

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 392.

(ano VII)

(10/07/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

Conselho Editorial

COORDENADOR GERAL (DF/GO) -
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em
Direito Penal Internacional.*

Coordenador do Direito Internacional
(AM/DF): **SERGIMAR MARTINS DE
ARAÚJO** - Advogado com mais de 10 anos
de experiência. Especialista em Direito
Processual Civil Internacional. Professor
universitário

Coordenador de Dir. Administrativo:
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA
MAFRA FILHO** (MT): Doutor em Direito
Administrativo pela UFMG.

Coordenador de Direito Tributário e
Financeiro - **KIYOSHI HARADA** (SP):
Advogado em São Paulo (SP). Especialista
em Direito Tributário e em Direito Financeiro
pela FADUSP.

Coordenador de Direito Penal - **RODRIGO
LARIZZATTI** (DF): Doutor em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Universidad del
Museo Social Argentino - UMSA.

País: *Brasil*. Cidade: *Brasília* – DF.
Contato: editorial@conteudojuridico.com.br
WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

SUMÁRIO

COLUNISTA DO DIA



10/07/2015 Kiyoshi Harada

» [Intuitiva ilegalidade da base de caçulo do ITBI](#)

ARTIGOS

10/07/2015 Vinicius Hsu Cleto

» [A Política Legislativa Brasileira sobre a Presença do Estrangeiro em Imóveis Rurais](#)

10/07/2015 Christian Eising Oenning

» [Aspectos constitucionais acerca da Lei nº 12.663/12 \("Lei Geral da Copa"\)](#)

10/07/2015 Douglas Pereira da Silva

» [Comentários ao Regulamento Disciplinar do Exército: artigos 10º e 11: da competência para aplicação da punição disciplinar](#)

10/07/2015 Antonio Miguel Penafort Queirós Grossi

» [O Promotor e o Advogado no Tribunal do Júri - Análise Simplificada](#)

10/07/2015 Tauã Lima Verdán Rangel

» [Da Tutela dos Monumentos Naturais: Comentários Inaugurais sobre a Lei nº 9.985/2000](#)

INTUITIVA ILEGALIDADE DA BASE DE CAÇULO DO ITBI

KIYOSHI HARADA: Advogado em São Paulo (SP). Especialista em Direito Tributário e em Direito Financeiro pela FADUSP. Professor de Direito Tributário, Administrativo e Financeiro. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Presidente do Centro de Pesquisas e Estudos Jurídicos. Membro do Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Fiesp. Ex Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica do Município de São Paulo. Site:www.haradaadvogados.com.br

É notória ilegalidade da base de cálculo do ITBI que decorre da violação do princípio da reserva legal na fixação da base de cálculo. Como se sabe, o fato gerador só pode ser estabelecido por lei em sentido estrito, como decorrência do princípio constitucional da legalidade tributária. E o fato gerador compreende o aspecto quantitativo exteriorizado por uma base de cálculo sobre a qual se aplica a alíquota.

Como se sabe, a base de cálculo do ITBI de São Paulo é o chamado Valor Venal de Referência que não é o Valor Venal a ser apurado de conformidade com a Lei nº 10.235/86 e que é utilizado para fins de lançamento do IPTU. O Valor Venal de Referência não resulta de aplicação de lei, mas de pesquisas periodicamente feitas por servidores burocratas que vão atualizando os valores de cada imóvel de acordo com as variações do mercado e inserindo esses valores no sistema computadorizado da Secretaria Municipal de Finanças para fins de utilização obrigatória pelos contribuintes.

A ilegalidade do Valor Venal de Referência é até intuitiva. O CTN prescreve que tanto a base de cálculo do IPTU, como a base de cálculo do ITBI é o valor venal. Nada autoriza o intérprete concluir que a base de cálculo do ITBI, ao contrário da do IPTU pode prescindir do princípio da legalidade. Como um resulta da lei e outro resulta da discricção do servidor burocrático, temos que um mesmo imóvel tem valores diferentes conforme se trate de lançamento do IPTU ou do ITBI. E mais, a atualização do Valor Venal para fins de IPTU se faz de forma uniforme para todos os imóveis, ao passo que a atualização do Valor Venal de Referência para fins de lançamento do ITBI se faz de forma desuniforme: para idêntico período alguns imóveis sofrem aumento de 20%; outros de 110%; outros ainda chegam a aumentar 317% ou mais.

Como não é facultado ao contribuinte atribuir outro valor que não seja aquele preestabelecido pela Prefeitura, o lançamento deixa de ser por homologação, mas também não configura lançamento direto ou de ofício, pois não é o poder público que promove a entrega da notificação de lançamento. Outrossim, não se trata de lançamento por declaração, pois o contribuinte não participa de qualquer ato tendente à quantificação da base de cálculo. Assim, esse “lançamento” não encontra guarida em nenhuma das três modalidades referidas no CTN.

O lançamento, qualquer que seja a sua modalidade é sempre um procedimento administrativo a cargo da autoridade administrativa competente tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e se for o caso, propor aplicação de penalidade (art. 142 do CTN).

Ora, no caso do ITBI, a base de cálculo já se acha apurada *in abstracto* para todos os imóveis da Capital, prescindindo de qualquer procedimento administrativo para a sua apuração que, aliás, não está regulada em lei, por que ficou a critério do servidor burocrata alimentar o computador com a inserção de Valores Venais de Referência por critérios subjetivos. Em outras palavras, O ITBI já se acha “lançado” para todos os imóveis da Capital, cabendo ao contribuinte tão só promover o seu recolhimento no momento oportuno. Não há aquela faculdade de o sujeito passivo calcular o montante do imposto devido e antecipar o seu pagamento para ulterior homologação da autoridade fiscal competente, conforme prescreve o art. 150 do CTN.

Ora, nem à lei cabe fixar o valor venal de cada imóvel, muito menos ao servidor burocrata. Cabe à lei definir objetivamente o valor do metro quadrado do terreno considerando a sua localização, a sua topografia etc., bem como fixar o valor do metro quadrado da construção levando em conta a sua localização, a sua idade aparente, o seu tipo de construção, o seu padrão de qualidade etc. para que com base nesses dados o agente fiscal competente promova concretamente o ato de lançamento do IPTU, relativamente a cada imóvel cadastrado.

Em suma, a lei deve eleger critérios objetivos para a apuração do valor venal de cada imóvel seja para o lançamento do IPTU, seja para o lançamento do ITBI. Não é função da lei fixar o valor venal de cada imóvel, pois isso só pode

ocorrer por meio de um procedimento administrativo que só uma pessoa, não a lei, pode fazer.

A POLÍTICA LEGISLATIVA BRASILEIRA SOBRE A PRESENÇA DO ESTRANGEIRO EM IMÓVEIS RURAIS

VINICIUS HSU CLETO: Advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 75757. Bacharel em Direito pela UFPR.

Resumo: O presente artigo investiga as causas políticas, os motivos subjacentes que levaram à formulação das leis e atos administrativos federais que cuidam da aquisição e do arrendamento de imóveis rurais pelo estrangeiro, sejam pessoas naturais, sejam pessoas jurídicas. Ao longo deste estudo de Política do Direito, analisa-se a perspectiva do colonizador português e do Estado brasileiro independente, desde o Império até a Nova República: na história brasileira, buscou-se tanto a povoação do território nacional que asseguraria à nova nação o *uti possidetis de facto* quanto a introdução de mão de obra que mantivesse a produção agrícola do país. Posteriormente, examinam-se as consequências advindas da legislação, a herança deixada aos novos governos e a continuidade ou ruptura que os estadistas pátrios adotaram. Por fim, é feita breve análise das propostas de lei que querem atualizar os cuidados dispensados à matéria. Alguns projetos de lei (PL) já tramitam no Congresso Nacional brasileiro.

Palavras-Chave: Imóvel rural; aquisição de terras por estrangeiros; terras; Direito Agrário.

Sumário: Introdução. 1. Brasil Colônia. 1.1. As Capitánias Hereditárias. 2. Brasil Independente: Desenvolvimento de Políticas Soberanas. 2.1 Brasil Império - A Lei de Terras de 1850 (Lei n.º601, de

18 de setembro de 1850). 2.1.1 Conclusões acerca da Lei de Terras de 1850 e a Eficácia da Política Pró-Imigração. 2.2. Brasil República. 2.2.1 A Constituição de 1891. 2.3.2. O Brasil pós-1930: o Imóvel Rural, o Estrangeiro e a Modernização. 2.2.3. A Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro durante a Ditadura Militar. 2.2.4. A Terra e o Estrangeiro na República Nova. 2.2.4.1 A Aquisição de Imóveis Rurais por Estrangeiros – o Futuro.

Introdução

A política do Direito investiga os meios jurídicos que podem assegurar a consecução de fins comunitários, que são representados, contemporaneamente, pelo Estado.

Imerso na realidade estatal desde os tempos de colonização portuguesa, o Brasil conheceu políticas fundiárias que buscaram objetivos diversos ao longo do processo de construção da identidade nacional, que culminou na Independência do país e na luta pela defesa da soberania.

Este artigo faz um apanhado histórico dos objetivos por trás dos diplomas normativos que regularam o acesso de imóveis rurais por estrangeiros.

1. Brasil Colônia

Ainda na condição de colônia lusitana de ultramar, o Brasil assistiu aos esforços portugueses para mantê-lo a salvo das ambições holandesas, francesas e inglesas. Francisco I, da França, exigia ler a cláusula do testamento de Adão que assegurava ao mundo ibérico o oligopólio da colonização na América.

Assim, Portugal tinha como desafios imediatos a pressão de potências externas e a desconhecida dimensão das terras a ocupar efetivamente.

Em 1530, Martim Afonso de Souza é enviado pelo Reino português para que expulsasse os franceses e buscasse jazidas de metais preciosos (SILVA, 1990, p. 58-59). A expedição, ainda que modesta para as dimensões do que viria a ser o Brasil, foi o passo inicial para a ocupação efetiva das terras por cidadãos lusos, meio ideal de se evitar a presença estrangeira.

1.1 As Capitanias Hereditárias

A distribuição de terras aos nobres foi o meio encontrado por João III para que se efetivasse a colonização do país. Os migrantes se dedicaram à extração do pau-brasil, ao cultivo de cana-de-açúcar e ao abastecimento interno.

O sistema de capitanias tinha dois principais documentos. A Carta de Doação registrava que o capitão-donatário recebia a extensão de terras indicada. O Foral ou Carta de Foral sempre acompanhava a Carta de Doação, e assinalava quais os direitos e deveres do donatário, dentre os quais a possibilidade de decretar a pena de morte em caso de traição, sodomia, heresia ou falsificação de moedas; direitos sobre a pescaria e o comércio de metais; a possibilidade de conceder sesmarias (SILVA, 1990, p. 58-59).

As donatarias eram inalienáveis, mas transmissíveis por herança (FALCÃO, 1995, p. 31).

Apesar do fracasso do sistema de capitanias, o regime sesmarial vigora até 1822. Segundo Falcão (1995, p.31), revogado o sistema de

concessão de sesmarias, as terras devolutas ficaram juridicamente desacobertadas até 1850, ano em que se cria a Lei de Terras, examinada adiante.

2. Brasil Independente: Desenvolvimento de Políticas Soberanas

O Brasil independente sofreu forte pressão inglesa para que se erradicasse o tráfico intercontinental de escravos; todavia, entre 1815 e 1830, o fluxo de navios negreiros em direção ao País aumentou, fruto da demanda por mão de obra.

