

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FUNDAÇÃO IRMÃO JOSÉ OTÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO MILITAR

CIRELENE MARIA DA SILVA BUTA

A PROJEÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DO
EXÉRCITO BRASILEIRO NAS ÁREAS
ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS

PORTO ALEGRE

2008

CIRELENE MARIA DA SILVA BUTA

A PROJEÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DO
EXÉRCITO BRASILEIRO NAS ÁREAS
ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Militar da Fundação Irmão José Otão/PUCRS, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Militar, sob a orientação do Professor Carlos Bondam.

Porto Alegre

2008

Dedico esse breve estudo a todos os profissionais das armas, homens e mulheres que por escolha própria se abrigaram na caserna e como vestimenta escolheram a farda, sendo a profissão para estes uma filosofia de vida.

Estes soldados bem sabem o que significa a opção pela farda, é uma escolha que implica em renúncias e sacrifícios, ser militar é acima de tudo um sacerdócio, é abnegação, é dedicação. É vocação para ser diferente e suportar com orgulho o peso dessa diferença!

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

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

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente estudo se funda em uma pesquisa compilatória sobre A Projeção do Poder de Polícia do Exército Brasileiro Nas Áreas Adjacentes Aos Aquartelamentos. Abordando a extensão das chamadas áreas adjacentes aos aquartelamentos, bem como, a legislação pertinente a estas limitações, tanto no direito pátrio como no direito comparado, os limites da atuação das Forças Armadas sob o manto do poder de polícia nas referidas áreas. A pesquisa aborda ainda, os mecanismos jurídicos constitucionais balizadores, justificantes e harmonizadores do conflito entre interesses do Estado e da população nessas áreas. Ante o conflito apresentado entre Estado e os administrados torna-se necessário a aplicação do princípio da proporcionalidade visando buscar o equilíbrio na aplicação de princípios aparentemente absolutos e conflitantes com a busca da pacificação dos conflitos sociais. O estudo buscou comprovar que a atuação do Exército Brasileiro com poder de polícia nas áreas próximas aos quartéis não se trata de um direito, mas de um dever atribuído pela própria Constituição Federal.

Palavras-chave: Poder de Polícia - Exército Brasileiro - Aquartelamentos.

ABSTRACT

The present study if it finds in a research compilatória about the Projection of the Power of Police of the Brazilian Army In the Areas Adjacent To the Quarterings. Approaching the extension of the calls areas adjacent to the quarterings, as well as, the pertinent legislation the these limitations, so much in the native right as in the compared right, the limits of the performance of the Armed Forces under the mantle of the police power in referred them areas. The research still approaches, the mechanisms constitutional juridical makers, justifications and of the conflict among interests of the State and of the population in those areas. Before the conflict presented among State and administered turns them her necessary the application of the beginning of the proportionality seeking to look for the balance seemingly in the application of beginnings absolute and conflicting with the search of the pacification of the social conflicts. The study looked for to prove that the performance of the I Exercise Brazilian with being able to of police in the close areas to the barracks is not treated of a right, but of a duty attributed by the own Federal Constitution.

Keywords: Power of Police - Brazilian Army – Quarterings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 EXTENSÃO DAS ÁREAS ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS	11
1.1 Origens Históricas do Instituto de Proteção às Áreas Próximas aos Aquartelamentos.....	11
1.2 Limites Atuais das Áreas Territoriais de Interesse da Defesa Externa.....	14
1.3 Defesa Interna, Limites das Áreas Adjacentes aos Aquartelamentos.....	16
2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PROJEÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR SOBRE AS ÁREAS ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS	24
2.1 Na Constituição Federal.....	24
2.2 Nas Leis Complementares.....	25
2.3 Leis e Decretos.....	26
2.4 Na Portaria de Doutrina Militar de Defesa.....	32
2.5 No Direito Português.....	32
2.6 Julgado Recente.....	33
3 O PODER DE POLÍCIA E SUAS JUSTIFICATIVAS DE USO PELAS FORÇAS ARMADAS	35
3.1 Conceito de Poder de Polícia.....	35
3.2 Justificativas para o Uso do Poder de Polícia pelas Forças Armadas.....	38
3.3 Limites e as Formas de Atuação do Poder de Polícia.....	40
4 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO FRENTE AO INTERESSE PARTICULAR	44
4.1 A Supremacia do Interesse Público do Estado.....	44
4.2 O Direito Fundamental de Ir e Vir do Particular.....	50
4.3 Harmonização de Garantias, Princípio da Proporcionalidade.....	52
CONCLUSÃO	57
BIBLIOGRAFIA	61

INTRODUÇÃO

A relevância do assunto “A Projeção do Poder de Polícia do Exército Nas Áreas Adjacentes Aos Aquartelamentos”, justifica-se pela necessidade de estudo e como consequência, a conscientização da importância para a segurança do próprio Estado, da defesa, dentro dos limites razoáveis, das áreas adjacentes aos aquartelamentos.

É no sentido de explicitar que não apenas as áreas no interior dos quartéis são áreas sensíveis as questões de segurança, mas também as áreas vizinhas a estes imóveis públicos, tendo em vista que nesse contexto são áreas públicas *sui generis*, uma vez que margeiam locais vitais para a segurança nacional

Assim tanto os perímetros externos quanto internos dos aquartelamentos caracterizam-se como áreas de risco, tanto do ponto de vista técnico, com a presença de material bélico; quanto do ponto de vista de segurança do material beligerante com a possibilidade de serem alvos de atentados, inclusive, com intuito de furto de armamento ou atentados terroristas contra os próprios militares, portanto um aquartelamento vivencia um constante estado de defesa, sendo, de certa forma, em razão de suas peculiaridades, inconcebível assim não sê-lo.

Não seria razoável admitir-se que o aquartelamento fique a mercê de ser surpreendido por alguma espécie de atentado, como por exemplo, a explosão de um carro bomba que fora autorizado a estacionar ao lado do quartel sob a justificativa de que a rua é bem público de uso comum do povo, e assim, colocando em risco toda uma área de segurança do próprio Estado enquanto Nação.

De outra monta, os militares têm por dever estarem preparados para o cumprimento da sua missão constitucional, e para a consecução de tal intento os militares se adestram constantemente dentro da caserna, assim desenvolvem as

diversas atividades que simulam situações reais de conflito passíveis de ocorrer na rotina de um militar combatente.

Nesse contexto, os quartéis, bem como as suas áreas de adjacência se tornam ambientes que simulam um teatro de operações de guerra. Em razão desta peculiaridade estas áreas devem estar incansavelmente sob a vigilância militar, inclusive para a proteção da própria população que transita nessas imediações. Desta forma, a natureza jurídica da missão constitucional atribuída as Forças Armadas impõe certas restrições à rotina da população civis que circula nas imediações dos quartéis.

Assim, aparece um nítido conflito, principalmente, nas imediações de quartéis situados em áreas de denso conglomerado urbano. Uma vez que, o quartel fica submerso a uma teia de concreto e transeuntes, situação esta que dificulta de sobremaneira a vigilância da área militar, sendo que, conforme o exposto antes, a proteção destas áreas não surte efeito se realizada apenas intramuros, necessitando que seja realizada, concomitantemente, a vigilância extras muros, zelando das imediações do quartel.

Porém esta vigilância, por vezes requer intervenção por parte dos militares nas atividades desenvolvidas nas áreas vizinhas aos aquartelamentos, nas chamadas áreas de segurança militar. Conduta esta exigida pelo direito constitucional, e de certa forma, repelida pelo administrado que requer o seu direito, também constitucional, de ir e vir no uso das ruas e calçadas próximas às organizações militares. Nasce assim um conflito de interesses entre a administração militar e população usuária dos logradouros públicos vizinhos aos quartéis.

É sobre esse problema/enfoque, o limite da proteção legal das áreas adjacentes aos aquartelamentos, aliado a experiência de trabalho da pesquisadora na área, é que o presente estudo se desenvolveu Com objetivo geral de identificar os limites da projeção do poder de polícia das Forças Armadas nas áreas adjacentes aos aquartelamentos.

Para atingir tal desiderato se buscou conhecer a extensão das chamadas áreas adjacentes aos aquartelamentos, bem, como foi catalogada a legislação pertinente as estas limitações, tanto no direito pátrio como no direito comparado, principalmente, no direito português e posteriormente, buscou-se identificar os limites da atuação das Forças Armadas sob o manto do poder de polícia nas referidas áreas e por último foram identificados os princípios constitucionais

balizadores, justificantes e harmonizadores do conflito entre interesses do Estado e da população nessas áreas.

Nesse contexto, no curso dos capítulos foram apresentados a origem histórica do instituto de proteção as áreas adjacentes aos aquartelamentos e os limites atuais das áreas de segurança externa e interna.

O presente estudo buscou demonstrar ainda, que o poder de polícia do Exército encontra amparo legal na atuação na defesa das áreas adjacentes aos aquartelamentos, decorrendo, inclusive, de tal poder um dever legal e não apenas um direito do Exército. Desse dever, implicitamente, decorre o poder de polícia e suas justificativas de uso pela Administração Castrense.

E por final, buscou-se demonstrar que existe um conflito, natural do próprio do Estado Democrático de Direito, entre o direito de ir e vir do administrado e interesse público. Porém, cabe aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade a harmonizar tal conflito.

Para subsidiar as pesquisas foram realizadas leituras compilatórias de várias obras, porém, três delas formam a base do estudo: Tratado de Direito Administrativo, Poder de Polícia e Polícia, do professor José Cretella Júnior foi a base do primeiro capítulo; já o segundo é fundamentado na Constituição Federal de 1988, Lei Complementar n. 97/99, Decreto-Lei n. 3.437/41, Apelação Cível n. 1999.51.01001231-4/ TRF da 2ª Região.

Estudos de Direito Administrativo, Álvaro Lazzarini, sustenta o terceiro capítulo. Já o quarto capítulo tem como cerne as obras de Antonio Scarance Fernandes, Processo Penal Constitucional e Direito Administrativo Brasileiro do professor Hely Lopes Meirelles.

1 EXTENSÃO DAS ÁREAS ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS

1.1 Origens Históricas do Instituto de Proteção às Áreas Próximas aos Aquartelamentos

No Brasil podemos fazer remissão às áreas destinadas à proteção externa, na ótica de defesa territorial, nos primórdios das capitanias hereditárias com a criação das áreas dos Terrenos de Marinha, cujo principal objetivo era defender o território de possíveis invasores.

Os *terrenos de marinha* ou simplesmente *marinhas*, tiveram especial atenção por parte da Coroa portuguesa, como afirma Menezes (2003) uma Ordem-Régia de 21 de outubro de 1710 vedava que as terras dadas em sesmarias compreendessem as marinhas “as quais deveriam estar *desimpedidas para qualquer serviço da coroa e de defesa da terra*” (Menezes, 2003). Era área nobre de domínio público, sendo a Coroa sua proprietária e não permitindo seu uso para fins privados.

Niebuhr (2004) faz referência à mesma Ordem Régia e afirma ter tido acesso a uma outra de 04 de dezembro de 1678 onde os terrenos de marinha são, também, considerados bens de domínio público.¹

Os Terrenos de Marinha, por sua vez, têm origem no instituto jurídico português das lezírias, que significa terra plana e alagadiça nas margens dum rio; por extensão, qualquer terra baixa e alagadiça. Foi implantado no Brasil por intermédio das Ordens Régias, sendo que a Ordem Régia de 18 de novembro de 1818, associada com a Ordem Régia de 10 de janeiro de 1732 e declarava que as praias e mar são de uso público, e não podendo os proprietários nas suas testadas impedir que se lançassem redes para pescar. Prosseguindo com a preocupação de preservar as lezírias ou marinhas, a Ordem Régia de 18 de novembro de 1818 determinou que: tudo o que toca a água do mar e acresce sobre ela é da Coroa, na forma da Ordenação do Reino; e que da linha d'água para dentro sempre seriam reservadas 15 braças craveiras pela borda do mar para serviço público. As 15 braças craveiras correspondiam a 33 metros, objetivava a proteção da costa brasileira, na defesa da segurança nacional².

¹ DINIZ, Marco Túlio Mendonça. A importância histórica das zonas costeiras e dos terrenos de marinha no Brasil Colonial e Imperial. *Revista electrónica de recursos en Internet sobre Geografía y Ciencias Sociales*. Barcelona: Universidad de Barcelona, n. 105, 01 de marzo de 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/aracne/aracne-106.htm>> Acesso em: 12 jan. 2008.

Portanto, ao que parece, o instituto dos Terrenos de Marinha, como forma de restrição de uso decorrente do Poder Público, é o embrião da Servidão Militar, tendo em vista que esta é área estabelecida, inicialmente, como necessária à defesa do território. Atualmente essas áreas de interesse militar estão delineadas em diplomas legais que estabelecem limites territoriais para as referidas áreas, tanto em relação à defesa externa quanto à interna.

Em se tratando de legislação específica sobre o tema, enquanto instituto jurídico, surgiu inicialmente no direito pátrio a figura da servidão militar introduzida na legislação brasileira pelo Regulamento de 18 de fevereiro 1708. Sobre o assunto, o brilhante voto da Lavra do Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, proferido no Acórdão da Apelação Civil n. 1999.51.01001231-4 do TRF da 2ª Região, assim ensina:

Para evitar incursões mais remotas na História, o Inciso XXII do Título II do REGULAMENTO PROVISIONAL DO REAL CORPO DE ENGENHEIROS de 12 de fevereiro de 1812 assim dispunha, reiterando e ampliando o Artigo 65 do Regimento de 18 de fevereiro de 1708 e a Resolução Régia de 17 de julho de 1754:

XXII. Nenhum Oficial Engenheiro Chefe de Comissão e empregado em alguma praça de guerra ou fortaleza permitirá que se edifiquem casas ou se levantem muros que obstem a defença da mesma praça ou fortaleza, e logo que observarem alguma construção de semelhante natureza representá-lo-ão ao governador da respectiva praça ou fortaleza para que este o participe imediatamente ao Comandante em Chefe do Exército, o qual informará a Sua Alteza Real, com o seu Parecer, pela Repartição da Guerra, a fim de que o mesmo Senhor se sirva determinar o que for justo.

