das Forças Armadas em operações desta natureza.

5 EXCLUDENTES DE ILICITUDE NO DIREITO PENAL MILITAR

Direito Penal é

> **o conjunto das normas jurídicas que**, mediante a cominação de penas, **estatuem os crimes**, bem como dispõem sobre seu próprio âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e sobre a aplicação e execução das penas e outras medidas nelas previstas. (BATISTA, 2007, p. 50, grifo nosso).

Já o Direito Penal Militar é a

> **parte do direito penal consistente no conjunto de normas que definem os crimes contra a ordem jurídica militar**, cominando-lhes penas, impondo medidas de segurança e estabelecendo as causas condicionantes, excludentes e modificativas da punibilidade, normas essas jurídicas positivas, cujo estudo ordenado e sistemático constitui a ciência do direito penal militar (ROMEIRO, 1994, p. 1 apud ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 4-5, grifo nosso).

Cruz e Miguel esclarecem, em suas palavras, que o Direito Penal Militar

> é um ramo do Direito Penal, especial, criado não com a finalidade de definir crimes para militares, mas sim de criar **regras jurídicas destinadas à proteção das instituições militares e o cumprimento de seus objetivos constitucionais** (CRUZ; MIGUEL, 2009, p. 1, grifo nosso).

Nesse contexto, é importante a compreensão do conceito de crime, tendo em mente que “a legislação penal, em seu todo, não conceitua crime, tarefa que fica a cargo da dogmática penal” (NEVES; STREIFINGER, 2005, p. 76). Assim, sem adentrarmos ao estudo doutrinário sobre tal discussão, observemos o disposto na Lei de introdução ao Código Penal:

> Art 1º **Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa**; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941).

Por sua vez, para Alves-Marreiros, crimes militares ou

> *infrações penais militares* são as que, por mandamento constitucional (arts. 124 e 125, § 4º, da CF), possuem previsão de existência, sendo norma em branco complementada pelos arts. 9º (crimes militares em tempo de paz) e 10 (crimes militares em tempo de guerra) do CPM (Dec.-lei 1.001/1969). **Em geral**, são processadas e julgadas pelos órgãos do Poder Judiciário que exercem a jurisdição especial militar, estadual ou federal (arts. 122 a 124, e 125 §§ 3º, 4º e 5º, todos da CF/1988; art. 1º da LOJMU) (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 57, grifo do autor).

De forma sucinta, compreende-se que crimes são aqueles tipificados em lei como conduta reprovável e punível. Logo, os crimes militares são aqueles definidos no CPM. Vamos nos ater aos crimes militares em tempo de paz:

> Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:
> I - os crimes de que trata êste Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;
> II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:
> a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
> b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
> d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
> e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;
> f) revogada.
> III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:
> a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
> b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
> c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
> d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquêle fim, ou em obediência a determinação legal superior.
> § 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.
> § 2º **Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto**:
> I – **do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa**;
> II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou
> 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**. (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Cabe destacar que a Lei Nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, alterou dispositivos do CPM, conferindo nova competência à Justiça Militar da União (JMU). Nesse contexto, conforme grifado acima, aplica-se o CPM nas ações desenvolvidas pelas Forças Armadas nas questões de Segurança Pública, uma vez que decorrem de iniciativa do Presidente da República (inciso I), ou se enquadram na Lei Complementar Nº 97/99 (inciso III, letra “b), ou, ainda, na Lei Nº 4.737/65 (inciso III, letra “d” – Garantia da Votação e Apuração).

Existem situações, contudo, que respaldam ou justificam a conduta do agente, excluindo-se o crime. São as chamadas excludentes de ilicitude, elencadas no Art. 42 do CPM:

> Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:
> I - em estado de necessidade;
> II - em legítima defesa;
> III - em estrito cumprimento do dever legal;
> IV - em exercício regular de direito.
> Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque. (BRASIL, 1969).