Entre 1831 e 1835, o ritmo do tráfico de escravos diminuiu, graças à cooperação bilateral de Rio de Janeiro e Londres, que buscavam restringir o comércio marítimo da “mercadoria”. Em 1845, no entanto, o Brasil deixa de trabalhar junto aos ingleses.

As principais causas do rompimento são os apresamentos unilaterais de navios, operados pelos britânicos, e a retaliação que sofrem produtos nacionais brasileiros (CERVO; BUENO, 2011, p.60-85) no mercado da Grã-Bretanha.

Diante desse quadro, Aberdeen, Ministro dos Negócios Estrangeiros daquele país, interveio para que se aprovasse lei que, na prática, permitiria o apresamento de navios que traficassem trabalhadores cativos, ainda que sua bandeira fosse brasileira.

No importante ano de 1850, o gabinete conservador, por intermédio de Eusébio de Queirós, proscreeve o tráfico internacional de escravos, acalmando os ânimos de Londres. É nesta data em que o Brasil soberano cria a sua primeira Lei de Terras, com dois objetivos primordiais: a) criar arcabouço jurídico que trate das terras devolutas em posse de nacionais; b) criar um sistema capaz de normatizar a aquisição

de terras pelo imigrante europeu, alvo da política migratória nacional recém-inaugurada.

2.1 Brasil Império - A Lei de Terras de 1850 (Lei n.º601, de 18 de setembro de 1850)

A Lei de Terras de 1850, em seu preâmbulo, afirma que o diploma “*dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de **colonias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara***” (INSTITUTO DE TERRAS, CARTOGRAFIA E GEOCIÊNCIAS, 2008, p.195-196) (grifo nosso).

Em realidade, os preparatórios para que o imigrante europeu viesse ao Brasil já datavam de 1832, quando havia sido sancionada uma lei geral sobre naturalização de estrangeiros. Se fosse casado com pessoa brasileira, o estrangeiro só necessitaria requerer a nacionalidade acompanhada de prova de que declarou princípios religiosos, Pátria e desejo de fixar residência no país perante Câmara do Município (ROCHA, 1999, p.31).

Em princípio, a política migratória brasileira surtiu poucos efeitos. Somente nas últimas décadas do século XIX houve entrada massiva da desejada mão de obra “livre”. Muitos dos imigrantes, contudo, não puderam adquirir imóveis rurais e acabaram tragados pela cidade, meio mais atraente do que o sistema de parceria e o trabalho assalariado

no campo. Citemos como exemplo mais relevante a colônia italiana no Brasil, que foi “(...) parar em Santa Catarina ou no Rio Grande Sul. Lá, eles conseguiram constituir uma agricultura de pequena propriedade, periférica e complementar com o latifúndio pecuário” (RICUPERO, 2011, p. 19), porém, em São Paulo “(...) o italiano vinha plantar café como assalariado, e não para se tornar um pequeno proprietário” (RICUPERO, 2011, p.19).

A política de terras que buscava atrair o imigrante europeu contava, ainda, com o artigo 17 da Lei de Terras de 1850, que prescreve que *“os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S. Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio”* (grifo nosso).

Como se percebe, a ideia era agregar o elemento alienígena ao corpo de nacionais do país. É bastante sensível que, ainda na metade do século XIX, o Estado brasileiro sofresse para povoar o território nacional e torná-lo produtivo. As fronteiras nacionais, ressalte-se, só seriam plenamente determinadas no começo do século XX, pelos acordos bilaterais com Argentina (1895), França (1900), Bolívia (1903), Equador (1904), Holanda (1906), Colômbia (1907), Peru e Uruguai (1909). Estes tratados de fronteira, de maneira geral, garantiram a quase totalidade do que era pleiteado pelos brasileiros, o que assegurava, formalmente, a soberania sobre uma área total de cerca de 8.500.000 km².

A vida do colono no Brasil, entretanto, não era atraente. Por conta do “regime de semi-escravidão” a que muitos imigrantes se encontravam submetidos, vários países europeus vedaram a imigração ao Brasil, como a Alemanha (1872), França (1876), Inglaterra (1875) e Itália (1895) (ROCHA, 1999, p.32). Pesava contrariamente à vinda de imigrantes, ainda, a concessão de terras devolutas apenas a título oneroso, o que restringia o acesso dos empobrecidos.

Quanto às terras devolutas, aliás, cabe salientar que a Lei n.º 601/1850 as definiu “*por exclusão*” (FALCÃO, 1995, p.41), é dizer, seriam devolutas as terras que não estavam incorporadas ao patrimônio público, como próprios, ou aplicadas ao uso público, nem eram objeto de domínio ou de posse particular, desde que presente a cultura efetiva e a moradia habitual (art. 3º da Lei n.º 601/1850).

Apesar dos elogios “*dos mestres agraristas pátrios*” (FALCÃO, 1995, p.41), “*a ponto de Messias Junqueira, com proficiência e feliz sabedoria, a haver cognominado de a formosa lei terras*” (FALCÃO, 1995, p. 41), não logrou separar, efetivamente, as terras devolutas dos imóveis rurais privados. A Lei parecia afirmar que toda posse efetiva, com cultivo e moradia, faria adquirir a terra . Além disso, a demarcação era de responsabilidade precípua dos próprios particulares, que, em geral, eram fazendeiros, os únicos capazes de plantar e criar gado em largas extensões. Prescrevia o artigo 6º da referida Lei que “*Não se haverá por princípio de cultura para a revalidação das sesmarias ou outras concessões do Governo, nem para a legitimação de qualquer posse, os simples roçados, derribadas ou queimas de matos ou campos, levantamentos de ranchos e outros atos de semelhante natureza, não*

sendo acompanhados de cultura efetiva e morada habitual exigidas no artigo antecedente”. A medida buscava evitar um previsível desmatamento desenfreado que “configurasse posse”, mas faticamente apenas privilegiou quem dispunha de meios para expandir e manter cultivadas largas áreas rurais.

2.1.1 Conclusões acerca da Lei de Terras de 1850 e a Eficácia da Política Pró-Imigração

No século XIX, o saldo migratório brasileiro foi profundamente positivo. A distribuição dos europeus, contudo, não foi uniforme.

No Nordeste do país, por exemplo, o trabalho livre era uma realidade bastante tangível mesmo antes da abolição da escravidão. Em Pernambuco, já em 1872, já havia mais trabalhadores livres do que escravos (FRAGOSO, 1990, p. 169), o que somada à expansão demográfica local, dispensou a presença do estrangeiro. É bem verdade, porém, que o trabalho “livre” era realizado em relações pré-capitalistas de trabalho, como a figura do morador-agregado, que recebia lote de terra donde retirava a subsistência, mas quem, em contrapartida, pagava quota ao proprietário do imóvel.

No Sudeste e Sul do Brasil a recepção de estrangeiros se deu em maior escala, mas não por conta da facilidade de acesso mediante compra da terra. Dois principais fatores fizeram dar certo a política de imigração europeia ao Brasil: a) sistemas de parceria, arrendamento e outras formas de trabalho rural sem título de propriedade, incentivados pelo Império. O artigo 18 da Lei 601/1850 é bastante pertinente: “*O Governo fica autorizado a mandar vir anualmente à custa do Tesouro certo número de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que*

for mercado, em estabelecimentos agrícolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração pública, ou na formação de colônias nos lugares nos lugares em que estas mais convierem; tomando antecipadamente as medidas necessárias para que os colonos achem emprego logo que desembarcarem. Aos colonos assim importados são aplicáveis as disposições do artigo antecedente”; b) a imigração era patrocinada pela burguesia europeia do século XIX, que acreditava que o continente estava saturado de pobres. Em verdade, não apenas a classe mais abastada, mas também *"las sociedades benéficas o incluso los sindicatos estaban de acuerdo en subvencionar la migración de sus clientes o miembros, como el único medio posible de luchar contra la pobreza y el desempleo"* (HOBSBAWM, 2010, p. 209).

Citemos novamente a colônia italiana, que teve metade dos imigrantes no estado de São Paulo logo deslocados para as cidades. Mesmo no Rio Grande do Sul e Santa Catarina, onde se tornaram pequenos proprietários, *“As terras que lhe couberam eram as desprezadas encostas das serras ou os solos pouco férteis”* (RICUPERO, 2011, p. 19).

Como acima exposto, a posse do imóvel rural foi relevada e convertida em propriedade legal com muita facilidade, mas não beneficiou os pequenos agricultores, como os novos imigrantes. Desprovidos de meios de comprovar “verdadeiros cultivos” em detrimento “das meras queimadas”, não tiveram opção senão sujeitar-se aos sistemas pré-capitalistas de produção.

2.2 Brasil República

Por conta de severos atritos, a Monarquia perde apoio de setores importantes da sociedade, nomeadamente dos militares, da Igreja e

dos escravocratas, o que culmina na derrocada do regime. Nasce a República Brasileira.

2.2.1 A Constituição de 1891

A República no Brasil iniciou sua trajetória com a chamada “Grande Naturalização”, que veio por preceito constitucional (artigo 69, parágrafo 4º). Prescrevia a nova Constituição que o silêncio do imigrante importaria na automática aquisição da nacionalidade brasileira aos que estivessem no país em 15.11.1889.

Para além desta determinação, seguramente a mais abrangente, o constituinte de 1891 quis incentivar a naturalização do estrangeiro que logrou adquirir um imóvel. Caso a) possuisse um imóvel no País; b) fosse casado com brasileiro ou tivesse filho brasileiro, domiciliado(s) no País, seria doravante considerado “cidadão brasileiro”, salvo manifestação em contrária do imigrante.

É perceptível o esforço do constituinte para garantir que os povos novos passassem a integrar o contingente demográfico brasileiro e que cidadãos pátrios povoassem “*certos conglomerados regionais nas áreas sulinas em que mais se concentrou*” (RIBEIRO, 1995, p.242-243). O êxito da política é representado pela ausência de “*tensões eventuais (...) em torno de unidades regionais, raciais ou culturais opostas. Uma mesma cultura a todos engloba*” (RIBEIRO, 1995, p. 242-243).

A Lei de Terras de 1850 não foi automaticamente revogada pelo constituinte, mas uma parcela considerável das terras devolutas foi repassada aos estados federados, que dispunham sobre elas. Foram coniventes com a posse “mansa e pacífica” feita até 1889, o que intensificou a já relevante concentração fundiária.

2.2.2 O Brasil pós-1930: o Imóvel Rural, o Estrangeiro e a Modernização

Com a Revolução de 30, a industrialização do país tomou forte impulso. Há divergências quanto a maior ou menor participação do empresariado nacional, mas, “*Do ponto de vista das forças em jogo, a tese mais corrente da historiografia afirma que a implantação do regime correspondeu aos desejos dos grupos técnico-militares defensores da instituição de um regime forte, capaz de viabilizar a instalação das indústrias de base no país, ligadas à sua concepção de defesa nacional*” (MENDONÇA, 1990, p. 169).

O café era o principal produto da pauta exportadora brasileira quando da crise de 1929. Embora o preço internacional do produto tenha sofrido um duro golpe, deslocar a mão de obra para as cidades, para que se realizasse a desejada industrialização, significaria o enfraquecimento do principal setor produtivo do país. O produto representava, à época, $\frac{3}{4}$ do total auferido em exportações. Necessário, portanto, descartar a apressada interpretação de que o meio agrário perdeu importância. O nível de renda e a demanda agregada keynesiana somente se mantiveram em alta por conta da política de defesa do café, que queimou toneladas da *commodity* entre 1939 e 1945.