A REFERIDA PROIBIÇÃO SE ESTENDERÁ ATÉ SEISCENTAS BRAÇAS [1.320,00 METROS] EM RODA DA ESPLANADA DA PRAÇA, NÃO SÓ A RESPEITO DE EDIFÍCIOS, MAS TAMBÉM DE MUROS, VALADOS, VALAS, CAMINHOS COBERTOS ETC.

Os proprietários que pretenderem levantar alguns edifícios dentro do referido limite deverão requerer pela Secretaria de Estado dos Negócios da Guerra que Sua Alteza Real lhes haja de deferir com o parecer conveniente à segurança da respectiva praça, e aquele proprietário que empreender sem esta permissão as referidas obras será obrigado a demolilas à sua custa [grifos e conversão de metragem nosso].

23. A medida se impunha pelo fato histórico de que AS FORTIFICAÇÕES CHEGARAM PRIMEIRO QUE AS CIDADES, como os Fortes de SANTA CRUZ, IMBUÍ, BERTIOGA, REIS MAGOS E VÁRIOS PONTOS DO LITORAL BRASILEIRO;

24. Explica-se a metragem de 600 braças, por ser aquela em que se obtinha o máximo efeito com a artilharia de praça da época;

² LIMA, Obéde Pereira de. *Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos*. Florianópolis: UFSC, 2002. Dissertação (Doutorado em Engenharia), Faculdade de Engenharia Civil, Universidade Federal de Santa Cruz do Sul, 2002. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PECV0194.pdf>> Acesso em: 23 fev. 2008.

25. Portaria de 08 de junho de 1896 (Ordem do Dia nº 749) alertou para a plena vigência desse texto legal:

A Ordenança de 20 de fevereiro de 1708, Artigo 65, dá para terreno privativo das fortalezas, além dos fossos e contra-escarpa, uma zona de 15 braças [33,00 metros] fora do caminho coberto em torno delas e mais 600 braças [1.320,00 metros] em torno da primeira, chamada zona de defesa, dentro da qual ninguém poderá edificar ou construir casas, muros, valas etc sem prévia licença do Ministério da Guerra, e aquele que o fizer será obrigado a demolir à sua custa e sem direito a indenização, nos termos do Artigo 22 do Regulamento Provisional do Corpo Real de Engenheiros, de 12 de fevereiro de 1812. " (NASCIMENTO E SILVA, MANOEL JOAQUIM DO. SYNOPSIS DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE 1891 A 1896, CUJO CONHECIMENTO MAIS INTERESSA AOS EMPREGADOS DO MINISTÉRIO DA GUERRA. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1897, pg. 164) apud Voto condutor do Exmo. Ministro HUGO AULER, no julgamento por unanimidade da Apelação Cível nº 17.529 - RJ em 29.10.1964, abaixo referida - grifos e conversão de medidas nossos;

26. Como bem assinalou S. Exa. o Ministro HUGO AULER, no mesmo Voto:

Destarte, a União Federal teve mantidos o domínio sobre a zona de 15 (quinze) braças em torno dos limbos externos de suas fortalezas e uma SERVIDÃO MILITAR DE SEISCENTAS (600) BRAÇAS AO DERREDOR DAQUELA ÁREA EXTERNA PRIVATIVA DAS MESMAS FORTIFICAÇÕES ".

27. Decorria da Servidão Militar pré-existente a obrigatoriedade de se apurar a alegada propriedade particular nas 600 braças, concluindo-se que SE OCORRESSE PROPRIEDADE PARTICULAR LEGÍTIMA NESSE PERÍMETRO, INCIDIRIA SOBRE A MESMA A SERVIDÃO MILITAR;

28. Se, ao contrário, inexistisse essa propriedade particular legítima, estaríamos diante de PROPRIEDADE ORIGINÁRIA DA COROA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL;

29. Sem esse instituto jurídico da SERVIDÃO MILITAR, OS MORROS DE S. JOÃO E BABILÔNIA, na Zona Sul do Rio de Janeiro, estariam esbulhados ou impiedosamente favelados; [...].³

Nesse contexto há que se concluir que desde que houve interesse em se manter a posse das terras brasileiras, foi necessário estabelecer meios de garantia da defesa desses interesses, sendo a preocupação inicial externada na criação do instituto dos terrenos de marinha e posteriormente estendidos às servidões militares. Cumpre salientar que estes institutos vigoram até os dias atuais; senão vejamos, as placas indicativas de “área de segurança militar” fixadas nas proximidades dos quartéis militares, nada mais são que limitações de uso dessas áreas em decorrência da servidão militar.

1.2 Limites Atuais das Áreas Territoriais de Interesse da Defesa Externa

³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Civil n. 1999.51.01001231-4. Relator: Desembargador Raldênio Bonifácio Costa, 01 de novembro de 2006. In: *Diário da Justiça*, p. 190-2. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres>> Acesso em: 25 abr. 2007.

Inicialmente cabe expor mais algumas considerações sobre os termos defesa e segurança. O Manual Básico da Escola Superior de Guerra (ESG) traz alguns conceitos sobre esses vocábulos: “Defesa é um ato ou conjunto de atos realizados para obter ou resguardar as condições que proporcionam a sensação de Segurança”; já o termo segurança na definição do mesmo Manual seria: “Segurança é a sensação de garantia necessária e indispensável a uma sociedade e a cada um de seus integrantes, contra ameaças de qualquer natureza”. Conclui-se assim, que Segurança é sensação, ao passo que Defesa é ação. Sensação essa que atua como componente do bem comum a ser perseguido pelo Estado e decorre da consequência natural da ação realizada em prol da obtenção ou manutenção do almejado sentimento de segurança⁴.

Assim, com o intuito de propiciar a defesa e a segurança externas é que a lei delimita áreas de atuação do poder militar. Atualmente, sobre os terrenos de marinha a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece o que se segue:

Art. 20. São bens da União:
[...]
VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

Já em relação ao limites fronteiriços terrestres, criou-se a faixa de fronteira que compreende a área especificada em Lei sob a qual a União tem poder de polícia, sendo que a faixa de fronteira legal é composta pelos 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura ao longo das fronteiras terrestres. Essas áreas não se encontram entre as terras sob o domínio da União, mas tão somente sob o seu poder de polícia, isto é, o Poder Público Federal pode intervir nas políticas de ocupação e utilização de acordo com a política de defesa do território nacional consoante legislação vigente. Assim a CF/88 em seu art. 20, § 2º, define como faixa de fronteira:

Art. 20. São bens da União:
[...]
§ 2º. A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é

⁴ ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. *Fundamentos da Escola Superior de Guerra*. Rio de Janeiro: A Escola, 2008, v. 1. Disponível em: <<http://www.esg.br/pdf/MB%20VOL%201.pdf>> Acesso em: 14 jan. 2008.

considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Já a Lei n. 6.634/79, em seu art. 1º, da mesma forma define faixa de fronteira:

Art. 1º. É considerada área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira.⁵

Ainda com relação às terras devolutas necessárias à defesa externa e interna, o art. 20, II da CF/88, assim prevê:

Art. 20. São bens da União:
[...]
II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

Sobre o tema, assim versa a Súmula n. 477 do STF:

As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam apenas o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores”.⁶

Não pairam dúvidas acerca do limite das áreas necessárias à segurança externa, nem restam quaisquer dúvidas sobre o poder de polícia das Forças Armadas nas mesmas, que no caso da faixa de fronteiras é exercido como atribuição privativa do Exército. Tal afirmação decorre do disposto no art. 17-A da Lei Complementar n. 97/99:

Art. 17A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares:
[...]
IV – atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, contra delitos transfronteiriços e ambientais,

⁵ BRASIL. Lei n. 6.634, de 02 de maio de 1979. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei n. 1.135, de 03 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6634.htm>> Acesso em: 10 jan. 2008.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 477*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em: 14 jan. 2008.

isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:

- a) patrulhamento;
- b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e
- c) prisões em flagrante delito.⁷

Feitas estas considerações sobre limites externos da atuação das Forças Armadas com uso do poder de polícia, estamos aptos a dar o segundo passo e tecer comentários sobre os limites da projeção do poder de polícia no âmbito das áreas de defesa interna.

1.3 Defesa Interna, Limites das Áreas Adjacentes aos Aquartelamentos

O surgimento dos institutos de limitação ao uso e do acesso às chamadas áreas adjacentes aos aquartelamentos decorrem da necessidade de proteção das áreas vizinhas aos aquartelamentos e tem a sua origem concomitante ao surgimento dos próprios fortes militares. Porém, tal atuação requer medidas de ordem interna, trata de impor restrições a própria população de determinado espaço geográfico dentro do país. Nessas restrições estão compreendidas não somente àquelas de caráter excepcional, como o emprego subsidiário das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem (GLO), mas trata também das limitações cotidianas que permitem o uso adequado e eficiente das Instituições Militares. Trata-se, portanto de atos afetos a própria segurança pública que segundo o Manual Básico da Escola Superior de Guerra, ESG/2008, assim é definida:

A Segurança Pública pressupõe, portanto, a participação direta do Estado, da Sociedade e de seus membros, observadas as normas jurídicas que limitam e definem suas ações. Entende-se como componentes do Estado o conjunto de todos os níveis de competência da Administração Pública (Federal, Estadual e Municipal). Segurança Pública é a garantia da manutenção da Ordem Pública, mediante a aplicação do Poder de Polícia, prerrogativa do Estado.⁸

Ainda tecendo conceitos do ponto vista abordado no presente estudo, temos o vocábulo aquartelamento que significa sede das atividades inerentes à profissão

⁷ BRASIL. Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97.htm> Acesso em: 14 dez. 2008.

⁸ ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. *Fundamentos da Escola Superior de Guerra*. Rio de Janeiro: A Escola, 2008, v. 1. Disponível em: <<http://www.esg.br/pdf/MB%20VOL%201.pdf>> Acesso em: 14 jan. 2008.

militar, quartel; já o termo adjacentes tem o significado de [junto, contíguo, próximo](#), que [encosta](#) ou toca; portanto, áreas [adjacentes](#) aos aquartelamentos são áreas contíguas a esses, são àquelas que tocam o quartel, muito embora não sejam essas áreas pertencentes ao imóvel da União jurisdicionado à Instituição Militar onde se instala o quartel. Estas referidas áreas podem ser áreas públicas ou de particular, o que interessa não é a propriedade delas e sim o grau de importância delas para a efetiva defesa dos fortes militares.

Conceituado esses termos, podemos concluir que tais áreas compreendem aquelas vizinhas aos terrenos da União jurisdicionados às instituições militares, onde geralmente funcionam os quartéis. A servidão militar surgiu em decorrência da necessidade de proteger os fortes militares, sendo que podem localizar-se tanto em espaços públicos, como em ruas, áreas de estacionamentos, calçadas, e quaisquer outras áreas que se situem dentro do perímetro necessário à segurança do forte militar, pouco importando a natureza jurídica da propriedade.

São, portanto, áreas de interesse vital para a própria sobrevivência da Instituição Militar, são áreas sensíveis do ponto de vista bélico, oferecendo tanto riscos de invasão a esses locais por parte de grupos visando ao armamento ali armazenado; ou ainda do ponto de vista de segurança da população que se expõe a riscos em decorrência da própria rotina de funcionamento de um quartel onde são desenvolvidas atividades de instruções militares que na maioria das vezes, são administradas com armas, podendo estas virem a lesionar algum transeunte inadvertido que passa naquelas imediações.

Não se pode olvidar, ainda, o risco de atentados a essas áreas, assim, a vigilância constante, inclusive utilizando o controle dos estacionamentos dessas áreas, deve ser preconizado pela Administração Militar, tendo em vista o risco de utilização de meios como carros-bombas nessas imediações para atingir a Instituição Militar.

Desta forma, em razão manutenção da segurança da Instituição e da própria população que se transita nessas áreas, e ainda, de assegurar a tranquilidade a Administração Militar para o preparo adequado para o pronto emprego de suas tropas, sempre que solicitada no cumprimento da missão constitucional, seja o emprego na segurança e/ou de defesa externa ou interna, é que a Administração Militar, em razão do princípio da supremacia do interesse público, tem o dever de empreender os meios adequados e eficientes para prover a segurança desses

locais. Não pode o administrador militar dispor do bem público que tutela, esse pertence à coletividade, não cabendo à Administração dispor desse interesse público:

O sistema administrativo está arrimado em dois princípios básicos: a) supremacia do interesse público sobre o privado, e b) a indisponibilidade, pela Administração Pública, dos interesses públicos. A ereção deles à condição de pedras angulares de um sistema administrativo qualquer não decorre de mera opção política do legislador, mas da própria concepção de Estado: os responsáveis pela gestão e satisfação do interesse público e coletivo devem ser aparelhados de modo a se alcançar tal mister. Igualar o Poder Público ao particular e permitir ação livre daquele é arruinar irremediavelmente a noção de interesse público e bem comum que o direito sempre procurou resguardar.⁹

No enfoque do estudo há que ser explicitado o princípio da indisponibilidade, preconizando que os bens e os interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes, cabendo-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, essa sim, a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. Ensina ainda, que este princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para com os bens e interesses públicos traduzem benefícios para a própria coletividade¹⁰.

Assim, o tema proposto ao estudo é matéria de segurança, tanto da população quanto do aparelhamento militar, e não deixa de ser também questão de interesse social, qual seja, a garantia do bem comum. Cuida ainda da proteção da União frente a uma eventual ação de responsabilidade civil, caso as atividades militares causem quaisquer danos na população civil.

Tendo em vista que as Forças Armadas são instituições de defesa do Estado e das Instituições democráticas, os motivos elencados para justificar o dever de defesa dos fortes militares seriam, perfeitamente, casos de interesse público primário, sendo, portanto indisponíveis, pois dizem respeito aos valores imediatos que a sociedade pretende ver concretizados, tais como segurança, bem-estar social, educação, saúde, infra-estrutura para o desenvolvimento de atividades econômicas etc.