Nesse contexto, aprofundaremos a seguir o estudo sobre a Legítima Defesa e o Estrito Cumprimento do Dever Legal, excludentes de ilicitude abordadas no desenvolvimento desta pesquisa.

5.1 A LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa é regulada no artigo 44 do CPM: “Entende-se em legítima defesa quem, **usando moderadamente dos meios necessários**, repele **injusta agressão**, **atual ou iminente**, a **direito seu ou de outrem**.” (BRASIL, 1969, grifo nosso).

Para Masson,

> O instituto da legítima defesa é inerente à condição humana. Acompanha o homem desde o seu nascimento, subsistindo durante toda a sua vida, por lhe ser natural o comportamento de defesa quando injustamente agredido por outra pessoa.
> [...]

> Em razão da sua compreensão como direito natural, a legítima defesa sempre foi aceita por praticamente todos os sistemas jurídicos, ainda que muitas vezes não prevista expressamente em lei, constituindo-se, dentre todas, na causa de exclusão da ilicitude mais remota ao longo da história das civilizações.
> De fato, o Estado avocou para si a função jurisdicional, proibindo as pessoas de exercerem a autotutela, impedindo-as de fazerem justiça pelas próprias mãos. Seus agentes não podem, contudo, estar presentes simultaneamente em todos os lugares, razão pela qual o Estado autoriza os indivíduos a defenderem direitos em sua ausência, pois não seria correto deles exigir a instantânea submissão a um ato injusto para, somente depois, buscar a reparação do dano perante o Poder Judiciário. (MASSON, 2012, p. 399-400).

Por agressão, entende-se a "ação humana, ainda que de inimputável, individual ou coletiva (multidão), dotada de violência real ou ameaça, dirigida a afetar bem jurídico do próprio agredido ou alheio, pertencente a pessoa física ou jurídica" (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 394). Ressalta-se, então, que é uma "conduta humana que expõe a perigo ou lesa direitos" (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 282).

Para Cruz e Miguel,

> na legítima defesa ocorre uma agressão, um ataque, sem justificativa, a uma pessoa. A conduta de quem agride não encontra amparo legal, tornando-se um agressão injusta, proporcionando, consequentemente, que o agredido venha a se defender, Essa defesa não está restrita à sua vida ou à sua integridade física, mas também ao patrimônio, à liberdade e qualquer outro direito.
> Importante é que haja proporcionalidade entre o direito protegido e a forma que emprega na sua proteção (CRUZ; MIGUEL, 2009, p. 94).

Discorrendo sobre os requisitos legais, tem-se que injusta é "a agressão antijurídica, contrária ao direito, não provocada pelo agredido" (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 395). Por sua vez, "*atual* é a agressão em realização, enquanto *iminente* é a agressão prestes a ser desencadeada" (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 395, grifo do autor). Contudo, cabe esclarecer o conceito de agressão iminente, uma vez que é subjetivo. Assim,

> para definir o momento em que a agressão é iminente, entendemos correta a aferição de uma fase intermediária entre o momento final da preparação da agressão e o início da tentativa, de modo que a refuta à agressão seja eficaz, sem risco ao bem jurídico (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 395-396).

Ainda nesse contexto, não se aplica a legítima defesa caso a agressão tenha terminado. Segundo Figueiredo (2004, p. 95), "não se apresentará como defesa legítima, por já se ter efetivada a lesão e produzido um resultado; nessa circunstância, não existe uma agressão atual, e sim uma vingança, pois não houve defesa do injusto" (apud NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 396).

Assim, “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, justifica a sua conduta pela legítima defesa” (CUNHA, 2016, p. 264).

Cabe esclarecer que é indispensável analisar com flexibilidade o estado de atualidade da agressão. Isto porque a atitude hostil pode ser cessada momentaneamente e o ofendido manter a legitimidade da sua defesa, pressentindo o prosseguimento da ameaça.