O governo do Estado Novo decidiu lançar mão, novamente, do estrangeiro, para que trabalhasse nos imóveis rurais, enquanto a força de trabalho nativa se deslocava para as cidades. “*A população rural do Brasil correspondia, em 1940, a 68,6% da população total, e, em 1950, a 63,8%*” (MONTEIRO, 1990, p. 310).

O Decreto-Lei 406 de 1938 dispunha “*sôbre a entrada de estrangeiros no território nacional*”. Aparte as amostras quase anedóticas de preconceito contidas no art. 1º, vale ressaltar o estabelecimento de quotas que indicavam um máximo de estrangeiros admitidos a depender da procedência. Dentro desses limites, “*oitenta por cento (80%) de cada quota serão destinados a estrangeiros, agricultores ou técnicos de indústrias rurais*” (art. 16, Decreto-Lei 406/38).

Como se impediria, porém, o fluxo de novos imigrantes às cidades? “*O agricultor ou técnico de indústria rural não poderá abandonar a profissão durante o período de quatro (4) anos consecutivos, contados da data do seu desembarque, salvo autorização do Conselho*” (art.17, Decreto-Lei 406/38).

O intuito de empregar o estrangeiro-agricultor fica claro no Decreto-Lei n.º 2.009 de 1940, que prescreve que “*os lotes rurais dos núcleos coloniais seriam distribuídos não só a nacionais que quisessem se dedicar à agricultura como a estrangeiros agricultores. A diferenciação no caso é que o nacional não precisaria já ser agricultor, enquanto que o estrangeiro já devia sê-lo para receber o lote*” (ROCHA, 1999, p.39-40).

A cifra de novos imigrantes foi controlada, portanto, a partir dos interesses estatais e da industrialização. Tão é verdade que o artigo 18 do referido Decreto-Lei flexibilizava a política de cotas, a depender da avaliação do Conselho de Imigração e Colonização.

O estrangeiro, nesse período, não recebeu incentivos para adquirir imóvel rústico. Como exemplos de restrições, o Decreto-Lei n.º 1.164 de 1939 dispunha que lotes de terras públicas só poderiam ser distribuídos a brasileiros casados com brasileiros; o Decreto-Lei n.º 1.202

de 1939 não permitia sequer o arrendamento (menos ainda a venda) de terras municipais ou estaduais a estrangeiro ou sociedade estrangeira, sem a autorização do Presidente da República; o Decreto-Lei n.º 1.968 de 1940 exigia certificado de permissão de Comissão Especial para terras em faixas de fronteiras (ROCHA, 1999, p.38-40).

A exceção foi o Decreto-Lei n.º 3.059 de 1941, diploma que tratava das Colônias Agrícolas Nacionais. Os agricultores estrangeiros qualificados poderiam receber lote próprio, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º. Como se vê, a medida era elitista e visava apenas àqueles que pudessem aportar conhecimento “técnico-científico”.

2.2.3 A Aquisição de Imóvel Rural por Estrangeiro durante a Ditadura Militar

A Lei 5.709 de 1971 possui dispositivos ainda em vigor, sendo, hoje, o principal diploma a tratar da aquisição de terras por estrangeiros. Sua legiferação, contudo, obedeceu à necessidade do governo militar de responder inúmeros escândalos de venda ilegal de terras a estrangeiros.

Entre 1964 e 1970, o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) sofreram várias acusações de venda ilegal de terras a estrangeiros. O Relatório Velloso, de 1968, foi consequência de uma Comissão Parlamentar de Inquérito que comprovou a participação de funcionários do IBRA na aquisição das terras.

Já no governo Costa e Silva, veio o Ato Complementar n.º 45, eivado de nacionalismo, em que somente se permitia a aquisição de imóveis rústicos por estrangeiro residente no país. Não foi medida duradoura, uma vez que *“em 10 de outubro de 1969, no mesmo ano,*

portanto, do Ato Complementar nº 45 (30/01/69) e do decreto-lei nº 494 (10/3/69), simplesmente excluía das disposições do Decreto-Lei nº 494 'as aquisições de áreas rurais necessárias à execução de empreendimentos industriais considerados de interesse para a economia nacional, cujos projetos tenham sido aprovados pelos órgãos competentes' (Artigo 1º, Decreto-Lei n. 11.924 de 10/10/69)" (OLIVEIRA, 2010, p. 16), o que, em termos mais prosaicos, deixava a aquisição de áreas rurais por estrangeiros ao arbítrio do Executivo.

Destaque-se que a terra era um tema central da política brasileira da década de 70. Era o período em que se enaltecia a necessidade de garantir a “soberania energética” nacional, tão afetada pela importação massiva de petróleo bruto. O substituto imediato era o álcool. Por isso, em 1975, por meio do Decreto n.º 76.593, chegou a ser criado o Pró-Álcool.

A Lei n.º 5.709 de 1971 revogou expressamente os Decretos-leis n.º 494 de 1969 e n.º 924 de 1969. Dispôs que a pessoa natural estrangeira não poderia adquirir mais de 50 módulos e que a aquisição de imóvel de dimensão superior a 3 módulos necessitaria de autorização estatal. Ainda, vedava-se a aquisição estrangeira de mais de 25% do território de um município.

A pessoa jurídica estrangeira recebeu especial cuidado normativo. O objetivo estatutário deveria compreender ou a empreitada agrícola, ou pecuária, ou industrial ou de colonização. O pedido de aquisição de imóvel rural por pessoa jurídica estrangeira passa a depender de inúmeros documentos: área total do município onde se situa o imóvel a adquirir; soma das áreas transcritas em nome de estrangeiros, no

município, por grupos de nacionalidades; soma das áreas rurais transcritas em nome de estrangeiros, no município, por grupos de nacionalidade; assentimento prévio da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional se é área considerada indispensável à segurança nacional; arquivamento do contrato social ou estatuto em Registro apropriado; adoção de forma nominativa de ações, feita por Certidão do Registro de Comércio. *“Mas em compensação não há limite de área para as aquisições de imóveis rurais por pessoas jurídicas estrangeiras”* (ROCHA, 1999, p. 104). Equivale a dizer que ¼ de um município brasileiro poderia, hipoteticamente, estar em mãos de apenas uma sociedade empresarial.

Esta “limitação”, que por si já era permissiva, resta ainda mais flexível se analisamos o artigo 12, parágrafo 2º, da referida lei. Em tese, *“a soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, não poderá ultrapassar a um quarto da superfície dos Municípios onde se situem”*, mas *“o Presidente da República poderá, mediante decreto, autorizar a aquisição além dos limites fixados neste artigo, quando se tratar de imóvel rural vinculado a projetos julgados prioritários em face dos planos de desenvolvimento do País”*. Ora, mais uma vez, as restrições às sociedades estrangeiras dependeriam do alvedrio do Executivo.

As consequências de tal política legislativa se fazem sentir na concentração fundiária em determinados municípios. José Miguel Pretto analisou meros 124 municípios de 11 estados brasileiros, em que se registram mais de 47% das médias e grandes propriedades registradas por estrangeiros no país (PRETTO, 2009, p. 14). Vale ressaltar o aumento

exponencial de registros nas décadas de 70 e 80, que seguiram a Lei n.º 5.709 (PRETTO, 2009, p. 21).

2.2.4 A Terra e o Estrangeiro na República Nova

Superada a República Militar e promulgada uma nova Constituição, dispõe o artigo 190 da nova Carta que “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.

Na falta de nova Lei, permanece em vigor a Lei n.º 5.709 de 1971.

Neste período, uma pequena restrição consta, todavia, na Lei 8.629 de 1993, que no seu artigo 23, parágrafo 2º, afirma que o Congresso Nacional deve autorizar aquisições para além do permitido na Lei n.º 5.709 de 1971 e de mais de 100 Módulos de Exploração Indefinidas.

É bem verdade que os governos Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva foram abertos a investimentos externos^[1]. Para Ariovaldo Umbelino de Oliveira, o governo Lula nada fez para evitar a especulação fundiária e o avanço da fronteira agrícola (OLIVEIRA, 2010, p. 16), em nome das exportações de soja.

Atualmente, o INCRA cuida, por meio de Instrução Normativa, do procedimento administrativo empregado para que haja acesso por estrangeiros às terras brasileiras. Em 2011, foi redigida a Instrução Normativa nº70, que teve pouca duração, uma vez que a Instrução Normativa nº76, de 2013, revogou-a.

2.2.4.1 A Aquisição de Imóveis Rurais por Estrangeiros – o Futuro

Tramita no Congresso Nacional proposta de atualização do tema. Trata-se do PL 4.059 de 2012, que também propõe efetivar o artigo 190 da Constituição e revogar a Lei 5.079 de 1971[2].

Este PL determina a proscricção da venda de terras da União, estados ou municípios a estrangeiros. Ficaria dispensada de licença ou autorização a compra de imóvel rural pelo estrangeiro de até 4 módulos fiscais.

As terras compradas ou arrendadas por estrangeiros não poderão somar mais de um quarto da área total do município em que se encontram. Além disso, pessoas de um mesmo país não poderão deter mais de 40% desse limite. A única exceção para esse caso são as terras de estrangeiro casado com brasileiro em regime de comunhão total de bens. **Esses limites poderão ser dispensados nos casos de projetos considerados prioritários para o País. Para tanto, será necessária a aprovação de um decreto legislativo do Congresso Nacional, com manifestação prévia do Executivo.**

Veja que o PL 4.059 de 2012 prevê a conjunção de manifestações do Executivo e do Legislativo para que se dispensem os limites de extensão de terras compradas ou arrendadas por estrangeiros, uma espécie de solução de compromisso entre a introdução de investimentos estrangeiros no Brasil e o receio de que multinacionais adquiram unidades federativas inteiras.

É medida louvável, mas a esfera de discricionariedade na decisão ou não de se marginalizar os limites legais é ampla. Sem a discriminação dos requisitos a cumprir, dos projetos específicos que

poderiam ser admitidos, dá-se importância irrazoável à vontade política e dificulta-se a atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Por último, destaca-se a necessidade de que os projetos de grande porte aprovados pela União respeitem a opinião de povos tradicionais possivelmente afetados pelas grandes empresas.

Conclusão

Ao longo da história dos governos brasileiros, vários foram os objetivos subjacentes à legislação sobre a aquisição e, de maneira mais ampla, presença do estrangeiro nos imóveis rurais brasileiros.

O “elemento alienígena” serviu de meio para garantir o povoamento de extensas áreas, ainda que o colonizador padecesse de escassos recursos demográficos para tanto.

Foi empregado, ainda, para servir de mão de obra no auge da produção cafeeira, em regiões nas quais o trabalho livre ainda não possuía o contingente necessário.

Criadas as indústrias de base, veio em menor número, mas esteve presente como peça elementar na substituição de mão de obra agrária.

Em nenhum destes casos, recebeu incentivos maiores do que o desejo de melhorar o padrão de vida. A aquisição de terras por pessoas naturais estrangeiras se fez pela posse, na medida do possível, e pelo que traziam ou auferiam no Brasil.

Já as pessoas jurídicas conheceram melhor sorte, principalmente nos períodos em que a “modernização” se tornou mote. Naturalmente mais economicamente capazes de adquirir imóveis, compraram, já na década de 50, extensas áreas do Mato Grosso.