Consoante disposição legal, a União tem a propriedade dos imóveis jurisdicionados as Forças Armadas, não é outro o teor do disposto no artigo 1º,

⁹ MORAES, José Diniz de. *Confissão de ente público: capacidade e indisponibilidade*. Disponível em: <<http://www.prt21.mpt.gov.br/dout02.htm>> Acesso em: 12 jan. 2008.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 24.

alíneas “i”, “j” e “l” do Decreto-Lei n. 9.760, de 05 de setembro de 1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências:

Art. 1º. Incluem-se entre os bens imóveis da União:
 [...]

- i) os arsenais com todo o material de marinha, exército e aviação, as fortalezas, fortificações e construções militares, bem como os terrenos adjacentes, reservados por ato imperial;
- j) os que foram do domínio da Coroa;
- [...]
- l) os que tenham sido a algum título, ou em virtude de lei, incorporados ao seu patrimônio.¹¹

Prima facie, podemos citar que do ponto de vista legal o diploma que traça os limites à ingerência do poder militar em regiões próximas as fortificações militares é o Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de julho de 1941, que ainda se encontra em vigor, uma vez que foi recepcionado pela CF/88. Na realidade, segundo essa norma, a projeção do poder de atuação da administração militar fora dos muros dos aquartelamentos se sobrepõe a quaisquer bens existentes dentro do perímetro traçado pela lei, não interessa se de propriedade pública ou privada, assim preceitua o art. 1º do referido diploma legal:

Art. 1º. Na 1ª zona de 15 braças (33 metros) em torno das fortificações nenhum aforamento de terreno será concedido e *nenhuma construção civil ou pública autorizada*, considerando-se nulas as propriedades porventura existentes, sem ônus para o Estado [grifo nosso].¹²

Assim, consoante o disposto no art. 1º do referido Decreto, há uma limitação total decorrente da servidão militar da utilização, seja por quem for, da área de 33 metros após o limite externo do quartel. A vedação recai inclusive sobre as propriedades já existentes; assim conclui-se que a área de 33 metros que circunda o

¹¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 9.760, de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 06 set. 1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del9760.htm>> Acesso em: 05 jan. 2008.

¹² BRASIL. Decreto-Lei n. 3.437. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 14522, 07 jul. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=413223&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>>> Acesso em: 13 nov. 2007.

quartel esta jurisdicionada à Instituição Militar a qual tem posse à referida fortificação.

Já no art. 2º do mesmo Decreto há um abrandamento da servidão militar, sendo que esta servidão, embora menos restritiva, persiste até o limite de 1320 metros após o término da área do quartel. Nessa área pode existir alguma concessão a serem autorizadas após a apreciação da Administração Militar, podendo esta autoridade ser entendida, atualmente, como sendo ato privativo do Comando Militar da Força Terrestre que tem o imóvel da União sob sua jurisdição.

Art. 2º. Na 2ª zona de 600 braças (1.320 metros) observar-se-á o seguinte:

- a) nenhum novo aforamento de terreno será concedido
- b) nenhuma construção ou reconstrução será permitida fora dos gabaritos determinados pelo Ministério da Guerra que poderá também promover a desapropriação do imóvel, se necessitar do terreno as obras da Organização da Defesa da Costa;
- c) qualquer construção ou reconstrução em andamento, ou já autorizada, será sustada, para cumprimento do disposto na letra anterior.¹³

A própria norma em seu preâmbulo estabelece que estas áreas que margeiam os aquartelamentos são consideradas áreas de servidão militar, sendo estas consideradas como áreas indispensáveis à defesa do Ministério da Guerra, ministério este que, atualmente, corresponde ao Comando do Exército, consoante o disposto no Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu art. 202:

Art. 202. O Ministério da Guerra passa a denominar-se Ministério do Exército.¹⁴

E, atualmente, corresponde ao Comando do Exército, nos termos dos arts. 19 e 20 da Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999¹⁵:

¹³ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.437. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 14522, 07 jul. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=413223&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>>> Acesso em: 13 nov. 2007.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del0200.htm>> Acesso em: 20 jan. 2008.

¹⁵ BRASIL. Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/LEIS/LCP/Lcp97.htm>> Acesso em: 14 dez. 2007.

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

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

Do anteriormente disposto, depreende-se que a natureza jurídica do instituto é de servidão administrativa militar, que opera tanto nas áreas particulares quanto naquelas de domínio público, tendo em vista a possibilidade de recair tal instituto também sobre bens públicos, muito embora exista na doutrina aqueles que defendem que tal servidão recai sobre os particulares apenas:

Servidões militares verificam se quando nas proximidades de quartéis ou fortalezas ficam os particulares proibidos de executar trabalhos sem licença da autoridade militar.¹⁶

A servidão militar é espécie de servidão administrativa, sendo que a última tem sua definição doutrinária como sendo:

O direito público utilizou-se do princípio básico das servidões clássicas de direito privado para estabelecer ônus real de uso, imposto pela Administração, a fim de realizar e assegurar obras e serviços públicos. Daí a denominação servidão administrativa. Nesse conceito, não existe a definição de dois prédios, dominante ou serviente, mas a restrição ao exercício amplo da propriedade privada em prol de atividade para fins públicos. Não se confundem, portanto, nem com as servidões civis, nem com as limitações decorrentes da vizinhança. A servidão administrativa impõe ônus a determinados imóveis, para suportar, por exemplo, passagem de cabos aéreos de energia elétrica, tubulações subterrâneas de água ou esgoto, proibição de edificação acima de determinada altura em locais próximos a aeroportos etc. Dependendo da natureza da restrição imposta, haverá ou não indenização.¹⁷

¹⁶ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 188.

¹⁷VENOSA, Silvio de Salvo. *Servidões*. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art62.htm>> Acesso em: 23 jan. 2008.

Em recente parecer, o Procurador da República Luis Cláudio Pereira Leivas apreciou, em sede recurso endereçado ao TRF da 2º região, a questão da Servidão Militar, entendendo que em decorrência deste instituto é dever da Administração Militar proteger as áreas que margeiam os aquartelamentos dentro do limite estabelecido pelo Decreto que criou a Servidão Militar, ou seja, nos limites necessárias à segurança das fortificações militares:

O Ministério Público entende que EXCLUSIVAMENTE DENTRO DA ÁREA DE SERVIDÃO MILITAR DE 1.320,00 METROS À VOLTA DOS QUARTÉIS E ESTABELECIMENTOS MILITARES, A AUTORIDADE CASTRENSE TEM O DIREITO CONSTITUCIONAL DE EXERCER O PATRULHAMENTO E AS MEDIDAS DE SEGURANÇA, INCLUSIVE DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA, NECESSÁRIAS AO ACAUTELAMENTO E PROTEÇÃO DAS GUARNIÇÕES ; EQUIPAMENTOS ; INSTALAÇÕES ; AQUARTELAMENTOS ; MATERIAL E PESSOAL, BEM COMO DE TRANSEUNTES, EVITANDO PROBLEMAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL ;

Ora, A FORÇA ARMADA pode fazer policiamento ostensivo de trânsito na Área de Servidão Militar, pois essa atribuição integra o instituto e faz parte da DEFESA MILITAR PREVENTIVA DAS INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS, À DISTÂNCIA ;

63. Assim sendo, o Ministério Público Federal se manifesta pelo CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DA REMESSA DE OFÍCIO, REFORMANDO-SE PARCIALMENTE A R. SENTENÇA para :

A) Assegurar à Força Armada o exercício dos direitos decorrentes da Servidão Militar nessa área que, mantendo a distância de 1.320,00 metros externa e paralelamente aos limites dos Próprios Nacionais, os circunscreve, inclusive de fiscalização do trânsito;

B) Garantir a validade da Resolução SMTR nº 842 do Secretário Municipal de Trânsito nesse perímetro, A QUAL APENAS REITERA, SOB NOVA ROUPAGEM, AS DETERMINAÇÕES DA SERVIDÃO MILITAR, convalidando os atos administrativos praticados;

C) Garantir a aplicação de sanções de trânsito pela Força Armada em outras áreas, temporariamente, quando em missões de segurança; deslocamentos de autoridades e interdições temporárias de trânsito (batedores, bloqueios, cortejos etc);

64. Fora desse perímetro e da hipótese prevista no item C acima, a atuação da Força Armada só poderá se verificar na forma e meios constitucionais, evitando-se o canto da sereia da utilização militar em policiamentos de choque, os quais poderão acarretar graves riscos para a Instituição e Tropa, que não possuem essa missão.¹⁸

A servidão militar é espécie de servidão administrativa, sendo que esta última é conceituada como sendo o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública. Conforme exposto anteriormente, “servidões militares verificam-

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2º Região. Apelação cível n. 1999.51.01001231.4, Relator: Desembargador Raldênio Bonifácio Costa. In: *Diário Oficial da Justiça*, Brasília, p. 190-2, 01 nov. 2006. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres>> Acesso em: 25 abr. 2007.

se quando, nas proximidades de quartéis ou fortalezas, ficam os particulares proibidos de executar trabalhos sem licença da autoridade militar”.¹⁹

Segundo Maria Silvia Di Pietro, a servidão administrativa possui como elementos essenciais a coisa serviente e coisa dominante²⁰. Tendo como forma de constituição as seguintes: a diretamente da lei; acordo (escritura pública) e sentença judicial. Via de regra, as servidões administrativas são indenizáveis, porém quando decorrem diretamente de lei, não há indenização e nem quando o sacrifício é imposto de forma homogênea a toda uma coletividade de imóveis na mesma situação.

Assim, a depender da área de servidão militar, de acordo com a legislação pertinente, ou ainda, caso esta seja omissa em estabelecer limites das áreas susceptíveis à servidão militar, deverá ser observada como área limite de atuação aquela necessária para guardar os aquartelamentos como área de segurança que são. Em regra, poderão ser considerados como limites a área de 1.320 metros depois que termina a área do quartel, de outra monta nada impede que, desde que justificada a necessidade da área, poderá ser ampliado tal limite da área de servidão militar²¹.

2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA PROJEÇÃO DO PODER DE POLÍCIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR SOBRE AS ÁREAS ADJACENTES AOS AQUARTELAMENTOS

2.1 Na Constituição Federal

A Constituição, nos dizeres do mestre Pontes de Miranda, atribui o dever de defesa interna a todos os brasileiros desde a Constituição do Império, que em seu art. 145 assim atribua essa missão: “Todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas para sustentar a independência e a integridade do Império, e defendê-lo dos

¹⁹ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, p. 188.

²⁰ DI PIETRO, Maria Silvia apud RIBEIRO, Luiz Paulo Aliende. *Intervenção do Estado na propriedade privada: restrições administrativas e o registro de imóveis*. Disponível em: <http://www.educartorio.com.br/docs_IIIseminario/Aula_LuisPaulo.pdf> Acesso em: 23 jan. 2008.

²¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.437. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 14522, 07 jul. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=413223&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>>> Acesso em: 13 nov. 2007.

seus inimigos externos ou internos”.²² Segundo o mesmo autor, a Constituição de 1891, no art. 14, estatuiu: “As forças de terra e mar são instituições nacionais e permanentes, destinadas à defesa da pátria no exterior e à manutenção das leis no interior. [...] e obrigadas a sustentar as instituições constitucionais”. E assim sucessivamente foi se repetindo a missão subsidiária das Forças Armadas nos textos constitucionais até a Constituição de 1988.

Inicialmente cumpre salientar que não se trata de um direito da Administração Militar defender o local sob sua jurisdição administrativa, na realidade trata-se de um dever. Dever esse, originado no princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que no caso, são bens da União Federal afetados ao Exército Brasileiro com finalidade específica de uso no cumprimento da missão constitucional aquilatada no art. 142 da Constituição Federal de 1988:

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.

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

2.2 Nas Leis Complementares

É no sentido de preservar o local sob Administração Militar, mantendo-o em condições efetivas de ser usado como local de preparo e adestramento militar para pronto emprego nas missões constitucionais, sejam elas principais: defesa externa; ou secundárias: a garantia dos poderes constituídos e da lei e da ordem, que a Lei Complementar (LC) n. 97/99, que trata do preparo e emprego das Forças Armadas, atribuem à Administração Militar o dever legal de defender a referida área frente a qualquer pessoa e/ou situação que ameace o direito de fruição e a Ordem Pública no local, não é outro o sentido do art.13 da referida LC n. 97/99:

²² MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. III, p. 383.

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

§ 1º. O *preparo compreende, entre outras, as atividades permanentes* de planejamento, organização e articulação, *instrução e adestramento*, desenvolvimento de doutrina e pesquisas específicas, inteligência e estruturação das Forças Armadas, de sua logística e mobilização.

§ 2º. *No preparo das Forças Armadas para o cumprimento de sua destinação constitucional, poderão ser planejados e executados exercícios operacionais em áreas públicas, adequadas à natureza das operações, ou em áreas privadas cedidas para esse fim* [grifo nosso].

§ 3º. O planejamento e a execução dos exercícios operacionais poderão ser realizados com a cooperação dos órgãos de segurança pública e de órgãos públicos com interesses afins.²³

Para o intento de bem fruir as áreas jurisdicionadas as Instituições Militares, deverá a Administração Militar fazer uso do Poder de Polícia do qual é detentora. O Poder de Polícia é a prerrogativa que a Administração Pública possui de limitar o uso dos direitos e da propriedade individual e condicionar a sua utilização de acordo com o interesse público, tem definição legal na Lei n. 5.172 de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional, que em seu art. 78 estabelece o conceito de poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.²⁴

Na expressão “poder de polícia” está compreendido o exercício do poder sobre as pessoas e as coisas, para atender ao interesse público. Estariam incluídas

²³ BRASIL. Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97.htm> Acesso em: 14 dez. 2008.

²⁴ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 14 jan. 2008.

nesse conceito todas as restrições impostas pelo poder público aos indivíduos, em benefício do interesse coletivo, saúde, ordem pública, segurança e, de modo mais intenso, os interesses econômicos e sociais.