Essencial, também, os ensinamentos de Nucci no sentido que

> no contexto da iminência, deve-se levar em conta a situação de perigo gerada no espírito de quem se defende. Seria demais exigir que alguém, visualizando agressão pendente, tenha que aguardar algum ato de hostilidade manifesto, pois essa espera lhe poderia ser fatal. Exemplo: o avanço do inimigo na direção do outro, carregando revólver na cintura, proferindo ameaças de morte, autoriza a reação. Aguardar que o agressor saque da arma e dê o primeiro disparo é contar com a sorte, já que o único tiro dado pode ser certeiro e mortal (NUCCI, 2017, p. 226).

Esse conceito não se confunde com a presunção de legítima defesa, como ocorria no Direito Romano. Nesse sentido, Jorge Alberto Romeiro leciona que a legítima defesa presumida não é mais admitida e se amparava na possibilidade de um ladrão que, invadindo uma residência para furtar, pudesse ser morto pelo morador com a escusa de que poderia desferir algum ataque, sem mesmo haver a iminência (apud NUCCI, 2017, p. 226).

Ainda sobre a questão temporal, Nucci leciona que

> não é possível haver legítima defesa contra agressão *futura*, tornando-se forma imponderável de defesa, ou *passada*, que configura autêntica vingança, nem tampouco contra meras provocações, pois justificaria o retorno ao tempo do famigerado *duelo* (NUCCI, 2017, p. 225, grifo do autor).

No que tange ao direito tutelado, como descrito na norma legal, pode ser próprio ou de terceiro. Destaca-se que

> todos os bens jurídicos *individuais* são passíveis de proteção pela legítima defesa, como a vida, o patrimônio, a honra, etc. O que limita essa atuação, portanto, não é o bem envolvido, mas sim a proporcionalidade, grafada pela moderação dos meios empregados, entre o bem que se protege da agressão e o afetado pela ação de repulsa à agressão (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 396, grifo do autor).

Quanto aos meios necessários, tem-se que são aqueles

> à disposição do agredido e que menor dano causará. **Se não houver a possibilidade da escolha do meio que menor dano causará, será necessário aquele disponível pelo sujeito no momento da agressão**.

> Assim, o meio necessário será verificado de acordo com o caso concreto (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 284, grifo nosso).

Para Figueiredo (2004, p. 97), “a vida de caserna impõe, ao militar, condutas que ultrapassem o limite da moderação e proporção, e, mesmo assim, presente está a legítima defesa” (apud NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 396). Nesse sentido, “o que limita essa atuação, portanto, não é o bem envolvido, mas sim a proporcionalidade, grafada pela moderação dos meios empregados, entre o bem que se protege da agressão e o afetado pela ação de repulsa à agressão” (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 396).

Entretanto,

> a restrição à legítima defesa pela moderação dos meios empregados redundando em proporcional reação, deve-se alertar, não encontra respaldo unânime; é possível encontrar aqueles que defendem essa excludente **sem limites de moderação** (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 397, grifo nosso).

Por seu turno, a moderação significa o uso suficiente do meio necessário para repelir a agressão atual ou iminente (nesse sentido, SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 285).

Para Alves-Marreiros, “evidentemente que **se a vítima possui um único meio para se defender, não poderá reagir de outra forma senão com o que possui no momento, mesmo que tal meio assuma gravidade extraordinária ao agressor**” (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 538, grifo nosso).

No mesmo sentido, “mesmo havendo disponibilidade de mais de um meio, o menos lesivo nem sempre será o mais eficiente para debelar a agressão, de molde que, em tal caso, desde que reaja com moderação, poderá a vítima usar do meio mais gravoso ao agressor” (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 538).

Como leciona Alves-Marreiros,

> É exatamente o requisito da “necessidade e moderação” o que causa mais problemas de interpretação – muitas vezes de dificílima solução – pelos sujeitos processuais nos casos levados a julgamento à Justiça Castrense, pois *em estando presentes todos os requisitos da legítima defesa, mas ausente a necessidade do meio empregado no caso concreto, ou ausente a moderação do meio necessário, anulada estará a legítima defesa, falando-se daí à frente em excesso*. E como todo e qualquer excesso, haverá injusto penal geralmente punível. (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 538, grifo do autor).