Atualmente, os Projetos de Lei que tramitam no Congresso apresentam melhorias em relação à Lei hoje vigente, mas ainda com deficiências a serem sanadas.

Referências Bibliográficas

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**. 4 ed. Brasília: EdUNB, 2011.

FALCÃO, Ismael Marinho. **Direito Agrário Brasileiro: Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática**. Bauru: EDIPRO, 1995.

FRAGOSO, João Luís. **Economia Brasileira no Século XIX: Mais do que uma Plantation Escravista-Exportadora**. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História Geral do Brasil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

HOBSBAWM, E. J. **La Era del Capital, 1848-1875**. 6 ed. Buenos Aires: Crítica, 2010.

INSTITUTO DE TERRAS, CARTOGRAFIA E GEOCIÊNCIAS. **Terra e Cidadania: Coletânea de Legislação e Estudos**. Curitiba: ITCG, 2008.

MENDONÇA, Sônia Regina de. **Dependente: da Industrialização Restringida à**

Internacionalização. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História Geral do Brasil**.

9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

MONTEIRO, Hamilton de Mattos. **O Aprofundamento do Regionalismo e a Crise do**

Modelo Liberal. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). **História Geral do Brasil**. 9 ed.

Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

OLIVEIRA, Ariovaldo Umbelino de. **A Questão da Aquisição de Terras por**

Estrangeiros no Brasil – Um Retorno aos Dossiês. Agrária, São Paulo, n. 12, 2010.

PRETTO, José Miguel. **Imóveis Rurais sob Propriedade de Estrangeiros no Brasil**. In:

Relatório de Projeto de Cooperação Técnica "Apoio às Políticas e à Participação

Social no Desenvolvimento Rural. PCT IICA/NEAD. Brasília: Nead, 2009. Disponível

em:<<http://www.coptec.org.br/biblioteca/Realidade%20Brasileira/Artigos/terras%20na%20m%E3o%20de%20ESTRANGEIROS-pretto.pdf>>.

Último acesso em 15.6.2015.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro** – A Formação e o Sentido do Brasil. 2. ed. São

Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RICUPERO, Rubens. **A Essência do Gesto**. Revista de História da Biblioteca Nacional, Rio de Janeiro, n. 72, SABIN, 2011.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima. **O Imóvel Rural e o Estrangeiro**. São Paulo: LTr Editora, 1999.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. **Conquista e Colonização da América Portuguesa: O Brasil Colônia** – 1500/1750. In: LINHARES, Maria Yedda (org.). História Geral do Brasil. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1990.

Notas:

[1] Para um estudo mais detalhado, que conclui pelo aumento de investimentos externos diretos no agronegócio entre 2004 e 2007, ALVIM, Augusto. Os Investimentos Estrangeiros Diretos no Brasil e os Impactos sobre o Agronegócio - 2002 a 2008. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/15/78.pdf>>. Acesso em 15.6.2015.

[2] A tramitação está disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548018>>. Último acesso em 15.6.2015.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS ACERCA DA LEI Nº 12.663/12 ("LEI GERAL DA COPA")

CHRISTIAN EISING OENNING: Acadêmico da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Centro de Ciências Sociais e Jurídicas - CEJURPS. Curso de Direito.

RESUMO: O presente artigo tem por objeto demonstrar alguns aspectos constitucionais da popularmente conhecida “Lei Geral da Copa”, a Lei nº 12.663/12. Para tanto, serão desmistificados os setenta e um artigos nela dispostos, exemplificando as consequências atuais provenientes da Lei 12.663/12, e ainda, acerca das que dela possam advir, dado o caráter *sui generis* da referida. Para que se comprovem tais afirmações, serão abordados todos os princípios constitucionais relevantes ao tema, como a soberania nacional, a cidadania, o valor social do trabalho e a livre iniciativa, fazendo-se uma análise sincrética sobre os mesmos e aplicando-os no contexto da Lei nº 12.663/12. Ultrapassado tal óbice, será feito um panorama acerca das consequências advindas da promulgação da Lei nº 12.663/12 face ao ordenamento jurídico pátrio, serão expostas questões como abertura de precedentes para a criação de normas semelhantes, desvirtuamento da Legitimidade Democrática pela flexibilização dos princípios fundamentais, além do perigo de criação de um eventual Estado de Exceção Permanente, decorrente da suspensão parcial de determinados ordenamentos jurídicos de maneira recorrente. Diante de todo o narrado, temos que a “Lei Geral da Copa”, Lei nº 12.663/12, possui inúmeras características e peculiaridades que a tornam, de certo modo, diferente de qualquer outra lei federal já recepcionada por

nossa legislação em tempos atuais, e sendo assim, evidente resta que a mesma é um marco na esfera jurídica, ocasionando árduos debates quanto a sua utilidade ou ineficácia. Evidentemente que o presente texto não exaure o tema, além de que, certamente, o futuro levará o Congresso Nacional a tomar entendimentos e posturas divergentes da ocorrida quando da aprovação da Lei nº 12.663/12, dado que, indubitavelmente, irão se deparar com diplomas legais concernentes a temas que envolvam natureza jurídica semelhante.

Palavras-chave: Lei Geral da Copa, Constituição, Lei nº 12.663/12.

Sumário: 1- Introdução, 2- Da Natureza Jurídica da Lei Geral da Copa, 2.1- Das Garantias Governamentais, 2.2- Dos Direitos e Princípios Fundamentais, 2.3- Da Soberania, 2.4- Da Cidadania, 2.5- Do Valor Social do Trabalho e Livre Iniciativa, 3-. Da Efetividade da Lei, 3.1- Da eficácia da Lei nº 12.663/12 em Face da Flexibilização dos Princípios Fundamentais, 3.2- Da Repercussão Jurídica Diversa da Lei nº 12.663/12 Face os Objetivos Inicialmente Propostos por seus Autores, 3.3- Da Reformulação Abstrata do Conceito de Legitimidade Democrática para Criação de Normas *sui generis*, 3.4- Do Possível Precedente Normativo para a Implantação Usual do Estado de Exceção. 4- Considerações Finais, 4- Bibliografia Consultada.

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema se deu a partir das inúmeras divergências constitucionais que se depreendem de tal lei, divergências estas que vêm inquietando doutrinadores e juristas desde sua publicação, justamente

dado o caráter *sui generis* da referida, diferente de qualquer outra norma de nosso ordenamento jurídico.

Assim, sendo o Brasil conhecido como “país do futebol”, é importante não se fechar os olhos para uma legislação especial que regulará nosso cotidiano por certo período, além de organizar os mega eventos que estão por vir.

Desta feita, cumpre a presente não apenas desmistificar os setenta e um artigos nela dispostos, tendo também o intuito de fomentar um debate teleológico acerca dos mesmos, exemplificando as consequências atuais provenientes da Lei 12.663/12, argumentando, ainda, acerca das que dela possam advir.

Apesar da admiração de alguns a tal norma, no decorrer da presente corriqueiramente se verá citações de antipatia ao texto legal, seja com base jurídica, seja como mera crítica ao estado político e econômico que vivemos.

Tais declarações são justamente advindas de seu caráter estranho às normativas comuns brasileiras, porém, importante se faz a explanação de tais arguições, a fim de que se estimule o conhecimento e o intelecto.

Serão abordadas e comentadas as 11 (onze) garantias prestadas à FIFA pelo governo do Brasil, a fim de que fosse possível sediar a “Copa das Confederações 2013” e a “Copa do Mundo 2014” principais megaeventos abordados na Lei nº 12.663/12.

Posteriormente, serão exemplificadas as evoluções históricas das Leis Gerais da Copa pelo mundo, para que após, conhecedores da natureza jurídica e das evoluções históricas das Leis Gerais da Copa, se exponham os conceitos de alguns direitos e princípios fundamentais de nossa

legislação, tratando sobre alguns princípios constitucionais já consolidados em nosso ordenamento jurídico, tais como a soberania nacional, a cidadania, o valor social do trabalho e a livre iniciativa.

Após, será tratado o panorama das normas da “Lei Geral da Copa”, Lei 12.663/12, pormenorizando todas as diretrizes julgadas relevantes ao tema, sendo abordadas a proteção e exploração dos direitos comerciais durante o período de vigência da lei, tratando da responsabilidade civil do Brasil perante a FIFA, as modalidades de venda de ingressos para os megaeventos, às condições de acesso e permanência nos locais de competição inclusive do direito à manifestação e da venda de bebidas alcoólicas, exemplificando, ainda, as disposições permanentes da Lei, que versa acerca dos prêmios e previdência especial aos jogadores das copas anteriores e, por fim, das disposições finais da mesma, salientando aspectos importantes como a isenção de custas e emolumentos para a FIFA.

Ainda, será tratado acerca da efetividade e cidadania da Lei nº 12.662/12, exemplificando os princípios constitucionais tutelados pela referida lei, e ainda, sendo feita uma análise sincrética sobre a flexibilização da aplicação dos referidos princípios em alguns dos dispositivos da “Lei Geral da Copa”.

Ultrapassado esse óbice, serão discutidas e debatidas eventuais consequências advindas da promulgação da Lei nº 12.663/12 face ao ordenamento jurídico pátrio, expondo questões como abertura de precedentes para a criação de normas semelhantes, com o consequente desvirtuamento da Legitimidade Democrática pela flexibilização dos princípios fundamentais, além do perigo de criação de um eventual Estado

de Exceção Permanente, decorrente da suspensão parcial de determinados ordenamentos jurídicos de maneira recorrente.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DA LEI GERAL DA COPA.

Inicialmente, cumpre salientar que a Copa do Mundo de 2014 é um evento privado, organizado pela FIFA - Federação Internacional de Futebol Associado - que é uma pessoa jurídica de direito privado, com sede na Suíça.

E da mesma maneira que o desporto acaba refletindo em emoções muito além as físicas e sensoriais, o Direito não é apenas um apanhado de normas jurídicas e legislações esparsas. Além destas, que provém da vontade dos deputados e senadores das duas casas legislativas, há também a indubitável participação dos costumes, normas de conduta, jurisprudência e princípios gerais do Direito.

Como será visto à frente, “as inovações legislativas realizadas através da Lei Geral da Copa abrangem uma plêiade enorme de assuntos. A complexidade da norma enseja discussões desde o Direito Internacional Público ao Direito Constitucional, do Direito Comercial ao Direito do Consumidor.”^[1], portanto, os aspectos aqui abordados não irão esgotar todos os temas provenientes da referida lei, mas apenas abrir uma porta para que se possam investiga-los.

A Lei Geral da Copa foi criada com o intuito de amoldar a legislação pátria a fim de que se pudesse realizar a Copa do Mundo de Futebol no Brasil. Autuada sob o nº 12.663/12 e estruturada em 71 artigos, a referida lei busca cumprir todo o exigido pela FIFA, modificando determinadas normas de nosso ordenamento jurídico que pudessem, por ventura, causar algum estorvo durante a realização do mesmo. Desta feita, a Lei Geral da

Copa nada mais faz do que padronizar nossos ditames legais na forma já adotada pela FIFA em outros eventos internacionais.

Se as referidas mudanças são apropriadas ou quiçá cobiçadas para o futuro, é uma questão passível de análise, vez que as concepções divergem, dando ênfase, ainda, há alguns pontos específicos, passíveis de controvérsias.