2.3 Leis e Decretos

Assim, existe considerável legislação no direito pátrio que delimita regiões servidão administrativa de interesse militar tendo em vista essas áreas envolver pontos importantes para a defesa externa. São exemplos de tais normas a Lei n. 6.634, de 02 de maio de 1979 e seu regulamento o Decreto n. 85.064, de 26 de agosto de 1980, que dispõe sobre a faixa de fronteira; e ainda, podem ser citados os Códigos das Águas; o Aeronáutico e Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de julho de 1941 que sobre aforamento e construções próximos a fortificações militares.

O Código das Águas, o Decreto n. 24.643, de 10 de julho de 1934, por sua vez, estabelece servidão administrativa sobre os terrenos de marinha e outros que margeiam as correntes públicas de uso comum:

Art. 11. São públicos dominicais, se não estiverem destinados ao uso comum, ou por algum título legítimo não pertencerem ao domínio particular:

1º. Os terrenos de marinha;

2º. Os terrenos reservados nas margens das correntes públicas de uso comum, bem como dos canais, lagoas e lagoas da mesma espécie. Salvo quanto às correntes que, não sendo navegáveis nem fluviáveis, concorrem apenas para formar outras simplesmente fluviáveis, e não navegáveis.

§1º. Os terrenos que estão em causa serão concedidos na forma da legislação especial sobre a matéria.

§2º. Será tolerado o uso desses terrenos pelos ribeirinhos, principalmente os pequenos proprietários, que os cultivem, sempre que o mesmo não colidir por qualquer forma com o interesse público.²⁵

Art. 12. Sobre as margens das correntes a que se refere a última parte do nº 2 do artigo anterior, fica somente, e dentro apenas da faixa de 10 metros, estabelecida uma servidão de trânsito para os agentes da administração pública, quando em execução do serviço.²⁶

²⁵ BRASIL. Decreto n. 24. 643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D24643.htm>> Acesso em: 14 jan. 2008.

²⁶ BRASIL. Decreto n. 24. 643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D24643.htm>> Acesso em: 14 jan. 2008.

O Código Brasileiro de Aeronáutica, a Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, estabelece certas restrições à utilização das áreas próximas aos aeródromos, consoante o disposto no seu art. 43 e 44²⁷:

Art. 43. As propriedades vizinhas dos aeródromos e das instalações de auxílio à navegação aérea estão sujeitas a restrições especiais.

Parágrafo único. As restrições a que se refere este artigo são relativas ao uso das propriedades quanto a edificações, instalações, culturas agrícolas e objetos de natureza permanente ou temporária, e tudo mais que possa embaraçar as operações de aeronaves ou causar interferência nos sinais dos auxílios à radionavegação ou dificultar a visibilidade de auxílios visuais.

Art. 44. As restrições de que trata o artigo anterior são as especificadas pela autoridade aeronáutica, mediante aprovação dos seguintes planos, válidos, respectivamente, para cada tipo de auxílio à navegação aérea.

Porém o diploma legal que ora se reveste de maior importância para a servidão militar com certeza é o esquecido Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de julho de 1941, que dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações e que ainda se encontra em vigor. Tal diploma legal menciona o instituto da servidão e ainda cria duas situações a serem observadas, inclusive determinando os limites a serem respeitados:

Considerando que a área indispensável a jurisdição e serviços de defesa do Ministério da Guerra, de conformidade com a nossa antiga legislação, tem por base as antigas medidas de 15 braças, em torno dos limbos exteriores dos velhos e novos fortes e a de 600 braças a contar dos ditos limbos exteriores, como servidão,

DECRETA:

Art. 1º. Na 1ª zona de 15 braças (33 metros) em torno das fortificações. Nenhum aforamento de terreno será concedido e nenhuma construção civil ou pública autorizada, considerando-se nulas as propriedades porventura existentes, sem ônus para o Estado.

Art. 2º. Na 2ª zona de 600 braças (1.320 metros) observar-se-á o seguinte:

- a) nenhum novo aforamento de terreno será concedido;
- b) nenhuma construção ou reconstrução será permitida fora dos gabaritos determinados pelo Ministério da Guerra que poderá também promover a desapropriação do imóvel, se necessitar do terreno as obras da Organização da Defesa da Costa;

²⁷ BRASIL. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L7565.htm> Acesso em: 14 jan. 2008.

c) qualquer construção ou reconstrução em andamento, ou já autorizada, será sustada, para cumprimento do disposto na letra anterior.²⁸

Do disposto no texto legal depreendem-se situações distintas de limites geográficos de atuação do poder de polícia das Instituições Militares. Na primeira delas, o legislador chamou de 1ª zona que compreende as áreas que distam até 33 metros das fortificações militares, sejam estas novas ou velhas, sendo que o vocábulo limbo pode ser apreciado em dois sentidos, o primeiro deles como sendo margem da fortificação, muro, cerca externa ou calçada e o segundo deles, poderia ser entendido como área de transição entre a fortificação militar e a propriedade pública ou particular. Como o escopo do estudo é definir limites, será trabalhado o primeiro sentido da palavra limbo.

Assim, consoante o disposto no art. 1º do referido Decreto, há uma limitação total decorrente da servidão militar da utilização, seja por quem for, da área de 33 metros após o limite externo do quartel. A vedação recai inclusive sobre as propriedades já existentes, do esposado na norma concluí-se que a área de 33 metros que circunda o quartel esta jurisdicionada à Instituição Militar a qual tem a posse da referida fortificação.

Já no art. 2º do mesmo Decreto há um abrandamento da servidão militar, podendo existir algumas concessões a serem autorizadas após a apreciação da Administração Militar, podendo ser entendido, atualmente, como sendo ato privativo do Comando Militar da Força Terrestre que tem o imóvel da União sob sua jurisdição.

Ainda existem outras legislações pátrias que tratam sobre o tema “Limitações de natureza militar sendo as mais importantes”: o Decreto-Lei n. 5.451/43 – requisição de móveis e imóveis necessários às forças armadas e à defesa passiva da população; Decreto-Lei n. 6.430/44 – transações de terras particulares na faixa 150 km ao longo da fronteira nacional; Decreto-Lei n. 4.008/42 – requisição de bens destinados ao transporte aéreo; Lei n. 5.130/66 – zonas indispensáveis à defesa do País.

²⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de julho de 1941. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações. In: *Diário Oficial da União*, p. 14522, 19 jul. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=413223&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>> Acesso em: 13 nov. 2007.

Sobre a legislação que regula poder de polícia das Forças Armadas, mais precisamente no tocante ao Exército, há que se observar os seguintes diplomas legais: o Decreto-Lei n. 667 de 02 de julho de 1969, que reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Território e do Distrito Federal, e dá outras providências, atribui poder de polícia ao Exército para as atividades tanto de defesa externa, quanto interna, tendo em vista que cabe à Força Terrestre o controle e a coordenação das Polícias Militares, não é outro o teor do art 3º do mencionado diploma legal:

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

[...]

d) atender à convocação, inclusive mobilização, do Governo Federal em caso de guerra externa ou para prevenir ou reprimir grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção, subordinando-se à Força Terrestre para emprego em suas atribuições específicas de polícia militar e como participante da Defesa Interna e da Defesa Territorial.²⁹

Já o Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, que aprova o regulamento para as policias militares e corpos de bombeiros militares (R-200), vem regulamentar alguns artigos do Decreto-Lei n. 667/69, e ainda traz alguns conceitos importantes para a atuação na atividade de segurança interna, tais como:

Art. 2º. Para efeito do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969 modificado pelo Decreto-lei nº 1.406, de 24 de junho de 1975, e pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e deste Regulamento, são estabelecidos os seguintes conceitos:

[...]

21) Ordem Pública -.Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

[...]

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

²⁹ BRASIL. Decreto-Lei n. 667, de 02 de julho de 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, 03 jul. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/ei/De10667.htm> Acesso em: 22 jan. 2008.

[...]

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

São tipos desse policiamento, a cargo das Polícias Militares ressalvadas as missões peculiares das Forças Armadas, os seguintes: - ostensivo geral, urbano e rural; - de trânsito; - florestal e de mananciais; - rodoviária e ferroviária, nas estradas estaduais; - portuário; - fluvial e lacustre; - de radiopatrulha terrestre e aérea; - de segurança externa dos estabelecimentos penais do Estado; - outros, fixados em legislação da Unidade Federativa, ouvido o Estado-Maior do Exército através da Inspeção-Geral das Polícias Militares.³⁰

Assim, fica evidente que em suas missões especiais as Forças Armadas realizam policiamento ostensivo. A referida legislação foi recepcionada pela CF/88, tanto que em seu art. 144, §6º, ao tratar da subordinação das Polícias Militares aos Governadores de Estado, trata de uma subordinação administrativa, não interferido na subordinação operacional que continuam, pelo menos em tese, ao Exército:

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:

[...]

§6º. As polícias militares e 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.

Tal afirmativa decorre da consonância do preceito constitucional supracitado com o disposto no art. 4º do Decreto-Lei n. 667/69:

Art. 4º. As Polícias Militares, integradas nas atividades de segurança pública dos Estados e Territórios e do Distrito Federal, para fins de emprego nas ações de manutenção da Ordem Pública, ficam sujeitas à vinculação, orientação, planejamento e controle operacional do órgão responsável pela Segurança Pública, sem prejuízo da subordinação administrativa ao respectivo Governador.³¹

³⁰ BRASIL. Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). In: *Diário Oficial da União*, 04 out. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm#art2> Acesso em: 22 jan. 2008.

³¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 667, de 02 de julho de 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, 03 jul. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0667.htm> Acesso em: 22 jan. 2008.

Já em relação à subordinação das Forças Armadas, a CF/88 optou por outra redação, deixando claro que a subordinação das Forças Armadas ao Presidente da República é total, ou seja, administrativa e operacional.

Quando prevê que o Chefe do Executivo é o chefe supremo dessas Instituições Militares, assim, se o legislador constituinte desejasse que os Governadores dos Estados Membros tivessem o controle total das Polícias Militares teria dito que os Governadores dos Estados são os chefes supremos das Polícias Militares Estaduais.

Como forma de proteção das propriedades da União jurisdicionadas às Forças Armadas, o Código Penal Militar deu guarida especial a esses imóveis quando tipificou como crime militar a invasão de área sob Administração Militar, consoante o capitulado no art. 257, II do referido diploma castrense:

Art. 257. Suprimir ou deslocar tapume, marco ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel sob administração militar:

Pena - detenção, até seis meses.

§ 1º. Na mesma pena incorre quem:

[...]

Invasão de propriedade

II - invade, com violência à pessoa ou à coisa, ou com grave ameaça, ou mediante concurso de duas ou mais pessoas, terreno ou edifício sob administração militar.

Pena correspondente à violência

§ 2º. Quando há emprego de violência, fica ressalvada a pena a esta correspondente.³²

2.4 Na Portaria de Doutrina Militar de Defesa

A Portaria que regula a Doutrina Militar de Defesa foi aprovada pela Portaria Normativa n. 113 /SPEAI/MD, 1º de fevereiro de 2007 e dispõe sobre a “Doutrina Militar de Defesa –MD51-M-04”. Esta doutrina militar traça o norte para o emprego das Forças Armadas nos diversos contextos atribuídos pela Constituição Federal, assim, além de ser fonte conceitual e diretriz, serve como fonte de princípios e regras de hermenêutica de direito militar quando definições sobre termos específicos de defesa.

³² BRASIL. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. In: *Diário Oficial da União*, 01 out. 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1001.htm>> Acesso em: 23 jan. 2008.

2.2.1 Poder Nacional é a capacidade que tem o conjunto dos homens e dos meios que constituem a Nação, atuando em conformidade com a vontade nacional, de alcançar e manter os objetivos nacionais. Alguns desses objetivos estão expressos na Constituição Federal, no Artigo 3º do Título I, como objetivos fundamentais.

2.2.2 O Poder Nacional manifesta-se em cinco expressões: a política, a econômica, a psicossocial, a militar e a científico-tecnológica.

2.3.2 Poder Terrestre resulta da integração dos recursos predominantemente terrestres de que dispõe a Nação, no território nacional, quer como instrumento de defesa, quer como fator de desenvolvimento econômico e social, visando a conquistar e a manter os objetivos nacionais.

2.3.4.5 Contribui para a dissuasão estratégica pela articulação em todo o território nacional e pela disponibilidade de forças de pronto emprego.³³

2.5 No Direito Português

A fim de permitir a consecução da defesa nacional, missão a que se destinam as instalações afetas à defesa nacional, torna-se imprescindível a formulação de regras legais que lhe sirvam de enquadramento. O regime jurídico vigente sobre servidões militares do Direito Português, no geral está consagrado nos seguintes diplomas³⁴:

- Lei n. 2078, de 11 de Julho de 1955: lei geral das servidões militares, promulga o regime a que ficam sujeitas as zonas confinantes com organizações ou instalações militares ou de interesse para a defesa nacional, de carácter permanente ou temporário;

- Decreto-Lei n. 45986, de 22 de Outubro de 1964: estabelece as competências para a realização do estudo da constituição, modificação ou extinção das servidões militares a que se refere a Lei n. 2078;

- Portaria n. 22591, de 23 de março de 1967: define as normas e competências do Estado-Maior do Exército para a concretização das instalações militares para as quais se deve estabelecer ou modificar a servidão.

Embora não sendo específico das servidões militares, pode ainda considerar-se um quarto diploma o Decreto-Lei n. 181/70, de 28 de abril de 1970 (14:208). Este decreto estabelece e regulamenta o aviso público e a prévia

³³ BRASIL. *Portaria n. 113/SPEAI/MD, de 1º de fevereiro de 2007*. Disponível em: <http://www.arqanalagoa.ufscar.br/pdf/doutrina_militar_de_defesa.pdf> Acesso em: 12 fev. 2008.

³⁴ ABELHO, Jorge Manuel Simão. *Servidões Militares e Aeronáuticas*. Disponível em: <http://www.isa.utl.pt/ceap/index_files/tfcabelho.pdf> Acesso em: 21 dez. 2007.

audiência dos interessados nos diversos atos, sempre que a constituição ou alteração de uma servidão administrativa exija a prática de um ato da Administração.