Em síntese, existe subjetividade para enquadrar um determinado caso concreto na previsão legal de legítima defesa, o que dá margem para interpretação

da conduta do militar empregado em prol da segurança pública, em caso de uso de força letal contra APOP, por exemplo.

5.2 O ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL

O estrito cumprimento do dever legal pode ser definido “como a causa de exclusão da ilicitude que consiste na prática de um fato típico, em razão de cumprir o agente uma obrigação imposta por lei, de natureza penal ou não” (MASSON, 2012, p. 417).

Fundamenta-se na ideia de que

> Seria despropositado a lei impor a determinadas pessoas a prática de um ato, e, ao mesmo tempo, sujeitá-la em face de seu cumprimento a uma sanção penal, em razão de consistir o seu mandamento em um fato descrito em lei como crime ou contravenção penal (MASSON, 2012, p. 418).

Para Neves e Streifinger,

> os agentes públicos, no desempenho de suas atividades, não raras vezes devem agir interferindo na esfera privada dos cidadãos, exatamente para assegurar o cumprimento da lei (em sentido lato). Essa intervenção redunda em agressão a bens jurídicos como a liberdade de locomoção, a integridade física e até mesmo a própria vida (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 400).

Cunha apresenta mesma interpretação:

> O agente público, no desempenho de suas atividades, não raras vezes é obrigado, por lei (em sentido amplo), a violar um bem jurídico. Essa intervenção lesiva, dentro de limites aceitáveis, estará justificada pelo estrito cumprimento do dever legal, não se consubstanciando, portanto, um crime (art. 23, III, 1ª parte, do CP). De fato, seria de todo desarrazoado que a lei estabelecesse a prática de determinada atividade pelo agente e, ao mesmo tempo, impusesse-lhe pena caso esta atividade se subsumisse a algum fato típico. E no caso dessa descriminante, isso se torna ainda mais evidente porque, ao contrário do que ocorre no exercício regular de direito, aqui a lei obriga o agente a atuar; a punição consistiria em verdadeira teratologia. (CUNHA, 2016, p. 270).

No estrito cumprimento do dever legal, “o sujeito cumpre exatamente o determinado pelo ordenamento jurídico, praticando uma conduta lícita. Esse dever deve constar de lei, decreto, regulamento ou qualquer ato administrativo” (CRUZ; MIGUEL, 2009, p. 97).

“Dever legal é aquele emanado de norma jurídica, como leis, decretos, regulamentos etc.” (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 292). Cunha aborda de forma semelhante, afirmando que

> O dever legal que fundamenta a descriminante é aquele decorrente de lei em sentido lato, ou seja, de qualquer diploma normativo emitido pela autoridade competente para deliberar a respeito. Assim, a conduta pode ser justificada pela lei em sentido estrito, pelo decreto ou pelo regulamento (CUNHA, 2016, p. 270).

Cabe esclarecer "que o ato administrativo deve ser dotado de efeitos gerais, pois, se veicula uma ordem específica, o estrito cumprimento de um dever legal cede espaço à obediência hierárquica, excludente da culpabilidade" (CUNHA, 2016, p. 271).

Quanto ao estrito cumprimento do dever legal,

> seu reconhecimento fica condicionado à existência de **competência territorial e material para a ação**, à forma prescrita em lei e à observância da necessidade e da proporcionalidade. [...] Estará, igualmente, em estrito cumprimento do dever legal o soldado do Exército Brasileiro que agride a tiros o inimigo invasor, causando-lhe a morte (NEVES; STREIFINGER, 2005, p. 181, grifo nosso).