2.1 DAS GARANTIAS GOVERNAMENTAIS:

Desde a época em que nossa nação se candidatou a ser sede da Copa do Mundo de 2014, mais especificamente em 15 de junho de 2007, nossos governantes se comprometeram com 11 (onze) garantias para que se viabilizasse a realização do evento no Brasil.

Essas garantias nada mais são do que um conjunto de regras especiais voltadas para a organização do esporte e do evento em si, solicitando à União a edição de legislação própria, que possibilitem a aplicação de tais garantias no território brasileiro.

As garantias prestadas pelo governo brasileiro são as seguintes: “1- Vistos de entrada e saída para turistas estrangeiros, 2- Permissões de trabalho para estrangeiros, 3- Direitos Alfandegários e Impostos, 4- Isenção Geral de Impostos (para a FIFA), 5- Segurança e Proteção dos estrangeiros, 6- Bancos e Câmbio, 7- Procedimentos de Imigração, Alfândega e *Check-in*, 8- Proteção e Exploração dos Direitos Comerciais (para a FIFA), 9- Hinos e Bandeiras nacionais, 10- Indenização, 11 – Telecomunicações e Tecnologia da Informação.” [2]

Como se vê, desde o compromisso com as onze garantias acima expostas, ocorrido em 2007, o Brasil veio buscando efetivar tais medidas,

que foram quase que inteiramente solucionadas com a promulgação da Lei Geral da Copa, em 2012 e a realização da mesma, em 2014.

2.2 DOS DIREITOS E PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Com a promulgação da CRFB, tornou-se claro que sua pretensão era resguardar os cidadãos, para que não fossem novamente usurpados de seus direitos legítimos, como ocorrera anteriormente com o regime ditatorial imposto pelos militares.

A força da CRFB, bem como do povo, se deu exemplificada no decorrer da constituição. José Afonso da Silva^[3] define os princípios fundamentais como "prerrogativas e instituições que o Direito Positivo concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas".

Assim, entende-se que os princípios fundamentais nada mais são do que os pilares base da legislação, alicerçando o ordenamento jurídico brasileiro, além de serem um instrumento de proteção ao cidadão frente ao poder da União.

Os princípios fundamentais estão intimamente ligados ao povo, como bem se vê, povo este que não pode fortalecer-se em uma sociedade composta tão somente de regras e normas, sendo necessários os "princípios jurídicos" que muitas vezes os completam.

Assim, toda e qualquer lei criada deverá se adequar ao disposto pelos princípios, criando assim uma espécie de pirâmide, onde a constituição e seus princípios estão no cume, seguidos pelos demais ordenamentos jurídicos. Como a Lei Geral da Copa é uma Lei Ordinária, a mesma está submetida a todos os princípios fundamentais decorrentes da constituição.

Como já dito, há inúmeras divergências quanto à obediência da Lei Geral da Copa a alguns princípios basilares, assim, necessário se faz um conceito de alguns deles, a fim de que o posicionamento se torne mais preciso.

2.3 DA SOBERANIA

A soberania é o primeiro princípio a ser abordado, devido à sua magnitude. Pode se afirmar sem medo que é quiçá o mais importante de todo o ordenamento jurídico.

Para Silvano Andrade do Bomfim *apud* Léon Duguit^[4], soberania é o “direito de uma vontade que não se determina jamais a não ser por ela mesma”.

Desse modo, entende-se a soberania como sinônimo de superioridade, e assim, o princípio da soberania como norma para demonstrar que não ocorrerá a submissão do ente federado perante a outrem. Obviamente que o conceito de soberania é relativo, vez que atualmente, por força da globalização, não há de se falar que algum país independente e autossuficiente.

Pode-se dizer que a soberania desvincula o Brasil do que não lhe é necessário, embora, como dito, esteja imposta subliminarmente nas relações internacionais por força do desenvolvimento econômico.

Assim, embora o princípio da soberania esteja correlato às questões econômicas, há de se ver que a não subordinação aos demais entes federativos está implícita e indubitável.

2.4 DA CIDADANIA

O conceito de cidadania é algo muito amplo e variável, possuindo uma abrangência enorme que muitas vezes a desvirtua. TAVARES^[5]

disserta muito bem sobre o tema ao afirmar que “assim como ocorre com a dignidade da pessoa humana, a cidadania invoca conceito vago, embora seja pauta inafastável em qualquer Estado democrático”.

Assim, ainda que grande parte dos doutrinadores tenha como cidadania a aptidão para exercer os direitos políticos, temos que a cidadania, atualmente, deixou de lado o conceito clássico oitocentista e deu lugar a algo totalmente novo.

O conceito de cidadania já não mais decorre do exercício dos direitos políticos, mas sim de uma essência que já vem normatizada desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, abrangendo toda e qualquer pessoa, independente da sua nacionalidade. Assim, cidadania se trata de fazer valer seus direitos individuais, democráticos e sociais não deixando-se submeter ao setor econômico dominante, participando, mesmo que individualmente, das decisões de caráter coletivo.

2.5 DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA

O trabalho é um fator essencial para o desenvolvimento do ser humano, pois é através dele que o cidadão garante a sua subsistência, além de incentivar o crescimento do país, melhorando assim a sua própria qualidade de vida. O trabalho está na essência do homem.

Livre iniciativa é a liberdade que todo cidadão tem de exercer efetivamente qualquer que seja a modalidade de trabalho, desde que seja de modo lícito, é a livre espontaneidade de o cidadão buscar seu sustento em qualquer que seja o ramo, sustentando assim a imaginação e a crescente busca por novidades. Se não fosse assim, nosso país seria como

uma colônia de formigas, cada qual com sua função designada desde o nascimento, sem possibilidade de mudança.

3. DA EFETITIVADE DA LEI

Diante de todo o narrado, entende-se que a “Lei Geral da Copa”, Lei nº 12.663/12, possui inúmeras características e peculiaridades que a tornam, de certo modo, diferente de qualquer outra lei federal já recepcionada por nossa legislação em tempos atuais.

Temos, ainda, uma presunção de constitucionalidade da referida lei, advinda da aprovação pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

Outrossim, como já narrado anteriormente, fora julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4976 perante o STF, o que garante sua constitucionalidade.

Ocorre que, justamente por sua distinção com a legislação pátria habitual, acaba a referida lei por fomentar inúmeras dúvidas quanto à viabilidade da sua implantação, vez que o “diferente” nem sempre é bem visto culturalmente, e nesse caso, também juridicamente.

Portanto, o entendimento majoritário de que a publicação da Lei 12.663/12 visava efetivar o cumprimento das onze “garantias governamentais” já expostas anteriormente.

Na mesma conjectura, a intenção da união em sujeitar-se ao cumprimento de preceitos advindos de um órgão privado não deveria ser capaz de afastar uma proteção constitucional já adquirida e intensamente preservada ao longo dos anos, ainda que, como dito, tal não fosse a finalidade do legislador.

3.1 DA EFICÁCIA DA LEI n° 12.663/12 EM FACE DA FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Dada à improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 4976 promovida em face da Lei 12.663/12, temos reformulação da aplicação dos princípios fundamentais, flexibilizando a imposição dos mesmos, com o fim de garantir benefícios posteriores que, em tese, seriam mais benéficos.

Da mesma feita, tal julgado consequentemente traz uma sutil mudança quanto ao conceito de Legitimidade Democrática por parte dos representantes públicos.

Tal mudança se refere justamente à intenção do legislador de que, ainda que haja o descontentamento de grande parte da população quanto à aplicação das normas dispostas, a limitação se faz necessária para que a lei atinja a sua eficácia plena, garantindo seus desdobramentos futuros.

A nova flexibilização promovida pela Lei n° 12.663/12 pode ser comparada com ao provérbio “a melhor defesa é o ataque”, onde, exemplificadamente, os princípios constitucionais são limitados, por certo período, para que se haja a majoração dos mesmos futuramente.

É o caso do Valor Social do Trabalho e da Livre iniciativa, que momentaneamente ficará adstrito, porém futuramente será compensado pelos benefícios econômicos indiretos, como a geração de empregos, o aumento do consumo e o turismo incremental.

Não por acaso, a referida flexibilização tem em sua base outro princípio, o da igualdade, onde além de serem os iguais tratados igualmente, os desiguais, no caso a FIFA, devem ser tratados

desigualmente, desigualdade essa que nem sempre acarretará em inferioridade de direitos.

Assim, tem-se o entendimento de que eventuais limites impostos pela Lei 12.663/12 aos princípios fundamentais anteriormente expostos buscam tão somente dar efetividade a um projeto que, em tese, trará mais benefícios do que malefícios, ainda que fuja dos ditames da Legitimidade Democrática convencional.

Ocorre que, essa nova maneira de legislar com *discrímen* pode acarretar em diversas consequências, conforme será abordado a seguir.

3.2 DA REPERCUSSÃO JURÍDICA DIVERSA DA LEI Nº 12.663/12 FACE OS OBJETIVOS INICIALMENTE PROPOSTOS POR SEUS AUTORES.

Por todo o narrado, evidente resta que a Lei nº 12.663/12 é um marco na esfera jurídica, ocasionando árduos debates quanto à sua utilidade ou ineficácia. E sendo um marco, traz consigo consequências advindas de sua existência.

Como dito repetidas vezes, jamais será possível agradar “Gregos e Troianos”, devido à imensa diferença social que cerca a União, a FIFA e o povo, sendo o mais correto que se haja um consenso de ideias, de um lado o respeito ao cidadão do país sede, e de outro, os interesse privados.

A criação da Lei 12.663/12 vem por traçar um panorama não antes visto, possibilitando a flexibilização da legislação pátria já consolidada, trazendo uma sutil mudança, mas que abarca, na teoria, uma nova maneira de pensar do legislador.

3.3 DA reformulação abstrata do conceito de legitimidade democrática PARA CRIAÇÃO DE NORMAS *SUI GENERIS*

Porém, tal modificação legislativa pode acarretar em desfechos que não seriam os intencionados. Um deles é reformulação do conceito de Legitimidade Democrática.

Nesse contexto, a atual limitação subjetiva de alguns princípios imposta pela Lei nº 12.663/12 pode acarretar na intenção de criação de outras normas que não tragam os supostos benefícios desta, desvirtuando sua intenção principal.

É cediço que a “Copa do Mundo 2014” foi um evento grandioso ao país e desproporcional a qualquer outro deste século, tanto que trouxe consigo a flexibilização dos princípios que nunca antes fora vista. Ocorre que tal flexibilização pode abrir precedentes para a criação de outras leis que busquem privilégios análogos aos da Lei nº 12.663/12.

Tomando como exemplo do referido desvirtuamento, temos a recente sanção, na Bahia, da Lei Estadual nº 12.959/14 que libera a venda de bebidas alcoólicas nos estádios do referido estado.

Assim, diante da declaração de improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4976 pelo STF, ainda que a mesma não tenha adentrado ao mérito principiológico ora em questão, reluta-se quanto ao futuro da legislação brasileira, especialmente quanto à segurança jurídica e a submissão das Leis Ordinárias para com a Constituição.

3.4- do POSSÍVEL precedente normativo para a implantação usual do estado de exceção

De outro lado, além do possível precedente para normas *sui generis*, temos como consequência da Lei nº 12.663/12 outra questão importante, qual seja a manutenção temporal Estado de Exceção, de forma permanente.

Com o advento da Lei nº 12.663/12 fora criada uma espécie de “Estado de Exceção” temporário, vez que a referida afasta a aplicação de algumas normas vigentes no país, no âmbito dos megaeventos descritos na “Lei Geral da Copa”.