2.6 Julgado Recente

No ano de 2006, um voto da lavra do Desembargador Raldênio Bonifácio Costa, relator nos autos da Apelação Cível n. 1999.51.01001231-4 do TRF da 2ª Região, explorou a importância da aplicação do instituto da servidão militar:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. FORÇAS ARMADAS. ATRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO DO TRÂNSITO EM BENS PÚBLICOS FEDERAIS, OBJETO DE SERVIDÃO MILITAR. ART. 142, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 97/99. ART. 24, INC. V, DO CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO. RESOLUÇÃO SMTR N.º 842, DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRÂNSITO.

1- Ao fiscalizar o trânsito nas ruas e avenidas da Vila Militar, o Exército exerce sua atribuição constitucional de defesa do patrimônio que lhe é afetado, assegurando a proteção de seu pessoal e de transeuntes, evitando inclusive alegações de responsabilidade civil, uma vez que tais logradouros possuem a natureza jurídica de bens públicos federais, regularmente adquiridos, sujeitos à disciplina do instituto da servidão militar.

2- Todos os bens e direitos reais federais gozam da proteção constitucional, que deve ser argüida, na espécie, a favor da União, sendo lícita e de base constitucional qualquer atividade fiscalizatória ou de polícia administrativa das Forças Armadas, garantindo-se a segurança e a integridade dos Próprios Nacionais, das vias que os integram, atravessam ou são contíguas, dos funcionários e de transeuntes, no raio de 1.320,00 metros à volta dos estabelecimentos castrenses, decorrente do instituto da servidão militar.

3- É inequívoca a observância do papel das Forças Armadas, outorgado pelo art. 142 da Lei Maior e regulamentado pela Lei Complementar 97/99, bem como sua participação na ordem democrática, no âmbito de seu destino constitucional, estando plenamente integradas ao Poder Civil, nos projetos comuns de interesse da sociedade.

4- A força armada pode fazer policiamento ostensivo de trânsito na Área de Servidão Militar, pois essa atribuição integra o instituto e faz parte da defesa militar preventiva das instalações e equipamentos, à distância, não se ferindo, assim, a Resolução SMTR nº 842, do Secretário Municipal de Trânsito, nem tampouco se contrariando o dispositivo do inciso V, do artigo 24, do Código Nacional de Trânsito.

5- Apelação e remessa necessária parcialmente providas, reformando-se parcialmente a r. sentença a quo, para que a atuação da Força Armada só se verifique na forma e meios constitucionais, assegurando-se-lhe o exercício dos direitos decorrentes da Servidão Militar na área em questão, mantendo a distância de 1.320,00 metros externa e paralelamente aos limites dos Próprios Nacionais, inclusive na fiscalização do trânsito, garantindo a validade da Resolução SMTR nº 842, do Secretário Municipal de Trânsito, convalidando os atos administrativos praticados, garantindo-se, outrossim, a aplicação de sanções de trânsito pela Força Armada em outras áreas, temporariamente, quando em missões de segurança.³⁵

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível. Relator: Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa. In: *Diário da Justiça*, 01 de novembro de 2006, p.190-2. Disponível em:

Nesse sentido, não há que se falar em ausência de legislação sobre o tema “Poder de polícia das Forças Armadas”. Na verdade o que se pode observar é a pouca aplicação por parte da própria Administração Militar do referido instituto legal, uma vez que os institutos da servidão militar, como os demais citados anteriormente, possuem amparo legal e justificativa de aplicação mediante o interesse público primário, sendo até mesmo considerado indisponível tal interesse. Desta feita, mas precisamente em relação às atividades do Exército, é inegável que a Força Terrestre, em decorrência do poder de polícia que legalmente detém, poderá aplicar o instituto da servidão ou limitação militar quando lhe for conveniente e oportuno.

3 O PODER DE POLÍCIA E SUAS JUSTIFICATIVAS DE USO PELAS FORÇAS ARMADAS

3.1 Conceito de Poder de Polícia

O poder de polícia decorre da própria existência do Estado, uma vez que é meio de atuação deste para a consecução do bem comum, atuando como instrumento de efetivação da coexistência entre direitos individuais e coletivos,

agindo em nome dos interesses públicos e sociais. Esse poder decorre do pacto social, em que há a necessidade da colaboração de todos os integrantes da sociedade para que esta possa perdurar ao longo dos tempos. Os direitos individuais devem se harmonizar com os direitos sociais, como regra determinante dessa harmonização podemos citar o art. XXIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que assim dispõe:

No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às *limitações* determinadas pela lei, exclusivamente *com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática [grifo nosso]*.³⁶

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o poder de polícia, em sentido amplo, seria a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos³⁷.

Já José Cretella Júnior entende que o poder de polícia seria um instituto pelo qual o Estado de Direito de nossos dias assegura o tríplice objetivo do Estado, qual seja: a tranqüilidade, a segurança e a salubridade do povo, mediante uma série de medidas traduzidas, na prática, pela ação policial sob a forma de poder de polícia e que se propõe a atingir tal desiderato³⁸.

Para Hely Lopes Meirelles essa expressão seria “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”.³⁹

Na mesma linha é a lição de Caio Tácito, que expõe que “o poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, os direitos e as liberdades individuais”.⁴⁰

³⁶ NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 14 jan. 2008.

³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 718.

³⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 03.

³⁹ MEIRELLES, Hely Lopes apud AZEVEDO, Eurico de Andrade Azevedo; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 127.

⁴⁰ TÁCITO, Caio. O princípio de legalidade e Poder de polícia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 227, p. 39-45, jan.-mar. 2002.

O poder de polícia tem como campo de atuação a liberdade e a propriedade. O exercício do poder de polícia não admite indenização, pois não elimina o direito, apenas determina a forma de exercê-lo.

Tal poder limita o exercício dos direitos individuais frente ao bem público. O fundamento da existência e do exercício do poder de polícia é a garantia da efetividade do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. É a prevalência do interesse da administração sobre o interesse dos administrados⁴¹.

Sendo que o interesse público diz respeito a setores como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, propriedade etc. A administração pública, no exercício do poder de polícia, regulamenta leis e controla sua aplicação, preventivamente, por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações, ou de modo repressivo mediante imposição de medidas coercitivas⁴².

Esse poder pode se manifestar de forma preventiva, impondo regras e de forma repressiva, impondo multas e fiscalizatória, garantindo a fiel execução das duas primeiras formas anteriormente citadas.

São atributos do poder de polícia que lhe conferem pronta exigibilidade: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercibilidade. A discricionariedade em geral é a regra dos atos administrativos, podendo ser conceituada como ato administrativo que:

Traduz-se na livre escolha, pela Administração, da oportunidade e conveniência de exercer poder de polícia, bem como de aplicar as sanções e empregar os meios conducentes a atingir o fim colimado, que é a proteção de algum interesse público. Nesse particular, e desde que o ato de polícia administrativa se contenha nos limites legais e autoridade se mantenha na faixa de opção que lhe é atribuída, a discricionariedade é legítima.⁴³

Já a auto-executoriedade seria, segundo o mestre Hely Lopes Meirelles:

[...] a faculdade da administração decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios, sem intervenção do Judiciário. Com efeito, no uso desse poder, a Administração impõe diretamente as medidas

⁴¹ .CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 09-26.

⁴² MAFRA, Francisco de Salles de Almeida. *Poder de Polícia: noções iniciais*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=24469> Acesso em: 25 fev. 2008.

⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 132.

ou sanções de polícia administrativa necessárias à contenção da atividade anti-social que ela visa obstar.⁴⁴

O atributo coercibilidade, ao que parece, é a essência do poder de polícia, tendo em vista que:

É a imposição coativa das medidas adotadas pela Administração, constitui também atributo do poder de polícia. Realmente, todo ato de polícia é imperativo (obrigatório para seu destinatário), admitindo até o emprego de força pública para o particular [...] O atributo da coercibilidade do ato de polícia justifica o emprego da força física quando houver oposição do infrator [...].⁴⁵

A maioria da doutrina divide o poder de polícia em poder de polícia administrativa e poder de polícia judiciária. A primeira modalidade, poder de polícia administrativa, é exercida em nome do bem estar social. É o instrumento do direito administrativo utilizado para atingir o bem estar social; o poder de polícia administrativo possui uma espécie chamada poder de polícia ostensivo, o qual tem como função a prevenção de delitos, seria, este, o responsável por afastar as condutas anti-sociais no seio do Estado⁴⁶.

Já o poder de polícia judiciária tem como escopo auxiliar o Judiciário na reprimenda de um delito já consumado serve de instrumento de investigação e exercício de atividades específicas em consonância com o direito penal.

As Forças Armadas, enquanto órgãos da administração pública direta, são detentora de ambas as formas de poder de polícia, inclusive o poder de polícia ostensiva, sendo que se utiliza desse para atuar na missão constitucional de garantia da lei e da ordem e bem como quando faz a proteção das áreas adjacentes aos aquartelamentos, em recente estudo sobre o poder de polícia do Exército Brasileiro, restou demonstrada a existência de algumas espécies de poder de polícia no seio da Instituição Militar:

Através do “poder de polícia judiciário-militar”, que pode ser exercido em tempo de guerra e paz, as Forças Armadas atuam com a competência absoluta para apurar, utilizando-se do inquérito policial-militar (IPM), os crimes militares. O Código Penal Militar (CPM) tipifica os crimes

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 133.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 134.

⁴⁶ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo: poder de polícia e polícia*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, p. 40-2.

militares em tempo de paz, no Art 9º, e, em tempo de guerra, o Art 10º amplia a competência da Justiça Militar Federal.

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

Dentre as diversas legislações especiais que delegam atribuições às forças militares, destacamos as seguintes por serem alvo de constante utilização no meio militar: a lei do serviço militar, a lei que instituiu o Sistema Nacional de Armas, o decreto que aprova o regulamento para fiscalização de produtos controlados, e a lei de requisições militares.⁴⁷

3.2 Justificativas para o Uso do Poder de Polícia pelas Forças Armadas

Em texto extraído de palestra proferida na ESG no ano de 1972, pelo jurista Helly Lopes Meireles, versando sobre o poder de polícia das Forças Armadas abordou as vertentes do poder dever do Estado fazer uso do referido instituto:

O Direito e o Dever de Autodefesa do Estado - A segurança nacional, na sua conceituação global, pode ser afetada pelas mais diversas atividades ou atuações do indivíduo ou de grupos. que consciente ou inconscientemente pratiquem atos ou incitem condutas prejudiciais ou adversas ao regime político-constitucional estabelecido e aos objetivos e aspirações nacionais. São condutas subversivas ou antinacionais, que merecem a contenção do Estado e a punição de seus autores em preservação dos direitos fundamentais dos cidadãos e dos superiores interesses da comunidade e da Nação.⁴⁸

No mesmo sentido Hely Lopes Meirelles analisa, ainda, em artigo intitulado “Poder de Polícia e Segurança Nacional”, o direito e dever de autodefesa do Estado:

A defesa da Pátria, a preservação das instituições, a proteção do cidadão e da coletividade é direito e dever do Estado. Nenhuma Nação pode sobreviver com independência, se não lhe for reconhecida a prerrogativa de defender, com o Poder e pela força, se necessária, o seu território, o seu povo, o seu regime político e o seu sistema constitucional, contra a violência das minorias inconformadas e o ataque das ideologias contrárias à ordem jurídica vigente.⁴⁹

⁴⁷ BERNARDES, Guilherme Langaro; CHOY, Marco Aurélio de Lima. *O poder de polícia do exército brasileiro – uma análise*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_guilherme_bernardes_e_marco_de_lima_choy.pdf> Acesso em: 14 dez. 2007.

⁴⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Poder de polícia e segurança nacional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 61, n. 445, p. 287-98, nov. 1972.

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Poder de polícia e segurança nacional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 61, n. 445, p. 287-98, nov. 1972.

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

A noção de ordem pública só pode ser nacional. Ela, reconhecidamente, é por demais incerta, porque varia no tempo e no espaço, de um para outro país, ou até mesmo, em um determinado país de uma época para outra. [...] A noção obedece a um critério contingente, histórico e nacional. [...] a ordem pública é constituída por mínimo de condições essenciais a uma vida social conveniente, formando-lhes o fundamento à segurança dos bens e das pessoas, à salubridade e à tranqüilidade, revestindo, finalmente, aspectos econômicos (luta contra monopólios, açambarcamento e a carestia) e, ainda, estéticos (proteção de lugares e de monumentos). [...] é a ausência de desordem, de atos de violência contra as pessoas, os bens do próprio Estado.⁵⁰

Ora se o poder de polícia legitima a atuação geral das Forças Armadas deve legitimar, da mesma forma, a atuação desta na condução dos meios adequados para o seu preparo e emprego. Assim, do poder de polícia desses entes decorre o dever de atuação na limitação das atividades ou condutas dos particulares quando estas colocarem em risco as atividades militares direcionadas ao preparo de seus integrantes para suas atividades fins ou, ainda, caso estas mesmas condutas expuserem riscos à própria segurança dos aquartelamentos.

Nessa linha de raciocínio, o dever de bem gerir os bens públicos, sejam eles móveis ou imóveis, jurisdicionados às Forças Armadas, bem como o dever de estarem estas instituições sempre prontas a responder quando solicitadas a cumprir a missão constitucional, justifica a limitação de certos direitos individuais, tais como: o de ir e vir em determinadas áreas ou, ainda, a utilização regular de certos bens públicos, como as áreas passíveis de estacionamentos próximas aos aquartelamentos.

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

⁵⁰ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 52.

O Poder de Polícia, como mecanismo de frenagem de direitos e liberdades individuais, influi na denominada expressão psico-social do Poder Nacional, do qual é função a Segurança Nacional.

Assim, o regular e eficiente exercício do Poder de Polícia deve ser aplaudido e incentivado pelo “Poder Público” e por todos os segmentos da sociedade brasileira, não só como fator de Segurança Pública, como também como fator preponderante de Segurança Nacional.