Entretanto, "faz-se necessário o *elemento subjetivo*, qual seja, o conhecimento de agir ou de se omitir em nome de uma determinação legal e a vontade de tutelar bem(ns) jurídico(s)" (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 544, grifo do autor). No mesmo viés, "o agente deve ter conhecimento (aspecto subjetivo) de que está praticando a conduta em face de um dever imposto pela lei" (CUNHA, 2016, p. 271).

Na prática, a conduta do agente é respaldada pela legislação, desde que

> tudo se dê no *estrito* cumprimento do dever legal, ou seja, *nos limites circunscritos do que e de como a lei determina que a conduta seja realizada*. Assim, se o sujeito exorbita naquilo ou no modo que a lei lhe impõe, isto é, vai além do que a lei determina, cometerá excesso punível. (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 544, grifo do autor).

Para Gomes, "o estrito cumprimento de um dever legal afasta a responsabilidade penal do agente (mais precisamente, a tipicidade material)" (GOMES, 2009, p. 170). O autor elenca três requisitos para o enquadramento desse amparo legal:

> *Primeiro requisito: cumprimento de dever legal*: a lei penal (CP, art. 23, III) fala em dever legal, logo, não abrange o dever moral, religioso, contratual, etc. Não se pode confundir dever "jurídico" (gênero) com dever "legal" (espécie). **Dever legal é o imposto por lei (ou medida provisória), regulamentado ou não posteriormente em outros diplomas normativos**. [...]
> *Segundo requisito: estrito cumprimento*: o agente que cumpre o dever legal deve manter-se rigorosamente dentro da lei. Qualquer tipo de excesso será

> devidamente castigado. Em outras palavras: o cumprimento do dever legal deve ser estrito (não pode haver abuso). Aliás, **o que o juiz tem que valorar no cumprimento do dever legal é exatamente isso: se houve ou não excesso. No mais, é uma mera constatação normativa (saber se existe norma) e fática (saber se o sujeito cumpriu a norma).**
> *Terceiro requisito: aspecto subjetivo*: é **a consciência do agente de que cumpre um dever legal** (GOMES, 2009, p. 171, grifo nosso).

Luiz Flávio Gomes traz "outra fundamentação para a tese da exclusão da tipicidade: quem cumpre dever legal não cria risco proibido para o bem jurídico. Ao contrário, cria risco permitido (autorizado, ou melhor, imposto, determinado por lei)" (GOMES, 2009, p. 172).

Ressalta-se que "no estado de necessidade, na legítima defesa e no exercício regular de direito, o direito penal *nada impõe, senão tão somente faculta*" (ALVES-MARREIROS; ROCHA; FREITAS, 2015, p. 543). Para Zaffaroni,

> [...] **na legítima defesa e no estado de necessidade o direito faculta a ação de proteção ao bem jurídico, tendo o agente a possibilidade de assim não agir.** Por essa razão, se optar pela ação, terá sua conduta justificada. **No caso do cumprimento de um dever, o agente não tem outra opção senão agir, já que o direito assim impõe, sob pena de responsabilização** (nesse sentido, ZAFFARONI; PIERANGELI, apud NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 400, grifo nosso).

Neves e Streifinger suscitam uma questão sobre o correto enquadramento para a reação de policiais militares ante agressão sofrida de um grupo que está cometendo crime e é abordado pelos agentes do Estado. Para os autores, "a melhor compreensão seria pelo estrito cumprimento do dever legal, porquanto os militares do Estado estarão investidos da função, tendo o dever legal de intervir e fazer cessar a atividade criminosa", não se enquadrando como legítima defesa (NEVES; STREIFINGER, 2014, p. 401). Esse raciocínio é válido, ao nosso ver, para condutas de militares das Forças Armadas no cumprimento das atribuições decorrentes de operações em prol da Segurança Pública, se necessário reagir em casos similares.