Entende-se que o Estado de Exceção nada mais é do que suspender temporariamente uma norma, a fim de que se aplique outra, com o objetivo de resguardar a ordem. No ordenamento jurídico brasileiro exemplos de Estado de Exceção são o “Estado de Sítio” e o “Estado de Defesa”, sendo os referidos ressalvas ao princípio da Não Intervenção.

Sendo tal o conceito de Estado de Exceção, a Lei nº 12.663/12 configurar-se-ia como tal, vez que suspende a eficácia de inúmeros dispositivos legais, provenientes justamente de sua característica *sui generis*.

Ocorre que, como consequência, corre-se o risco da implantação subjetiva de um Estado de Exceção Permanente, com a limitação temporal de inúmeros princípios e valores fundamentais, sendo tais medidas não voltadas à ordem pública, mas sim a preservação dos interesses de entes privados.

Por todo o exposto, se mostra necessária cautela quanto às consequências que poderão surgir da Lei nº 12.663/12, vez que é uma lei estranha a qualquer outra norma da legislação Brasileira vigente.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A composição do saber jurídico mostra-se sempre viável, desta feita, importante se faz o conhecimento acerca das disposições contidas na Lei Geral da Copa, Lei nº 12.663/12.

Essa afirmação se dá com base não somente pelo consequente enfoque na referida legislação com a proximidade da “Copa do Mundo 2014”, mas também para que se cresça intelectualmente quanto às características de algo que cerca a nação brasileira desde o século XIX, sem contar, obviamente, quanto aos conhecimentos adquiridos pela exposição dos inúmeros ditames legais e dos mais variados ramos do direito, que foram ora expostos.

A escolha do tema se deu a partir das inúmeras divergências constitucionais que se depreendem de tal lei, divergências estas que vêm inquietando doutrinadores e juristas desde sua publicação, justamente dado o caráter *sui generis* da referida, diferente de qualquer outra norma de nosso ordenamento jurídico.

Assim como o Direito não é apenas um apanhado de normas jurídicas e legislações esparsas, o “desporto” acaba refletindo em emoções muito além as físicas e sensoriais, vez que, assim como o Direito, tem participação costumes e cultura da sociedade, se fazendo necessário o conhecimento da legislação a ele referente, o que abrange, por consequência, a Lei nº 12.663/12.

Diante de todo o narrado, subentende-se que a “Lei Geral da Copa”, Lei nº 12.663/12, possui inúmeras características e peculiaridades que a tornam, de certo modo, diferente de qualquer outra lei federal já recepcionada por nossa legislação em tempos atuais, e sendo assim, evidente resta que a mesma é um marco na esfera jurídica, ocasionando árduos debates quanto a sua utilidade ou ineficácia.

É cediço que os megaeventos dispostos na Lei nº 12.663/12 terão abrangência desproporcional a qualquer outro deste século, tanto que

trouxe consigo a flexibilização dos princípios fundamentais que nunca antes fora o ordenamento jurídico pátrio, o que acarreta consequências advindas de sua existência.

A criação da Lei 12.663/12 vem por traçar um panorama não antes visto, possibilitando a flexibilização da legislação pátria já consolidada, trazendo uma sutil mudança, mas que abarca, na teoria, uma nova maneira de pensar do legislador.

Não há dúvida de que a Lei nº 12.663/12, passada pelo crivo de sua constitucionalidade, submete-se aos Princípios Constitucionais vigentes da Soberania, Cidadania e do Valor Social do Trabalho e da Livre Iniciativa, porém, possibilitando a flexibilização de imposição dos referidos.

Ocorre que tal flexibilização pode abrir precedentes para a criação de outras leis que busquem privilégios análogos aos da Lei nº 12.663/12, sendo que vigência da referida lei poderá ter repercussão jurídica diversa, tais quais objetivaram seus autores quando da sua criação.

Desta feita, resta imprescindível que, a partir de sua vigência, se mantenha um minucioso controle de constitucionalidade, garantindo a ordem jurídica nacional e a legitimidade democrática.

Evidentemente o presente artigo não exaure o tema, além de que, certamente, o futuro levará o Congresso Nacional a tomar entendimentos e posturas divergentes da ocorrida quando da aprovação da Lei nº 12.663/12, dado que, indubitavelmente, irão se deparar com diplomas legais concernentes a temas que envolvam natureza jurídica semelhante.

Desta feita, se confirmam as hipóteses levantadas de que a Lei nº 12.663/12, passada pelo crivo de sua constitucionalidade, submete-se aos

Princípios Constitucionais vigentes da Soberania, Cidadania e do Valor Social do Trabalho e da Livre Iniciativa. E de que a vigência da Lei nº 12.663/12, poderá ter repercussão jurídica diversa, daqueles objetivos inicialmente propostos por seus autores.

5 BIBLIOGRAFIA CONSULTADA:

CAMARGOS, Wladimir Vinycius de Moraes; SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. *Lei geral da copa comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1997.

BOMFIM, Silvano Andrade do. *LEI GERAL DA COPA, SOBERANIA NACIONAL E A CONSTITUIÇÃO*. Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: 2012.

TAVARES, André Ramos. *Tratado de Direito Constitucional*. Saraiva: São Paulo. 2ª Ed., 2012.

Notas:

[1] CAMARGOS, Wladimir Vinycius de Moraes; SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. **Lei geral da copa comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013. p. 21.

[2] CAMARGOS, Wladimir Vinycius de Moraes; SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. **Lei geral da copa comentada**. p.18.

[3] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1997. p. 176.

[4] BOMFIM, Silvano Andrade do. **LEI GERAL DA COPA, SOBERANIA NACIONAL E A CONSTITUIÇÃO**. Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: 2012. p. 02.

[5] TAVARES, André Ramos. **Tratado de Direito Constitucional**. Saraiva: São Paulo. 2ª Ed., 2012, p. 645.

DOUGLAS PEREIRA DA SILVA: Graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia Policial Militar do Guatupê (1994), graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2009), com aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, possui também graduação em Administração pela Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana (1998) e mestrando em políticas públicas pela Universidade Estadual de Maringá. Tem experiência na área de Direito, com ênfase no Direito Administrativo Militar e Polícia Judiciária Militar. Tem experiência no setor público, principalmente em gestão de pessoas e projetos.

Comentários ao Regulamento Disciplinar do Exército: artigos 10º e 11: da competência para aplicação da punição disciplinar

Resumo: O presente artigo analisa aspectos relevantes competência da aplicação da punição disciplinar. É aprofundado o estudo em conceitos importantes relacionados à competência para aplicação da punição disciplinar, como cargo e função militar. Analisa aqui os tipos de punições disciplinares e competência de cada autoridade competente para aplicá-las no âmbito do Exército Brasileiro e no âmbito das Forças Auxiliares.

Palavras-Chaves: Competência. Aplicação. Punição. Limites.

Da Competência para a Aplicação

Art. 10. A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico, sendo competente para aplicá-las:

I - o Comandante do Exército, a todos aqueles que estiverem sujeitos a este Regulamento; e

II - aos que estiverem subordinados às seguintes autoridades ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção:

a) Chefe do Estado-Maior do Exército, dos órgãos de direção setorial e de assessoramento, comandantes

militares de área e demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general;

b) chefes de estado-maior, chefes de gabinete, comandantes de unidade, demais comandantes cujos cargos sejam privativos de oficiais superiores e comandantes das demais Organizações Militares - OM com autonomia administrativa;

c) subchefes de estado-maior, comandantes de unidade incorporada, chefes de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria; ajudantes-gerais, subcomandantes e subdiretores; e

d) comandantes das demais subunidades ou de elementos destacados com efetivo menor que subunidade.

§ 1º Compete aos comandantes militares de área aplicar a punição aos militares da reserva remunerada, reformados ou agregados, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes de guarnição, respeitada a precedência hierárquica e observado o disposto no art. 40 deste Regulamento.

§ 2º A competência conferida aos chefes de divisão, seção, escalão regional, ajudante-geral, serviço e assessoria limita-se às ocorrências relacionadas com as atividades inerentes ao serviço de suas repartições.

§ 3º Durante o trânsito, o militar movimentado está sujeito à jurisdição disciplinar do comandante da guarnição, em cujo território se encontrar.

§ 4º O cumprimento da punição dar-se-á na forma do caput do art. 47 deste Regulamento.

1. CARGO MILITAR

O artigo especifica que a competência para aplicar a punição disciplinar decorre do cargo e não do grau hierárquico. O melhor seria o regulamento especificar que a competência para aplicar a punição é decorrente da função. Isso porque para um determinado cargo pode existir diversas funções dentro do quadro organizacional (QO). De qualquer forma, o que regulamento esclarece é que para aplicar punição disciplinar não basta ter determinado grau hierárquico (posto ou graduação); é preciso ter determinado cargo e ainda estar classificado no quadro organizacional para desempenhar determinada função. Essa função geralmente contempla diversas atribuições, sendo uma delas a competência de aplicar punições.

Hierarquia militar ela é a “Ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas e Forças Auxiliares” (Decreto n. 88.777, de 30-09-1983); nesta hierarquia existe uma escala hierárquica com a fixação ordenada dos postos e graduações: o posto é o grau hierárquico do oficial e a graduação o grau hierárquico das praças (Decreto n. 88.777, de 30-09-1983).

Por outro lado, “Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (Lei Federal n. 8.112, de 11-12-1990, art. 3º). No caso específico dos militares o cargo se confunde com o posto ou graduação do militar.

O próprio Código Penal Militar estabelece no seu artigo 55, entre as penas principais, a suspensão do exercício do posto, graduação, cargo ou função, o que pode sugerir que o posto e a graduação não são

cargos militares. Entretanto “Ao trazer a possibilidade de suspensão do exercício do cargo, entendemos que a lei penal militar pretendeu referir-se ao funcionário público não militar que possa ser condenado por um crime militar, não abrangendo os militares, **já que o posto e a graduação, acima já definidos, são os cargos respectivamente do oficial e da praça**” (NEVES e STREIFINGER, 2012 p. 220, g.).

Observe, portanto, que no meio militar, o posto e a graduação são os cargos públicos dos militares; quando ocupados se fundem, mas ao tornarem-se vagos ocorre o desmembramento: o cargo permanece na estrutura hierárquica e o militar somente permanece com o posto ou graduação, no caso da inatividade, por exemplo.

Entretanto, no Estatuto dos Militares a definição de cargo e função pode gerar alguma confusão de terminologia, já que para o Estatuto: “Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo; o cargo militar é aquele que se encontra especificado nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais; as obrigações inerentes ao cargo militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação ou regulamentação específicas (Lei Federal 6.880, de 09-12-1980, art. 20, §§ 1º e 2º)”. Ainda segundo o Estatuto, “Função militar é o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar” (Lei Federal 6.880, de 09-12-1980, art. 23).

Em que pese o contido no Estatuto, pode-se afirmar que o posto e a graduação são os cargos respectivamente do oficial e da praça.

Esse cargo é o lugar constante na organização militar, com diversas atribuições e responsabilidades específicas e vencimentos correspondentes, provido pelo militar, na forma estabelecida em lei. Não se deve confundir o cargo militar com a função militar: por que esta última é o conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos ao militar e definido no quadro organizacional (QO) que deve ser ocupado por militar, que satisfaça o grau hierárquico e com as habilitações exigidas para o seu desempenho. O quadro organizacional (QO), quadros de lotação, quadros de efetivos ou tabelas são tão-somente documentos administrativos que estabelece a organização, o pessoal e as diversas funções da organização militar.