O Poder de Polícia, legitimando, como legítima, a atividade policial [e das Forças Armadas], a ação de polícia, importa na presente e premente necessidade básica da população sentir-se com segurança e bem estar, para que o homem possa processar as suas atividades no modo mais perfeito possível. Seguro, o homem pode trabalhar melhor, implicando a ordem no progresso do Estado, tudo como exigência do bem comum.⁵¹

Após estabelecer as justificativas do poder de polícia atribuídas as Forças Armadas, há que serem estabelecidos os limites da atuação desse poder.

3.3 Limites e as Formas de Atuação do Poder de Polícia

Para uma parte da doutrina o poder de polícia seria mecanismo do controle da Administração Pública sobre o administrado mediante atividade da polícia administrativa, porém, para o presente estudo tal classificação não se reveste de importância.

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

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

O limite da atuação da administração militar referente ao exercício do poder de polícia, se justifica internamente frente à missão constitucional secundária atribuída as Forças Armadas: a defesa da lei e da ordem. Assim, mister se faz trazer

⁵¹ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 208.

a baila a teoria dos poderes implícitos, segundo a qual quando a Constituição atribui uma missão a um órgão ela implicitamente estaria autorizando a utilização dos meios necessários a execução daquele fim. Nesse contexto, esta implícita a autorização constitucional do uso do poder de polícia pelas as Forças Armadas para atuar em seu fim constitucional.

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

A teoria dos poderes implícitos, significando a existência de poderes além daqueles expressos no texto constitucional, poderes instrumentais, sem os quais seriam teóricos, de impossível efetivação, os poderes expressos, foi criação jurisprudencial norte-americana. A Suprema Corte, sendo seu Presidente (*Chief-Justice*) John Marshall, no caso *Mc Culloch* contra *Maryland*, interpretando a Constituição norte-americana, concluiu pela imunidade tributária da União em face dos Estados, bem como pela existência de poderes implícitos, além daqueles expressos no texto constitucional. O caso *Mc Culloch* (transcrito o relatório de *Marshall in Américo Lobo – Decisões Constitucionais de Marshall*) decorreu da criação de uma agência do Banco dos Estados Unidos no Estado de *Maryland*. *Mc Culloch*, sendo caixa do Banco, negou-se a pagar uma taxa ao Estado de *Maryland*. A Constituição não dizia que a União poderia criar a agência do Banco, mas tratava-se, conforme demonstrou *Marshall*, de um poder implícito, indispensável para a efetivação dos poderes expressos que a Constituição conferira à União. E, diz Marshall, “*the power to tax involves the power to destroy*”: o poder de tributar permitiria ao Estado impossibilitar o funcionamento daquela agência do Banco dos Estados Unidos, daí decorrendo a construção jurisprudencial da imunidade da União em face dos Estados, e posteriormente, a dos Estados em face da União (a imunidade recíproca, consagrada também em nossas Constituições). Se a União tinha competência para emitir moeda, superintender o crédito, etc., (poderes expressos), teria também, cf. *Marshall*, os poderes instrumentais para a efetivação dos poderes expressos. A teoria dos poderes implícitos foi, cf. vimos, consagrada no constitucionalismo brasileiro.⁵²

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

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

⁵²LIMA, Fernando Machado da Silva. *Competência da União*. Disponível em: <<http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html>> Acesso em: 24 mar. 2008.

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

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

Concebida por John Marshall no célebre caso “McCulloch v. Maryland” e aplicada durante quase dois séculos de prática constitucional, em áreas que vão do direito tributário ao direito penal e administrativo, tal cláusula simboliza a busca incessante pela efetividade das normas constitucionais. Nesse sentido, não me parece ocioso citar trecho dessa famosa decisão, especialmente o ponto em que Marshall argumenta: “Ora, com largo fundamento se pode sustentar que um Governo a quem se confiam poderes dessa amplitude, da execução correta dos quais tão vitalmente dependem a felicidade e prosperidade da Nação, deve ter recebido também amplos meios para os exercer. Dado o poder, é do interesse da Nação facilitar-lhe o exercício. Nunca se poderia supor que fosse do seu interesse, ou estivesse no seu intuito embarçar-lhe e tolher-se-lhe o exercício, recusando-lhe para isso os mais adequados meios”.

Arthur Pinto de Lemos Júnior, em trabalho publicado na RT em 2002, menciona com muita propriedade que a tese da aplicação d teoria dos poderes implícitos nessa matéria não constitui novidade para esta Corte, visto que, por ocasião do julgamento da ADI 1.547, o procurador-geral de Justiça do estado de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, sustentou que:

“(...) nada impede – e, antes, tudo recomenda – que o titular da ação penal se prepare para o exercício responsável da acusação. Como já se observou, há nessa hipótese um poder implícito, inerente ao seu poder específico papel na persecução penal: ninguém ignora que a lei quando confere a um Poder ou órgão do Estado a competência para fazer algo, implicitamente lhe outorga o uso dos meios idôneos. ‘It’s not denied that power given to the government imply the ordinary means of execution’, escreve Franklin H. Cook, que acrescenta: ‘The government which has a right to do an act, and has imposed on it the duty of performing the act, must according to the dictates of reasons, be allowed to select the means’.”

De fato, se a Lei Maior concedeu ao Ministério Público a função de dar início à ação penal, sendo esta sua atividade-fim, implicitamente, por óbvio, concedeu-lhe também os meios necessários para o alcance de seu objetivo, caso contrário seu encargo constitucional nem sempre poderia ser cumprido.⁵³

Assim, o Exército Brasileiro possui pleno poder de polícia, mesmo que implicitamente, podendo e devendo atuar de diversas formas: expedindo licenças, autorizações, fazendo controle de trânsito, restringindo a utilização de estacionamentos nas imediações de fortes militares, regulamentado as atividades

⁵³ BARBOSA, Joaquim. *Voto no julgamento do Inquérito 1968-2/DF*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaInq1968.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2007.

civis e construções no raio de 1.320 metros após o término da área de suas fortificações, atuando preventivamente nos delitos transfronteiriços etc.

4 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO FRENTE AO INTERESSE PARTICULAR

4.1 A Supremacia do Interesse Público do Estado

Inicialmente, cumpre conceituar Supremacia do Interesse Público sobre o interesse privado que, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, seria, na realidade, um princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade, seria a própria condição de existência do Estado, para o nobre doutrinador, este princípio atribui ao administrador um “dever-poder”:

Segue-se que tais poderes são instrumentais: servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente atrelados. [...]

que se traduz na idéia de indeclinável atrelamento a um fim preestabelecido e que deve ser atendido para o benefício de um terceiro.⁵⁴

Ainda discorrendo sobre tal princípio, José dos Santos Carvalho Filho ensina que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para o benefício da coletividade, mesmo que se revistam aparentemente de simples interesse estatal, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público:

O indivíduo tem que ser visto como integrante da sociedade, não podendo os seus direitos, em regra, ser equiparados aos direitos sociais. Vemos a aplicação do princípio da supremacia do interesse público, por exemplo, na desapropriação, em que o interesse público suplanta o do proprietário; ou no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.⁵⁵

O princípio da supremacia do interesse público também pode ser chamado princípio da finalidade ou, simplesmente, do interesse público, sendo de relevante importância como regra de hermenêutica no Direito Administrativo:

[...] enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público, assenta no princípio inverso, qual seja, a supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Dessa desigualdade originária entre Administração e os particulares resultam inegáveis privilégios e prerrogativas para o Poder Público, privilégios e prerrogativas que não podem ser desconhecidos nem desconsiderados pelo intérprete ou aplicador das regras e princípios desse ramo do Direito. Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, há que se prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o *bem comum*.⁵⁶

A Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 faz menção ao princípio do interesse público, que na realidade que dizer que esse interesse tem supremacia sobre o interesse privado, pois tem dentro do ordenamento jurídico a condição de princípio de Direito Administrativo:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 89.

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 23.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47.

proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, *interesse público* e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

II - *atendimento a fins de interesse geral*, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor *garanta o atendimento do fim público* a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação [grifo nosso].⁵⁷

A doutrina italiana, principalmente no tocante às idéias do professor Renato Alessi, defende que o interesse público estaria dividido em: interesse público primário e secundário, sendo o primeiro aquele interesse da coletividade, portanto o verdadeiro interesse público e o segundo seria o interesse do Estado enquanto pessoa jurídica, e assim, este não seria interesse público propriamente dito⁵⁸. Com a máxima vênua o douto professor, o interesse público é apenas aquele que se refere ao interesse da coletividade, ou interesse do Estado enquanto pessoa jurídica que tem interesses como ente privado não seria interesse público, inclusive não sendo passível de prerrogativas de Direito Administrativo, ao que parece, tal distinção é desnecessária.

O poder de polícia, em sentido amplo, seria a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos, limitando o exercício dos direitos individuais frente ao bem público. O fundamento da existência do poder de polícia é a garantia da efetividade do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. É a prevalência do interesse da administração sobre o interesse dos administrados.

Sendo que o interesse público diz respeito a setores como a segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, propriedade, etc. A administração pública, no exercício do poder de polícia, regulamenta leis e controla a sua aplicação, preventivamente, por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações, ou de modo repressivo mediante imposições de medidas coercitivas.

A supremacia do interesse público decorre, nesse caso, principalmente em razão da indisponibilidade do próprio interesse público. Assim, precipuamente, o quesito segurança é interesse público e a defesa inerente à própria segurança,

⁵⁷ BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: *Diário Oficial da União*, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 15 fev. 2008.

⁵⁸ CARVALHO, Diógenes Faria de; CAPEL FILHO, Hélio. *A Causa de Pedir e os Direitos Individuais Homogêneos*. Disponível em: <http://jusvi.com/files/document/doc_file/15498/doc_file_texts_15498.doc> Acesso em: 22 fev. 2008.

sendo ambos q elementos elencados como essenciais à própria sobrevivência do Estado, pelo Ministério da Defesa na Doutrina de Defesa Militar (DDM), aprovada pela Portaria Normativa n. 113 /SPEAI/MD, de 1º de fevereiro de 2007.

2.1.1 Os conceitos de segurança e de defesa evoluíram ao longo dos tempos. Nos primórdios, as antigas muralhas representavam o entendimento de segurança, bem diferente dos modernos arranjos adotados pelas nações nos tempos atuais. Com respeito à defesa, os primeiros conceitos fundamentavam-se no guarnecimento de posições fortificadas. A iniciativa dos combates pertencia às forças atacantes, normalmente de maior poder militar. Atualmente, as percepções estratégicas de defesa são diversificadas e complexas e em nada lembram as primeiras manifestações do passado.

2.1.2 Os assuntos relacionados com segurança e defesa adquiriram relevância ainda durante a formação dos Estados modernos, nos séculos XV e XVI. Na medida em que as ameaças militares tornaram-se mais evidentes, passaram a exigir maiores cuidados com os mecanismos de segurança e com o conseqüente desenvolvimento de aparatos mais consistentes de defesa. Atualmente, no Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (CS-ONU), considerado como o mais importante fórum de deliberações do mundo sobre o assunto, os representantes dos Estados Nacionais decidem questões relativas à segurança e extensivamente à defesa.⁵⁹

A base principiológica da Constituição Federal de 1988 (CF), ao fundar o Estado Democrático de Direito, tem como um dos seus fundamentos, a soberania, consoante o estabelecido no art. 1º, I e, ainda tendo como princípio a independência e harmonia dos Poderes constituídos, art. 2º. Assim, foi necessário estabelecer os meios de assegurar tais direitos, sendo estes, acima de tudo, mecanismos de garantia da própria manutenção do Estado Democrático, não é outro o intuito do disposto no Título V da CF, sendo que as Forças Armadas constituem um capítulo à parte dentro desses mecanismos:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

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*

⁵⁹ BRASIL. *Portaria n. 113/SPEAI/MD, de 1º de fevereiro de 2007.* Disponível em: <http://www.arqanalagoa.ufscar.br/pdf/doutrina_militar_de_defesa.pdf> Acesso em: 12 fev. 2008.

Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem [grifo nosso].

Em contra-partida, não teria a mínima condição de atingir o efeito desejado se fosse apenas criado o órgão responsável por garantir um direito constitucional, além de criá-lo, foi necessário estabelecer as regras para sua atuação, assim, a depender do caso em concreto deverá a instituição encarregada atuar dentro dos limites estabelecidos e atingir a sua finalidade constitucional, em razão dessas minúcias é que se reconhece o poder de polícia das Forças Armadas quando impõe certas restrições à população nas áreas próximas aos aquartelamentos, pois é em decorrência do dever legal que a Constituição Federal impôs aos militares, que estes devem estar constantemente preparados para atuar nos momentos de crise quando forem requisitados, o local onde são constantemente preparados é o quartel, desta feita em razão da própria segurança da população, mister faz impor certas restrições nas áreas que margeiam os aquartelamentos.

Afinal, a Lei não pode impor um dever e não oferecer meio de pronta execução, sem preparo adequado as Forças Armadas não cumprirão sua destinação constitucional.

Ao que parece, trata-se de um caso de ponderação de interesses, de um lado o interesse da sociedade na existência de meios eficazes da garantia de seus direitos constitucionais, relativos tanto à segurança e à defesa externa quanto interna. As Forças Armadas, dentro da Constituição, têm a missão de atuar contra a arbitrariedade de qualquer um dos Poderes constituídos, o que, em tese, seria uma garantia contra quaisquer tentativas de tirania de um deles. E ainda, é a Instituição responsável pelo restabelecimento da normalidade em situações de crise, assim, devem estar constantemente preparadas para servir à população quando solicitadas. Da mesma forma deve encontrar meios de se preparar sem colocar em risco a integridade física da população.

Assim, embora possa parecer arbitrária a limitação imposta nas áreas públicas adjacentes aos aquartelamentos, na realidade, constitui uma regra de segurança da própria população, que deve entender que a imposição dessas restrições decorre da necessidade de serem empreendidos os treinamentos, muitas vezes, utilizando material bélico, e ainda, a necessidade de proteger uma área sensível no tocante ao manuseio de armamento, inclusive com riscos de furto, como já tem ocorrido.