Em resumo, o estrito cumprimento do dever legal abarca

> **situações em que o juiz não tem espaço para fazer a concreta ponderação de bens**. Isso, como se nota, é totalmente distinto da legítima defesa (*v.g.*), em que cabe ao juiz no caso concreto examinar se a reação foi ou não proporcional em relação ao ataque, se os bens jurídicos em jogo são proporcionais etc. **A legítima defesa demanda ponderação de bens e interesses, o que não ocorre no estrito cumprimento de dever legal, onde a tarefa do juiz consiste só em verificar de [sic] houve ou não excesso.** Por isso que no estrito cumprimento de dever legal há exclusão da tipicidade, enquanto na legítima defesa temos uma justificante (exclusão da antijuridicidade). **Em outras palavras: no estrito cumprimento de dever legal basta o texto, na legítima defesa é necessário um contexto** (para que a conduta seja justificada) (GOMES, 2009, p. 169, grifo nosso).

6 CONCLUSÃO

O emprego das Forças Armadas, particularmente do Exército Brasileiro, em operações em prol da segurança pública é corriqueiro e ocorre conforme previsto na legislação nacional, alinhado com o pensamento que “toda a sociedade necessita de um ambiente estável que permita seu desenvolvimento e prosperidade, proporcionando a cada cidadão expectativas de bem-estar, livres de interferências e ameaças” (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014b, p. 2-1).

“A disseminação da violência nos grandes centros urbanos, fruto de uma exclusão social facilmente perceptível a um olhar desatento, tem desnudado a ineficiência dos órgãos de segurança pública na garantia da ordem pública interna” (GARCIA, 2009, p. 61), resultando no aumento desse tipo de emprego do Exército Brasileiro.

Ressalta-se o risco atinente ao emprego do Exército em prol da segurança pública, particularmente a possibilidade de cometimento de crime militar por parte de seus integrantes, haja vista a complexidade que acerca essas situações. Esse risco é resultante da tênue linha que divide as ações corretas, com base na proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, e as ações que não se enquadram nesses aspectos.

Por oportuno, é subjetivo o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa em favor dos militares empregados em ações relacionadas com a segurança pública, quando do uso da força contra APOP, ficando a critério do julgador conforme o que for provado em cada caso concreto. Em contrapartida, o estrito cumprimento do dever legal proporciona, ao nosso ver, maior segurança aos militares, uma vez que “o juiz não tem espaço para fazer a concreta ponderação de bens” (GOMES, 2009, p. 169), estando o agente do Estado em cumprimento de imposição legal.

Do ponto de vista da estratégia, o emprego das Forças Armadas em prol da segurança pública deve ser diferente dos OSP, uma vez que a forma de atuar destes mostrou-se ineficiente até então. Nesse contexto, a garantia da lei e da ordem

> significa assegurar o cumprimento da lei, dos direitos e deveres estabelecidos no ordenamento jurídico vigente, assumindo por determinação do Presidente da República, o encargo principal da manutenção da segurança pública, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da

> incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no Art 144 da CF/88 (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014a, p. 3-4).

Nesse mesmo sentido,

> a intervenção das Forças Armadas, no âmbito interno, em situação de normalidade institucional, há de ser devidamente motivada pela ineficiência dos órgãos que, por imposição constitucional, possuem, como dever jurídico imediato, a obrigação de zelar pela segurança pública (GARCIA, 2009, p. 56).

Ou seja, para a retomada da situação de normalidade, há que se agir de forma paradoxal e inovadora, surpreendendo as ações daqueles que perturbam a ordem pública.

> Porém, a estratégia não se joga como no xadrez, com peões de valor constante e definido. [...] É que a guerra ou a luta, emprega forças materiais, que constituem função da aparelhagem material da época, e **forças morais. Estas últimas dependem estreitamente das idéias que dominam a civilização do momento** (BEAUFRE, 1998, p. 152, grifo nosso).