O militar, embora possua determinado cargo militar, com o seu conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na hierarquia militar, ele é geralmente classificado numa determinada função (atribuições mais específicas), função esta definida no quadro de organização (QO), por exemplo.

Lembre-se que o posto é o grau hierárquico do oficial e a graduação, o grau hierárquico da praça. Assim o posto é lugar que o oficial ocupa na hierarquia militar e, por sua vez, o título é a função correspondente a este posto. Exemplificando: Posto militar: General de Exército; Cargo militar: General de Exército; Classificação no QO: Comandante do Comando Militar do Sul; Título militar: Comandante Militar do Comando Militar do Sul.

Observe que o título militar corresponde a função de classificação no QO e o posto se confunde com o próprio cargo, quando

o militar se encontra na ativa. Com o Cargo de General de Exército, o militar pode exercer diversas funções previstas no QO, como: Comandante do Comando Militar do Sul, Chefe do Estado Maior do Exército, Comandante do Comando de Operações Terrestres (COTer) etc., que são todas funções ou títulos atinentes ao cargo de General de Exército. Outro Exemplo: Posto: Coronel PM; Cargo militar: Coronel PM; Classificação no QO; Comandante do 1º Comando Regional de Polícia Militar; Título militar: Comandante do 1º Comando Regional de Polícia Militar.

Enfim, o regulamento prevê que a competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo “cargo” e não pelo grau hierárquico. Na realidade o que o regulamento indica que a autoridade competente para aplicar punição deve estar classificada na função constante no quadro organizacional (QO) e não apenas ter o posto correspondente. Em outras palavras, o militar deve ser titular da função constante no QO ou, ao menos, estar por ela respondendo na forma da legislação pertinente.

2. ORGANIZAÇÃO DO EXÉRCITO BRASILEIRO

Linhas gerais, as organizações militares são estruturadas em órgãos de direção, órgãos de apoio e órgãos de execução. No caso do Exército Brasileiro, o Comando do Exército é órgão integrante da estrutura organizacional do Ministério da Defesa e subordinado diretamente ao Ministro de Estado da Defesa e tem por propósito o preparo e o emprego da Força para o cumprimento de sua destinação constitucional e de suas atribuições subsidiárias. O Exército

Brasileiro embora subordinado ao Ministro de Estado da Defesa dispõe de estrutura própria.

É complexa a estrutura do Exército Brasileiro, formada por diversos órgãos incluindo-se órgãos de direção geral, órgãos de direção setorial, órgãos de assessoramento, órgãos de apoio e comandos militares, com seus diversos desmembramentos.

São os seguintes órgãos, entre outros, que compõe o Exército Brasileiro: 1) órgãos de assessoramento superior, como o Alto-Comando do Exército, Conselho Superior de Economia e Finanças e o Conselho Superior da Tecnologia da Informação; 2) órgãos de assessoramento do Comandante do Exército: Gabinete do Comandante do Exército, Consultoria Jurídica Adjunta do Comando do Exército, Centro de Comunicação Social do Exército, Centro de Inteligência do Exército, Centro de Controle Interno do Exército e Secretaria Geral do Exército; 3) Órgão de Direção Geral: o Estado-Maior do Exército e suas Subchefias; 4) órgãos de direção setorial: Departamento-Geral de Pessoal, Departamento de Educação e Cultura do Exército, Comando Logístico, Departamento de Ciência e Tecnologia, Departamento de Engenharia e Construção, Departamento de Economia e Finanças, e Comando de Operações Terrestres; 5) órgãos de apoio: diretorias, centros e institutos integrantes dos órgãos de direção setorial; 6) Força Terrestre, composta pelos comandos militares de área e entidades vinculadas, incluídos aí os grandes comandos militares, como o Comando Militar da Amazônia, Comando Militar do Oeste, Comando Militar do Planalto, Comando Militar do Nordeste, Comando Militar do Sudeste, Comando Militar do

Sudeste, Comando Militar do Leste, Comando Militar do Sul; as diversas Divisões de Exército (DE); as Regiões Militares (RM), as organizações ou unidades militares etc. (Fonte: Secretaria Geral do Exército – SGEX, com adaptações). Nessa complexa estrutura é importante delimitar a competência de cada autoridade

A aplicação da punição disciplinar deve ser aplicada pela autoridade competente, dentro dos parâmetros regulamentares. A autoridade deve respeitar os limites previstos no regulamento, sob pena de praticar ato inválido (excesso de poder). O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas. Excede, portanto, sua competência legal e, com isso, invalida o ato, porque ninguém pode agir em nome da Administração fora do que a lei lhe permite. O excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo. É uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do administrador público, colocando-o na ilegalidade.

3. TIPOS DE PUNIÇÕES

Segundo a classificação resultante do julgamento da transgressão, as punições disciplinares a que estão sujeitos os militares são, em ordem de gravidade crescente: a advertência; o impedimento disciplinar; a repreensão; a detenção disciplinar; a prisão disciplinar; e licenciamento e a exclusão a bem da disciplina (RDE-2002, art. 24). A demissão do oficial e a exclusão são previstos em legislação específica.

3.1 Demissão

Há duas formas de demissão: 1) a pedido; e a “ex officio” (Lei Federal 6.880, de 09-12-1980, art. 115). O segundo ato administrativo tem o atributo da imperatividade, o primeiro não. A demissão a pedido é um ato administrativo “negocial” na doutrina de Meirelles (1998, p. 166) porque encerra um conteúdo tipicamente negocial, de interesse de ambas as partes (da Administração e do administrado), mas não adentram a esfera contratual. Já a demissão “ex officio”, no caso da perda do posto e da patente do oficial é um ato administrativo punitivo, que se opera mediante um complexo processo que envolve a Administração militar e o Poder Judiciário.

Somente a demissão “ex officio” é considerada uma punição, já que a primeira (demissão a pedido) é considerada um direito do militar, pois concedida mediante requerimento do interessado, atendidos os requisitos da lei, inclusive com o ressarcimento aos cofres públicos, se o militar contar com menos de cinco anos de serviço ativo.

Embora não constante no regulamento a demissão “ex officio” e a conseqüente perda de posto e patente do oficial é uma forma de punição. Ela é formalizada através de um processo especial denominado de Conselho de Justificação, a que é submetido o oficial militar para julgar sua capacidade (ou não) de permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar. Esse processo especial pode, também, ser aplicado ao oficial da reserva remunerada ou reformado, para julgar sua capacidade (ou não) de permanecer na situação de inatividade a que se encontra (Lei Federal n. 5.836, de 05-12-1972, art. 1º e 2º).

A demissão “ex officio” e a consequente perda de posto e patente não se encontra especificado no regulamento, porque extrapola a competência das autoridades elencadas no regulamento. Ela necessita de decisão Superior Tribunal Militar, exarada nos autos de Conselho de Justificação. Decisão que deve ser encaminhada a autoridade competente para as providências de formalização da decisão, proferida no acórdão do Superior Tribunal Militar.

3.2 Exclusão

Para o Estatuto dos Militares, a exclusão é gênero onde existem diversas espécies, sendo o licenciamento uma delas (Lei Federal n. 6880, de 09-12-1980, art. 94, inciso V). Noutro ponto a Lei esclarece que a exclusão é aplicada “ex officio” ao Guarda marinha, ao Aspirante a Oficial ou às praças com estabilidade assegurada (art. 125). Logo a exclusão a bem da disciplina será aplicada “ex officio” ao Aspirante a Oficial e à praça com estabilidade assegurada, de acordo com o prescrito no Estatuto dos Militares (RDE-2002, art. 32, § 5º). Essa forma de punição, a bem da disciplina constitui no afastamento, “ex officio” do militar das fileiras do Exército Brasileiro. Exclusão é o ato pelo qual se afasta o Guarda marinha e o Aspirante a Oficial e as demais praças com estabilidade assegurada das fileiras do Exército Brasileiro.

3.3 Licenciamento

Licenciamento é o ato de exclusão da praça do serviço ativo de uma Força. Ele se efetua a pedido; ou “ex officio”. O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço, ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo

durante seis meses; e à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou (Lei Federal 6.880, de 09-12-1980, art. 121, § 1º).

O licenciamento “ex officio” comporta subdivisões: 1) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio; 2) por conveniência do serviço; e 3) a bem da disciplina. (Lei Federal 6.880, de 09-12-1980, art. 121, § 3º).

O que aqui interessa é o licenciamento a bem da disciplina, conforme previsto no Regulamento Disciplinar do Exército. O licenciamento a bem da disciplina será aplicado pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de OM à praça sem estabilidade assegurada depois de a devida sindicância, quando: 1) a transgressão afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe e, como repressão imediata, se torne absolutamente necessário à disciplina; 2) estando a praça no comportamento "mau", se verifique a impossibilidade de melhoria de comportamento, como está prescrito neste Regulamento; e 3) houver condenação transitada em julgado por crime doloso, comum ou militar (RDE-2002, art. 32, § 1º).

Destaca-se que a exclusão a bem da disciplina é aplicada as praças com estabilidade assegurada e ao Aspirante a Oficial e ao Guarda Marinha, através de Conselho de Disciplina e o licenciamento às praças sem estabilidade assegurada, através de sindicância.

O Oficial da reserva não remunerada, quando convocado, pode ser licenciado a bem da disciplina também, porque nesse caso o

militar é considerado em serviço “ativo”, embora temporário, o que justifica a aplicação do regulamento.

A competência para a nomeação do Conselho de Disciplina, por deliberação própria ou por ordem superior, é da competência: 1) do Oficial-General, em função de comando, direção ou chefia mais próxima, na linha de subordinação direta, ao Guarda marinha, Aspirante a Oficial, Suboficial ou Subtenente, da ativa, a ser julgado; 2) do Comandante de Distrito Naval, Região Militar ou Zona Aérea a que estiver vinculada a praça da reserva remunerada ou reformado, a ser julgada; ou 3) do Comandante, Diretor, Chefe ou autoridade com atribuições disciplinares equivalentes, no caso das demais praças com estabilidade assegurada (Decreto n. 71.500, de 05-12-1972, art. 4º).

A exclusão a bem da disciplina será aplicada “ex officio” ao Guarda marinha, ao Aspirante a Oficial ou às praças com estabilidade assegurada, quando incidirem nos casos que motivarem o julgamento pelo Conselho de Disciplina e forem considerados culpados (Lei federal 6.880. de 09-12-1980, art. 125).

3.3.1. Diferenças entre o licenciamento a bem da disciplina e exclusão da reserva não remunerada pela perda do posto e da patente

O licenciamento a bem da disciplina aplicado aos oficiais da reserva não remunerada, quando convocados e a exclusão da reserva não remunerada pela perda do posto e da patente são institutos diferentes: o primeiro (licenciamento) é uma punição disciplinar prevista no Regulamento Disciplinar do Exército, já a exclusão da reserva não

remunerada pela perda do posto e da patente é uma punição decorrente do julgamento de um processo ético-moral, com a participação do tribunal competente (Superior Tribunal Militar).

Quanto ao licenciamento dos oficiais “temporários” prescreve o regulamento (Decreto n. 4.502, de 09-12-2002):

Art. 32. O licenciamento do serviço ativo dos oficiais e aspirantes-a-oficial temporários se efetua:

I - a pedido; ou

II - ex officio.

[.....]