É bem verdade que o povo é o titular dos bens públicos de uso comum, tais como as ruas, porém não fere a dignidade da pessoa humana, a restrição imposta à utilização desse espaço, mediante a justificativa acima esposada, trata-se na verdade, da limitação de um interesse individual em nome do interesse da coletividade, no caso concreto, poderão ser sopesados esses direitos e verificar o que prepondera.

Um exemplo claro é a limitação da utilização de áreas de estacionamentos próximas aos quartéis por particulares, é claro que o controle destas áreas por parte da administração militar possui plenas justificativas legais, uma vez que o interesse do Estado se sobrepõe, até mesmo, ao interesse do município albergado no Código de Transito Brasileiro (CTB), que atribui a este ente federativo a competência para fiscalizar essas áreas.

Até porque, essas vias e logradouros públicos, estacionamentos e calçadas adjacentes aos quartéis, teriam a natureza jurídica de bem publico de uso especial, com regramento semelhante a uma área particular, podendo inclusive ser aplicado o entendimento do seguinte julgado:

Pátio de posto de gasolina não constitui parte da via pública. (TACrimSP, ACrim 457.435, 5ª. Câmara, j. 23/09/87, rel. Juiz Paulo Franco), compreendendo-se aí o seu estacionamento (TACrimSP, ACrim 263.005. 3a. Câmara, j. 14/09/82, rel. Juiz Edmeu Carmesini). Estacionamento não é via pública (TACrimSP, Acrim 401.447, JTACrimSP, 84:440).⁶⁰

Ou ainda, ser este estacionamento fiscalizado pela União consoante o disposto no art. 21 do CTB, tendo em vista a natureza do interesse envolvido:

Art. 21. Compete aos órgãos e entidades executivos rodoviários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no âmbito de sua circunscrição:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

Uma vez que a competência dos municípios é clara, no âmbito da sua circunscrição, os quartéis das Forças Armadas, bem como as áreas adjacentes, nos termos do Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de Julho de 1941, até um limite de 33 metros em torno dos aquartelamentos não são áreas sujeitas à circunscrição municipal, portanto não estão sujeitas ao art. 24 do CTB e sim, ao art. 21 do referido Código de

⁶⁰ VIGNOLA, Vanilo. *Competência territorial do CTB: questões controvertidas acerca do conceito de via*. Disponível em: <<http://www.ceatnet.com.br/modules/wfsection/print.p?articleid=76>> Acesso em: 28 jan. 2008.

Trânsito, portanto, compete a União fazer cumprir as regras de trânsito nesses locais.

Mesma situação ocorre com competência de dar destinação diversa das calçadas; segundo o disposto no art. 68 do CTB, a utilização normal da calçada é a circulação de pessoas, não a sua permanência, do mesmo diploma, ainda são extraídos conceitos de calçadas e logradouros públicos:

Art. 68. *É assegurada ao pedestre a utilização dos passeios ou passagens apropriadas das vias urbanas e dos acostamentos das vias rurais para circulação*, podendo a autoridade competente permitir a utilização de parte da calçada para outros fins, desde que não seja prejudicial ao fluxo de pedestres [grifo nosso].

CALÇADA - parte da via, normalmente segregada e em nível diferente, não destinada à circulação de veículos, reservada ao trânsito de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano, sinalização, vegetação e outros fins.

LOGRADOURO PÚBLICO - espaço livre destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículos, ou à circulação de pedestres, tais como calçada, parques, áreas de lazer, calçadas.⁶¹

Para o saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, o uso do poder de polícia pelas Forças Armadas não entra em choque com os direitos individuais, desde que exercidos dentro dos limites legais:

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

Nisto é que reside, basicamente, a Soberania de uma Nação. O Poder instituído tem o direito-dever da autodefesa. É o controle social do Poder de que nos fala Loewenstein, nestes termos. «En la sociedad estatal, el Poder Político aparece como el ejercicio de un efectivo control social de los detentadores del Poder sobre los destinatários del Poder » (Carl Loewenstein, «Teoría de la Constitución», tradução Ariel, Barcelona, 1965, pág. 27) .

Essa autodefesa do Estado não afronta os direitos individuais, nem descaracteriza a democracia, quando exercida nos limites da Constituição e das leis, em benefício dos próprios indivíduos, da coletividade e da Nação na busca incessante de seus objetivos presentes e futuros.⁶²

⁶¹ BRASIL. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. In: *Diário Oficial da União*, 24 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm> Acesso em: 28 jan. 2008.

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. Poder de polícia e segurança nacional. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 445, p. 287-98, nov. 1972.

4.2 O Direito Fundamental de Ir e Vir do Particular

Nos termos do art. 5º, XV da CF/88, é direito fundamental da pessoa humana o direito de ir e vir, assim estaria assegurada a plenitude de locomoção nas áreas públicas como ruas, calçadas, inclusive naquelas próximas aos quartéis:

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:

[...]

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

As normas de direitos fundamentais possuem um núcleo intangível o qual é dever do Estado proteger e não violar:

Todo o poder do Estado está subordinado à realização desses objetivos de proteção à dignidade da pessoa humana, do respeito aos direitos fundamentais e do reconhecimento do valor da Justiça. Na realidade, os direitos fundamentais preexistem ao Estado, cabendo aos poderes estatais assegurá-los e respeitá-los. É por isso que se concebe, na nossa Constituição Federal, sequer a possibilidade de objeto de deliberação da proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, § 4º, IV). Os direitos e garantias individuais fazem parte do núcleo imodificável da Constituição, não sendo suscetíveis de qualquer alteração.⁶³

Porém, embora seja uma norma de direito fundamental, uma cláusula pétrea, comporta limitação quanto à aplicação, uma vez que não existe direito absoluto. Ainda mais quando se confronta com um dever, também constitucional, do Estado de prover o bem comum, deste dever decorre o poder soberano do Estado:

Ainda nos regimes democráticos, reconhecem-se ao Estado direitos contra o indivíduo, tendo por objeto a pessoa e bens deste e tendo por origem o exercício, por parte daquele, dos poderes comumente designados como direitos de soberania.⁶⁴

Assim, em decorrência do poder de império do Estado são cobrados tributos, são aplicadas sanções penais, multas, desapropriações, requisições, limitações e

⁶³ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 339.

⁶⁴ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de Direito Administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 340.

servidões administrativas. A finalidade do Estado justifica tal poder de império deste sobre o particular, até porque não se trata de um poder, mas de um dever do Estado prover o bem comum, assim para atingir esse fim poderá lançar mão do poder de império e se socorrer dos direitos de soberania, o que normalmente se dá por intermédio do poder de polícia.

Quando um direito individual se confronta com um direito do Estado, em regra se confronta com um direito da coletividade; o Estado na realidade intervém na relação para garantir que o interesse da coletividade, que representa o interesse público, se sobreponha ao interesse individual, não se trata de uma questão de anular um direito frente ao outro. As regras constitucionais são princípios, portanto, em situação de colisão devem se harmonizar ocorrerá uma ponderação de direitos face ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade no caso em concreto.

4.3 Harmonização de Garantias, Princípio da Proporcionalidade

Sendo o Estado uma entidade soberana, tem o poder de governar todos aqueles que se encontram em seu território. Essa soberania caracteriza-se pela superioridade da sua vontade, que representa a vontade da coletividade, sobre as vontades individuais.

Também é uma das funções do Estado, regular a conduta dos cidadãos por meio de normas gerais e objetivas, sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível. Assim são estabelecidas regras para regulamentar a convivência entre as pessoas e ainda, as relações destas com o próprio Estado, impondo aos seus destinatários determinados deveres, genéricos e abstratos, aos quais correspondem os respectivos direitos ou poderes da coletividade representada pelo Estado.

Por esta razão, quando se viola o interesse público, quem sofre a lesão não é o Estado, a própria coletividade, a par da violação sofrida pelo Estado que tem o dever de zelar pela supremacia do interesse público.

Todavia, cabe, da mesma forma, ao Estado tutelar os princípios fundamentais de direitos humanos, tais como, o direito de ir e vir. Desta feita, caberá ao Estado tutelar o interesse individual e o interesse coletivo que por vezes podem ser conflitantes. Como nos casos em que o Estado, em nome do interesse público, deve limitar o direito de ir e vir em determinados locais.

Estas colisões de princípios, entre o interesse individual e o interesse público, ocorrem exatamente pelo fato de um deles proibir determinada conduta, em oposição a outro, que permite a ocorrência desta mesma conduta.

A solução para este conflito somente se dará com a ocorrência de um caso concreto, onde se fará uma ponderação entre os interesses que estão envolvidos, com o escopo de se apurar qual deles tem mais influência sobre o caso concreto. Esta ponderação de resultados é conhecida como princípio da proporcionalidade, muito difundido na doutrina estrangeira e, atualmente, vem ganhando força perante o Superior Tribunal Federal⁶⁵.

Os direitos fundamentais devem sofrer uma adequação às necessidades de cada caso, dependendo da sua aplicação definitiva, da ponderação e da concordância prática que atenda determinadas circunstâncias concretas, no sentido de ser a melhor e única possibilidade viável para a obtenção de certos fins⁶⁶.

Para o saudoso Norberto Bobbio,

[...] os direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais. [Por outro lado, continua o filósofo italiano], [...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁶⁷

O princípio da proporcionalidade foi desenvolvido inicialmente na Alemanha, sob inspiração de pensadores jusnaturalistas, porém, a idéia de proporcionalidade sempre esteve presente no Direito⁶⁸.

No direito Pátrio, defendem alguns doutrinadores que o princípio da proporcionalidade está inserto no Artigo 5º, LIV da Constituição Federal, na cláusula do devido processo legal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

⁶⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 45.

⁶⁶ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 335.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 01-5.

⁶⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 49.

Trata-se de uma garantia especial, exigindo-se que toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, o princípio da proporcionalidade complementa o princípio da reserva legal e reafirma o Estado de Direito.

A doutrina aponta pressupostos essenciais para a atuação do princípio da proporcionalidade:

[...] um formal, o da legalidade, e o outro, material, o da justificação teleológica. Em virtude do princípio da legalidade, estendido ao direito processual penal, não poderia a restrição a direito individual ser admitida sem prévia lei, elaborada por órgão constitucionalmente competente, imposta e interpretada de forma estrita. Do pressuposto da justificação teleológica, decorre que a limitação a direito individual só tem razão de ser se tiver como objetivo efetivar valores relevantes do sistema constitucional.⁶⁹

É entendimento que o princípio da proporcionalidade tem a função de equilíbrio mediador entre interesses individuais e interesses coletivos, somente será admitida, e de maneira muito restrita, a violação de direitos individuais, se estiverem em conflito um interesse superior, ou seja, a proporcionalidade valora esses interesses para definir qual o preponderante⁷⁰.

Porém, para a sua aplicação existem certos requisitos intrínsecos: Adequação, Necessidade, Proporcionalidade em sentido estrito.

Na visão de Antonio Scarance Fernandes, os requisitos teriam a seguinte definição:

[...] adequação ou idoneidade [seria no seu entender] a restrição, imposta pela lei ou por ato de agente ou órgão de Estado, é adequada se apta a realizar o fim por ela visado. Não será admitido o ataque a um direito do indivíduo se o meio utilizado não se mostrar idôneo à consecução do resultado pretendido.⁷¹

Necessidade seria, no seu entender, o mesmo que intervenção mínima, alternativa menos gravosa, subsidiariedade, ou seja, são os próprios princípios basilares do Direito Penal.

⁶⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 53.

⁷⁰ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 338.

⁷¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 54.

Assim, se, em virtude da imputação, for possível demonstrar o fato por meio de prova menos gravoso, como um documento a ser requisitado a um órgão público ou a uma instituição financeira, ou uma testemunha presencial, não se justifica a determinação de uma busca domiciliar, de uma quebra de sigilo telefônico ou bancário.⁷²

A necessidade é ligada à situação fática, tratando de possibilidades fáticas.

Para o autor, a proporcionalidade em sentido estrito estaria ligada à otimização das possibilidades jurídicas, ou seja, um confronto de direitos jurisdicionalizados:

Haverá observância do princípio da proporcionalidade se predominar o valor de maior relevância, evitando-se, assim, que se imponham restrições a direitos fundamentais desmedidas, se comparadas com o objetivo a ser alcançado. Assim, o meio, adequado e necessário para determinado fim, é justificável se o valor por ele resguardado prepondera sobre o valor protegido pelo direito a ser restringido.⁷³

A doutrina refere-se ao princípio da proporcionalidade como sendo o limite dos limites. Torna possível a coexistência de princípios que aparentemente seriam, na situação em concreto, conflitantes. Não se trata aqui de conflito de normas, mas conflito quanto à prevalência de princípios. O direito das Instituições Militares de limitar a circulação e a utilização de certas aéreas pela população em geral, representa a defesa do interesse público, que é mecanismo inerente ao próprio Estado para a defesa do direito da coletividade, em ter garantido a paz social, seja na forma da manutenção da segurança interna ou externa.

É nessa segurança que se reflete o preparo constante para o pronto emprego das tropas militares, a sociedade tem interesse na existência de Forças Armadas, pois assim previu sua existência na CF/88, então se a sociedade tem interesse na sua existência também terá interesse no seu emprego.

Para que tenha êxito no cumprimento da sua missão constitucional que foi delegada pela própria sociedade, as Instituições Militares deverão dispor de meios adequados ao preparo de seu efetivo, sendo que esses meios vão além de armas e técnicas de combate, requerem ainda, preparo constante e, para exercer constantes treinamentos, áreas com segurança para desenvolver seus programas específicos

⁷² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

⁷³ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 55.

de instrução militar. Essa segurança deve ser tanto quanto a hostilidades externa ou segurança quanto à possibilidade de que não ocorram quaisquer incidentes, principalmente envolvendo civis. Assim, o princípio da proporcionalidade ditará os limites razoáveis para que tanto o interesse público do Estado, representado nas Instituições Militares, quanto o interesse de determinado grupo social sejam harmonizados, prevalecendo o interesse da coletividade.

Em síntese, o princípio da proporcionalidade é recepcionado pela Constituição Federal, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, encontra-se inserido no princípio do devido processo legal substancial⁷⁴.