Essas forças morais podem ser compreendidas como o que a sociedade brasileira deseja atualmente. Se a vontade da população é a busca por um ambiente estável, que permita o progresso e o bem-estar nacionais, as diretrizes presidenciais de emprego das Forças Armadas devem amparar essa atuação em prol do interesse do país.

Destarte, um resguardo para a atuação do Exército em prol da segurança pública é a inclusão de ordem para o emprego da força visando o bem comum, impondo o dever legal por meio de lei em sentido lato (nesse sentido, CUNHA, 2016, p. 270). Como exemplo, pode-se citar a determinação para a neutralização de APOP em situações que ameacem a integridade física não apenas dos militares, mas também da população (como o caso de agente portando armamento de forma ilegal).

Cabe esclarecer que

> o Estado moderno é concebido a partir do conceito jurídico de soberania, isto é, da existência de um poder centralizado e institucionalizado capaz de criar uma ordem jurídica e de aplicá-la com exclusividade às pessoas que se encontrem dentro de um determinado território (MARIOTTI, 1999, p. 33).

Nesse contexto, “o direito moderno não considera legítima a violência privada, razão pela qual se diz que **ao Estado cabe o monopólio da violência legítima**” (MARIOTTI, 1999, p. 34, grifo nosso), sempre visando a manutenção da soberania e da ordem pública. Dito conceito, ao nosso ver, faculta ao Presidente da República, em

nome do Estado, valer-se da “violência legítima”, obviamente de forma controlada e legal, para atingir os objetivos da sociedade e o bem comum.

Essa linha de ação proporciona maior poder de combate e liberdade de ação às tropas, bem como respalda o emprego de força, de maneira comedida, ajustando-se ao estrito cumprimento do dever legal, para aquelas hipóteses de emprego que requerem a decisão presidencial, não abarcando as situações de ações subsidiárias na faixa de fronteira, previstas na lei complementar N° 97/99, uma vez que não se faz necessária a determinação do Presidente da República.

Outra oportunidade é a interpretação flexível da legislação penal militar no tocante às excludentes de ilicitude, particularmente a legítima defesa, cabendo ao Poder Judiciário compreender a necessidade do uso da força visando o bem comum, como sustenta o desembargador Reis Friede:

> Nesse particular contexto, não coaduna com os poderes extraordinários (porém não arbitrários, uma vez que expressamente previstos no Texto Constitucional e nas leis que com ele convergem) e com sua correta e adequada hermenêutica, que, em situações excepcionais, um agente militar do Estado, convocado para esta finalidade, não possa, legal e legitimamente, atirar em um bandido que exiba (em situação de pronto emprego) um fuzil de guerra, mesmo que ainda não esteja mirando diretamente para o militar, mas que seja absolutamente crível que pretendesse fazê-lo. **É importante concluir que, em situações especialíssimas** – como a de intervenção federal, de caráter excepcional –, **o simples porte ostensivo de um fuzil de guerra absolutamente preparado para ser usado contra as Forças Militares e/ou Policiais do Estado já permite concluir que tal criminoso se encontra em pronta situação de agressão injusta e iminente contra o agente estatal e/ou terceiros**, caracterizando, assim, um dos requisitos objetivos necessários para a configuração da excludente de legítima defesa (art. 25 do Código Penal e o art. 44 do Código Penal Militar). Cumpre destacar que **as excludentes de ilicitude** elencadas na Parte Geral dos referidos *Codex* **não devem ser interpretadas de modo restritivo**, especialmente por se tratar de normas penais permissivas, raciocínio que se conjuga com o princípio constitucional da presunção da legitimidade dos atos praticados por agentes públicos (FRIEDE, 2018, p. 25-26, grifo nosso).