Sendo assim, deve ser aplicado sempre que houver confronto de princípios e em decorrência dos requisitos exigidos para sua aplicação, o mesmo é dotado de grande carga garantista, a intervenção mínima, meio menos gravoso. É ainda, meio de efetivar direitos, é meio de garantia de respeito e aplicação do direito ao caso concreto, é garantia constitucional e também processual. Portanto, o princípio da proporcionalidade, é mecanismo constitucional garantidor da prevalência do princípio da supremacia do interesse público.

⁷⁴ QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 323.

CONCLUSÃO

A relevância do tema estudado buscou fundamentação e sustentação na própria existência do Estado soberano, afinal da missão constitucional principal das Forças Armadas, qual seja, a defesa externa, cinge a própria existência do Estado, tendo em vista que a soberania é um dos seus elementos constitutivos deste. Nesse contexto, o significado dos vocábulos: Forças e Armadas são indicativos de poder, e não apenas um poder persuasivo e intimidativo, mas um poder que detém força física reforçada pelo emprego de armamentos, na sua grande maioria de uso em situação de guerra.

A própria Constituição Federal em seu art. 142, trata da missão Constitucional das Forças Armadas e nos artigos seguintes define algumas peculiaridades da profissão militar, porém delega a Lei Complementar a atribuição de definir o preparo e o emprego das Forças Armadas, não é outra a razão de ser da Lei Complementar 97/99 e suas alterações. Do que se infere de todo esse aparato legal é que as Forças Armadas são instituições advindas da vontade do povo por intermédio do poder constituinte originário, depreende-se que os militares não são servidores civis uniformizados, se submetem a uma legislação especial, que sem sombra de dúvidas é mais rigorosa que a legislação que ampara o servidor civil, tal rigor se justifica em razão de que o militar ao se incorporar às Forças Armadas abdica em nome da defesa da Pátria a própria vida.

Em razão da especificidade da função militar, da necessidade de estar preparado permanentemente para o emprego constitucional, de lidar diuturnamente com armamento pesado, de estar sempre pronto para o combate, as áreas que guardam atividades militares, tais como quartelamentos e as áreas que os circundam deverão estar sob a vigilância e constante proteção militar, tendo em vista

a proteção do próprio forte militar, que na maioria das vezes além de conter todas as peculiaridades da caserna também constitui depósito de material bélico.

E para a consecução desse mecanismo de proteção dentro da legalidade, deverá o administrador militar estar amparado por regras de direito constitucional e direito administrativo interpretados à luz de um dever militar constitucional, uma vez que não existe legislação Pátria específica para a área castrense.

Ocorre que em alguns casos, o aquartelamento se situa em área urbanizada de grandes centros, ficando o quartel submerso aos conglomerados de concreto e transeuntes, situação esta que dificulta de sobremaneira a vigilância da área militar, sendo que a defesa não surte efeito se realizada apenas intra muros necessita de que seja realizada vigilância extra muros, cuidando das imediações do quartel, porém esta vigilância por vezes requer intervenção por parte dos militares nas atividades desenvolvidas nas chamadas áreas de segurança militar, ou seja, as áreas adjacentes aos aquartelamentos. Conduta esta exigida pelo direito constitucional e de certa forma repelida pelo administrado que requer o seu direito, também constitucional, de ir e vir no uso das ruas e calçadas próximas às organizações militares. Nascendo assim um conflito de interesses entre a administração militar e população urbana vizinha aos quartéis.

A característica do próprio Estado Social Democrático pressupõe o pluralismo de idéias personificadas na Carta Magna. Desta multiplicidade podem advir colisões e conflitos de interesses. Aqui demonstrada pelo direito do administrado em ir e vir, frente ao dever-direito do Administrador Militar proteger o bem público jurisdicionado à Força para consecução da missão constitucional legal.

Estas colisões de princípios ocorrem exatamente pelo fato de um deles proibir determinada conduta, em oposição a outro, que ordena-permite esta mesma conduta. Seria a limitação administrativa nas áreas adjacentes aos quartéis frente ao direito de ir e vir do cidadão.

Sendo a função precípua do Direito a solução pacífica dos conflitos, para que possa ser atingido o ideal da paz social, não podem existir dentro deste, antinomias, pois como instrumento de pacificação, este não pode gerar conflitos. Porém, ao alvedrio do exame superficial de certas normas e princípios, podem, aparentemente parecer conflitantes ou, até mesmo inconciliáveis.

Há vários textos legais no direito pátrio que contemplam limitações de uso de áreas de interesse militar, estabelecendo sob essas áreas uma servidão militar. E

ainda assim, caso a legislação seja omissa em estabelecer limites numéricos em relação as áreas susceptíveis à servidão militar, deverá ser observada como área limite de atuação aquela necessária para guardar os aquartelamentos como área de segurança que são. Em regra, poderão ser considerados como limites a área de 1.320 metros, depois que termina a área do quartel, por força do disposto no Decreto-Lei n. 3.437, de 17 de julho de 1941, de outra monta, nada impede que, desde que justificada a necessidade da Instituição, possa ser ampliado tal limite da área de servidão militar.

Restou demonstrado no decorrer do estudo que não há que se falar em ausência de legislação sobre o tema poder de polícia das Forças Armadas. Na verdade o que se pode observar é a pouca aplicação por parte da própria Administração Militar do referido instituto legal, uma vez que os institutos da servidão militar, como os de faixa de fronteira e outros, possuem amparo legal e justificativa de aplicação mediante o interesse público primário, sendo até mesmo considerado indisponível tal interesse. Desta feita, mas precisamente em relação às atividades do Exército, é inegável que a Força Terrestre, em decorrência do poder de polícia que legalmente detém, possa vir a aplicar o instituto da servidão ou limitação militar quando lhe for conveniente e oportuno.

Do que se infere que o Exército Brasileiro possui pleno poder de polícia nas áreas adjacentes aos aquartelamentos, mesmo que implicitamente, podendo e devendo atuar de diversas formas: expedindo licenças, autorizações, fazendo controle de trânsito, restringindo a utilização de estacionamentos nas imediações de fortes militares, regulamentando as atividades civis e construções no raio de 1.320 metros após o término da área de suas fortificações, atuando preventivamente nos delitos transfronteiriços etc.

Conclui-se portanto que não é razoável impedir, em nome do direito fundamental de ir e vir, que o Exército defenda, até mesmo imponha certas restrições, as áreas próximas aos aquartelamentos.

Assim solução para este conflito aparente somente se dará com a ocorrência de um caso concreto, onde se fará uma ponderação entre os interesses que estão envolvidos, com o escopo de se apurar qual deles tem mais influência sobre o caso concreto. Esta ponderação de resultados é conhecida como princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, muito difundido na doutrina estrangeira.

E, pois, até mesmo os direitos fundamentais devem sofrer uma adequação às necessidades de cada caso, dependendo a sua aplicação definitiva da ponderação e da concordância prática que atenda determinadas circunstâncias concretas, no sentido de ser a melhor e única possibilidade viável para obtenção de certos fins.

Necessário e premente se faz que os operadores do Direito Militar busquem aplicá-lo sob a ótica dos princípios militares, com enfoque na missão constitucional destinados àqueles que abraçam esta profissão, tendo em mente sempre a especificidade do direito militar frente o direito comum, as regras de direito comum podem e devem ser aplicadas ao direito castrense, porém com reservas, tendo o cuidado de que ao se aplicar o direito comum dentro de um ambiente militar não descaracterize a própria natureza constitucional militar, colocando em riscos a própria existência das Forças Armadas, e por via indireta a própria existência do Estado. O modelo constitucional de 1988 coaduna a existência de um Estado Social Democrático de Direito à proteção das Forças Armadas, há, portanto que se estabelecer um equilíbrio mediante uma visão diferenciada do binômio força-democracia.

As normas de direito administrativo e por vezes algumas de direito civil, ao ingressarem na caserna deverão ser interpretadas conforme a constituição, consoante aos princípios fundamentais norteadores da atividade militar, quais sejam: a Hierarquia e a Disciplina. Apenas ante a observância desta regra básica de hermenêutica é que se constrói um direito militar equânime, capaz de solidificar o Estado Democrático de Direito Soberano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHO, Jorge Manuel Simão. *Servidões Militares e Aeronáuticas*. Disponível em: <http://www.isa.utl.pt/ceap/index_files/tfcabelho.pdf> Acesso em: 21 dez. 2007.

BARBOSA, Joaquim. *Voto no julgamento do Inquérito 1968-2/DF*. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoBarbosaInq1968.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 fev. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del0200.htm>> Acesso em: 20 jan. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. In: *Diário Oficial da União*, 01 out. 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1001.htm>> Acesso em: 23 jan. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 9.760, de 05 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 06 set. 1946. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del9760.htm>> Acesso em: 05 jan. 2008.

_____. Decreto n. 88.777, de 30 de setembro de 1983. Aprova o regulamento para as polícias militares e corpos de bombeiros militares (R-200). In: *Diário Oficial da União*, 04 out. 1983. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm#art2> Acesso em: 22 jan. 2008.

_____. *Decreto-Lei n. 24. 643, de 10 de julho de 1934*. Decreta o Código de Águas. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/decreto/D24643.htm>> Acesso em: 14 jan. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 667, de 02 de julho de 1969. Reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. In: *Diário Oficial da União*, 03 jul. 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del0667.htm> Acesso em: 22 jan. 2008.

_____. Decreto-Lei n. 3.437. Dispõe sobre o aforamento de terrenos e a construção de edifícios em terrenos das fortificações. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, p. 14522, 07 jul. 1941. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=413223&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>>> Acesso em: 13 nov. 2007.

_____. Lei Complementar n. 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 jun. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97.htm> Acesso em: 14 dez. 2008.

_____. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm> Acesso em: 14 jan. 2008.

_____. Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. In: *Diário Oficial da União*, 24 set. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9503.htm> Acesso em: 28 jan. 2008.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. In: *Diário Oficial da União*, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9784.htm> Acesso em: 15 fev. 2008.

_____. Lei n. 6.634, de 02 de maio de 1979. Dispõe sobre a Faixa de Fronteira, altera o Decreto-lei n. 1.135, de 03 de dezembro de 1970, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6634.htm>,> Acesso em: 10 jan. 2008.

_____. Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 dez. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L7565.htm> Acesso em: 14 jan. 2008.

_____. *Portaria n. 113/SPEAI/MD, de 1º de fevereiro de 2007*. Disponível em: <http://www.arqanalagoa.ufscar.br/pdf/doutrina_militar_de_defesa.pdf> Acesso em: 12 fev. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 477*. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em: 14 jan. 2008.

_____. Tribunal Regional Federal da 2º Região. Apelação Civil n. 1999.51.01001231-4. Relator: Desembargador Raldênio Bonifácio Costa, 01 de novembro de 2006. In: *Diário da Justiça*, p. 190-2. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingres>>. Acesso em: 25 abr. 2007.

BERNARDES, Guilherme Langaro; CHOY, Marco Aurélio de Lima. *O poder de polícia do exercito brasileiro – uma análise*. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_e_politica_guilherm_e_bernardes_e_marco_de_lima_choy.pdf> Acesso em: 14 dez. 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CARVALHO, Diógenes Faria de; CAPEL FILHO, Hélio. *A Causa de Pedir e os Direitos Individuais Homogêneos*. Disponível em: <http://jusvi.com/files/document/doc_file/15498/doc_file_texts_15498.doc> Acesso em: 22 fev. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

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

DINIZ, Marco Túlio Mendonça. A importância histórica das zonas costeiras e dos terrenos de marinha no Brasil Colonial e Imperial. *Revista electrónica de recursos en Internet sobre Geografía y Ciencias Sociales*. Barcelona: Universidad de Barcelona, n. 105, 01 de marzo de 2008. Disponível em: <<http://www.ub.es/geocrit/aracne/aracne-106.htm>> Acesso em: 12 jan. 2008.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. *Fundamentos da Escola Superior de Guerra*. Rio de Janeiro: A Escola, 2008, v. 1. Disponível em: <<http://www.esg.br/pdf/MB%20VOL%201.pdf>> Acesso em: 14 jan. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

LIMA, Fernando Machado da Silva. *Competência da União*. Disponível em: <<http://www.profpito.com/competenciadauniaio.html>> Acesso em: 24 mar. 2008.

LIMA, Obéde Pereira de. *Localização geodésica da linha da preamar média de 1831 LPM/1831, com vistas à demarcação dos terrenos de marinha e seus acrescidos*. Florianópolis: UFSC, 2002. Dissertação (Doutorado em Engenharia), Faculdade de Engenharia Civil, Universidade Federal de Santa Cruz do Sul, 2002. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PECV0194.pdf>> Acesso em: 23 fev. 2008.

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

MAFRA, Francisco de Salles de Almeida. *Poder de Polícia: noções iniciais*. Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=24469> Acesso em: 25 fev. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Poder de polícia e segurança nacional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 445, p. 287-98, nov. 1972.

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

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, t. III.

MORAES, José Diniz de. *Confissão de ente público: capacidade e indisponibilidade*. Disponível em: <<http://www.prt21.mpt.gov.br/dout02.htm>> Acesso em: 12 jan. 2008.

NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL. *Declaração dos Direitos Humanos*. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php> Acesso em: 14 jan. 2008.

QUEIJO, Maria Elizabeth. *O direito de não produzir provas contra si mesmo: (o princípio do nemo tenetur se detegere e suas decorrências no processo penal)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Luiz Paulo Aliende. *Intervenção do Estado na propriedade privada: restrições administrativas e o registro de imóveis*. Disponível em: <http://www.educartorio.com.br/docs_IIIseminario/Aula_LuisPaulo.pdf> Acesso em: 23 jan. 2008.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. *Servidões*. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art62.htm>> Acesso em: 23 jan. 2008.

VIGNOLA, Vanilo. *Competência territorial do CTB: questões controvertidas acerca do conceito de via*. Disponível em: <<http://www.ceatnet.com.br/modules/wfsection/print.p?articleid=76>> Acesso em: 28 jan. 2008.