Por fim, é importante destacar que as ações do Exército Brasileiro em prol da segurança pública, no nível tático, devem atentar para a “integração com a sociedade, contribuindo para desenvolvimento, paz interna, segurança, harmonia e bem estar da Nação” (EXÉRCITO BRASILEIRO, 2014a, p. 3-10). Assim, cresce de importância o aperfeiçoamento constante das regras de engajamento, independentemente de imposição legal que proporcione o uso da força com amparo do estrito cumprimento do dever legal ou de jurisprudência favorável à interpretação abrangente dos requisitos da legítima defesa.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. **Direito Penal Militar**: teoria crítica e prática. São Paulo: Método, 2015.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Direito Militar**: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2.ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2009.

BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional**. 3.ed. Recife: Armador, 2017.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BEAUFRE, André. **Introdução à Estratégia**. Tradução de Luiz de Alencar Araripe. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília/DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 fev. 2019.

_____. **Decreto Nº 3.897**: fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências. Sancionado em 24 de agosto de 2001. Brasília/DF, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm> Acesso em: 20 mar. 2019.

_____. **Decreto Nº 9.288**: decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Sancionado em 16 de fevereiro de 2018. Brasília/DF, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9288.htm> Acesso em: 02 fev. 2019.

_____. **Decreto-Lei N° 1.001**: Código Penal Militar. Sancionado em 21 de outubro de 1969. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cciviL_03/Decreto-Lei/Del1001.htm> Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. **Decreto-Lei Nº 3.914**: Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Sancionado em 9 de dezembro de 1941. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em 30 mar. 2019.

_____. **Lei Complementar Nº 97**: dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Sancionada em 9 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97compilado.htm> Acesso em: 02 fev. 2019.

BRASIL. **Lei Nº 4.737**: institui o Código Eleitoral. Sancionada em 15 de julho de 1965. Brasília/DF, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm> Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. **Lei N° 13.491**: altera o Decreto-Lei n° 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Sancionada em 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm> Acesso em: 25 mar. 2019.

CARDOSO, Alberto Mendes. **Os treze momentos**: análise da obra de Sun Tzu. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1987.

CRESWELL, John. W. **Projeto de Pesquisa**: métodos qualitativo, quantitativo e misto. Tradução de Luciana de Oliveira da Rocha. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

CRUZ, Ione de Souza; MIGUEL, Claudio Amin. **Elementos de Direito Penal Militar**: parte geral. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120) – volume único. 4.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **EB20-MF-10.101**: O Exército Brasileiro. 1.ed. Brasília, 2014a.

_____. **EB20-MF-10.102**: Doutrina Militar Terrestre. 1.ed. Brasília, 2014b.

_____. **EB70-MC-10.242**: Operação de Garantia da Lei e da Ordem. 1.ed. Brasília, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FRIEDE, Reis. As Forças Armadas, a Garantia da Lei e da Ordem e a Intervenção Federal. **Revista da Escola Superior de Guerra**, Rio de Janeiro, n. 67, p. 13-30, jan./abr. 2018.

GARCIA, Emerson. As Forças Armadas e a Garantia da Lei e da Ordem. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 13, p. 41-61, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-13/RBDC-13-041-Artigo_Emerson_Garcia_(Forcas_Armadas).pdf> Acesso em: 28 jun. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUTTWAK, Edward N. **Estratégia**: a lógica da guerra e da paz. Tradução de Álvaro Pinheiro. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2009.

MARIOTTI, Alexandre. **Teoria do Estado**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral (arts. 1º a 120), vol. 1. 6.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2012.

MINISTÉRIO DA DEFESA. **Garantia da Lei e da Ordem**. Disponível em: <https://www.defesa.gov.br/exercicios-e-operacoes/garantia-da-lei-e-da-ordem> Acesso em: 12 mar. 2020.

_____. **MD33-M-10**: Garantia da Lei e da Ordem. Brasília, 2014.

_____. **MD35-G-01**: Glossário das Forças Armadas. 5.ed. Brasília, 2015.

_____. **MD51-M-04**: Doutrina Militar de Defesa. 2.ed. Brasília, 2007.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Penal Militar, v.1**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de Direito Penal Militar**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13.ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal**: parte geral. 7.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.