§ 2º O licenciamento ex officio será efetuado:

I - por término de período de convocação ou de prorrogação do tempo de serviço;

II - por conveniência do serviço;

III - quando o oficial ou Aspirante a Oficial temporário passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua situação de militar temporário do Exército; e

IV - a bem da disciplina, conforme previsto no Regulamento Disciplinar do Exército.

§ 3º O licenciamento previsto no inciso II do § 2º deste artigo cabe ao comandante de RM e nos demais casos aos comandantes, chefes ou diretores de OM.

[.....].

Quanto ao licenciamento à bem da disciplina ele será aplicado pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de organização militar **aos oficiais da reserva não remunerada, quando convocados**, no caso de condenação com sentença transitada em julgado por crime doloso, comum ou militar (RDE-2002, art. 32, § 2º). Ou ainda, o licenciamento a bem da disciplina poderá ser **aplicado aos oficiais da reserva não remunerada, quando convocados**, e praças sem estabilidade, em virtude de condenação por crime militar ou comum culposo, com sentença transitada em julgado, a critério do Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de OM (RDE-2002, art. 32, § 3º).

No caso de licenciado “ex officio” a bem da disciplina, o licenciado receberá o certificado de isenção do serviço militar, previsto na legislação que trata do serviço militar (Lei Federal n. 6.880, de 09-12-1980, art. 121, § 5º). Entretanto, nesse caso específico, embora o militar seja desligado do serviço ativo, ele não mais comporá a reserva não remunerada (Decreto n. 4.502, de 09-12-2002, art. 8º, VI).

Um último aspecto deve ser ressaltado: o licenciamento a bem da disciplina não significa, necessariamente, a perda do posto e patente dos oficiais porque “os oficiais e aspirantes-a-oficial temporários, quando licenciados, conservarão o mesmo posto em que se encontravam na ativa” (Decreto n. 4.502, de 09-12-2002, art. 33). A norma não faz qualquer exceção quanto à forma de licenciamento, constante no artigo 32 do mesmo Decreto (onde se inclui o licenciamento a bem da disciplina). Tal situação é perfeitamente compreensível, mesmo porque a

perda do posto e patente dos oficiais ocorre em casos específicos, previstos na Constituição Federal.

Diferente do licenciamento a bem da disciplina acima destacado, existe a exclusão da reserva não remunerada, em decorrência da perda do posto e patente dos oficiais (Decreto n. 4.502, de 09-12-2002, art. 36, inciso II). Nesse caso, devem-se observar as normas constitucionais e a legislação que regem o caso, especificamente o contido no Decreto n. 4.502, de 09-12-2002:

Art. 39. Aos oficiais R/1 e aos oficiais e aspirantes-a-oficial R/2 e R/3, convocados para o serviço ativo, aplica-se o estabelecido no Estatuto dos Militares, no tocante à perda do posto e da patente.

Parágrafo único. O Aspirante a Oficial temporário, licenciado a bem da disciplina, perderá o grau hierárquico e receberá o Certificado de Isenção Militar previsto na legislação que trata do Serviço Militar.

Art. 40. A perda do posto e da patente do oficial temporário, em decorrência de ter sido julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível pelo Superior Tribunal Militar, será efetivada pelo Chefe do DGP e o ex-oficial receberá a Certidão de Situação Militar prevista na legislação que trata do Serviço Militar.

Parágrafo único. A perda do grau hierárquico dos aspirantes-a-oficial temporários será efetivada pelo comandante de RM.

3.4 Prisão disciplinar

Prisão disciplinar consiste na obrigação de o punido disciplinarmente permanecer em local próprio e designado para tal dentro da organização militar, devendo, porém, ser observadas algumas regras: 1) os militares de círculos hierárquicos diferentes não poderão ficar presos na mesma dependência; 2) O comandante designará o local de prisão de oficiais, no aquartelamento, e dos militares, nos estacionamentos e marchas; 3) os presos que já estiverem passíveis de serem licenciados ou excluídos a bem da disciplina, os que estiverem à disposição da justiça e os condenados pela Justiça Militar deverão ficar em prisão separada dos demais presos disciplinares; 4) em casos especiais, a critério da autoridade que aplicar a punição disciplinar, o oficial ou Aspirante a Oficial pode ter sua residência como local de cumprimento da punição, quando a prisão disciplinar não for superior a quarenta e oito horas; 5) quando a OM não dispuser de instalações apropriadas, cabe à autoridade que aplicar a punição solicitar ao escalão superior local para servir de prisão (RDE-2002, art. 29, §§ 1º ao 5º).

Regra geral, a prisão disciplinar deve ser cumprida com prejuízo da instrução e dos serviços internos, exceto por comprovada necessidade do serviço. Ou seja, a princípio, o militar fica preso sem cumprir escalas, instrução etc., que somente ocorrerá se justificado (RDE-2002, art. 30, § 1º). O preso disciplinar fará suas refeições na

dependência onde estiver cumprindo sua punição (RDE-2002, art. 30, § 2º). As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias (RDE-2002, art. 24, § 1º). A prisão disciplinar é uma transgressão de natureza grave (RDE-2202, art. 37, letra “c”).

Também importante constar que a aplicação da punição classificada como "prisão disciplinar" somente pode ser efetuada pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de OM (RDE-2002, art. 38).

3.5 Detenção disciplinar

Detenção disciplinar é o cerceamento da liberdade do punido disciplinarmente, o qual deve permanecer no alojamento da subunidade a que pertencer ou em local que lhe for determinado pela autoridade que aplicar a punição disciplinar. A detenção disciplinar obedece às seguintes normas: 1) o detido disciplinarmente não ficará no mesmo local destinado aos presos disciplinares; 2) o detido disciplinarmente comparece a todos os atos de instrução e serviço, exceto ao serviço de escala externo e 3) em casos especiais, a critério da autoridade que aplicar a punição, o oficial ou Aspirante a Oficial pode ficar detido disciplinarmente em sua residência (RDE-2002, art. 28, §§ 1º ao 3º).

A diferença entre prisão disciplinar e detenção disciplinar reside no grau de privação da liberdade porque enquanto a prisão significa a permanência em local apropriado (“xadrez”), a detenção disciplinar é um pouco mais ampla, como o alojamento de uma Companhia, por exemplo. A prisão disciplinar é uma transgressão de

natureza grave (RDE-2202, art. 37, letra “c”); já a detenção, de natureza média (RDE-2202, art. 37, letra “b”). O prazo para cancelamento também são diferentes: enquanto da prisão é de seis anos de efetivo serviço, sem punição, a contar do cumprimento da punição, o prazo da detenção é de somente quatro anos (RDE-2202, art. 59, inciso IV letras “a” e “b”). As punições disciplinares de detenção e prisão disciplinar não podem ultrapassar trinta dias (RDE-2002, art. 24, § 1º). Um dia de prisão é mais grave do que trinta dias de detenção, mesmo porque o regulamento prevê um sistema de equiparação onde duas punições de detenções disciplinares (sem importar o número dias de cada uma) equivalem a uma prisão disciplinar (RDE-2002, art. 51, § 4º, inciso I).

3.6 Repreensão disciplinar

Repreensão é a censura enérgica ao transgressor, feita por escrito e publicada em boletim interno (RDE-2002, art. 27). É uma punição de natureza média (RDE-2202, art. 37, letra “b”) e prazo para o cancelamento é de quatro anos, a contar do cumprimento da punição (RDE-2202, art. 59, inciso IV letras “b”). O regulamento prevê em relação a repreensões também um sistema de equiparação, onde duas repreensões equivalem a uma detenção disciplinar (RDE-2002, art. 51, § 4º, inciso II).

3.7 Impedimento disciplinar

O impedimento disciplinar é a obrigação de o transgressor não se afastar da organização militar, sem prejuízo de qualquer serviço que lhe competir dentro da unidade em que serve. Ele será publicado em boletim interno e registrado, para fins de referência, na ficha disciplinar

individual, sem constar das alterações do punido (RDE-2002, art. 26). É uma punição de natureza leve (RDE-2202, art. 37, letra “a”); o prazo de cancelamento é dois anos, sem necessidade de requerimento (RDE-2202, art. 59, § 7º).

É uma medida privativa de liberdade também, assim como a detenção disciplinar e a prisão disciplinar. No entanto, no impedimento disciplinar a margem de liberdade é bastante ampla (toda a organização militar), desde que respeitada às demais normas internas (toque de pernoite, proibição de circular por determinados lugares, toque de silêncio etc.). Se na prisão disciplinar há obrigatoriedade do punido permanecer em local adequado (cela, “xadrez” ou outro compartimento), inclusive, devendo o punido fazer as refeições nesse local e somente pode o punido realizar serviços (somente internos), se devidamente justificado; por outro lado, na detenção disciplinar, o punido pode permanecer no alojamento da Companhia e realizar os serviços internos, podendo, inclusive, realizar suas refeições no “rancho” da organização militar; por fim, no impedimento disciplinar a liberdade é maior ainda. Embora seja uma medida privativa de liberdade (proibição de ausentar da organização militar) é uma punição leve, inclusive mais leve do que a repreensão disciplinar, que é uma transgressão média.

3.8 Advertência

Advertência é a forma mais branda de punir, consistindo em admoestação feita verbalmente ao transgressor, em caráter reservado ou ostensivo, observando as seguintes regras: 1) quando em caráter ostensivo, a advertência poderá ser na presença de superiores ou no

círculo de seus pares; 2) a advertência não constará das alterações do punido, devendo, entretanto, ser registrada, para fins de referência, na ficha disciplinar individual (RDE-2002, art. 25).

Entende-se, embora não constante no regulamento, que a advertência deva ser escrita (princípio da publicidade), a fim de facilitar sua verificação quanto à legalidade. A simples admoestação verbal presume-se que ela seria realizada imediatamente depois de ocorrida a transgressão, o que também ofenderia o princípio do devido processo legal (CF-88, art. 5º, LV).

Ela é uma punição de natureza leve (RDE-2202, art. 37, letra “a”); o prazo de cancelamento é dois anos, sem necessidade de requerimento (RDE-2202, art. 59, § 8º).

4. COMPETÊNCIA

Numa estrutura ampla e complexa é preciso delimitar as autoridades competentes para aplicar punições e seus limites.

No caso do Exército Brasileiro, as autoridades competentes para aplicar punições devem observar a punição disciplinar máxima, que cada autoridade pode aplicar, conforme constante no Anexo III, do Regulamento Disciplinar do Exército, observando as seguintes regras: 1) quando duas autoridades de níveis hierárquicos diferentes, ambas com ação disciplinar sobre o transgressor, tomarem conhecimento da transgressão, compete a punição à de nível mais elevado; se a de maior nível entender que a punição disciplinar está dentro dos limites de competência da de menor nível, comunicará este entendimento à autoridade de menor nível, devendo esta participar àquela a solução

adotada; 3) quando uma autoridade, ao julgar uma transgressão, concluir que a punição disciplinar a aplicar está além do limite máximo que lhe é autorizado, solicitará à autoridade superior, com ação sobre o transgressor, a aplicação da punição devida (RDE-2002, art. 40).

Competência é requisito essencial necessário à legalidade da punição. Por vício de competência o Comandante do Exército já anulou Conselho de Disciplina, que não observou esse requisito, pois nos autos do Conselho de Disciplina n. 712772/07-A1/GCEx exarou a seguinte decisão: “ANULO o presente Conselho de Disciplina desde o seu início, em conformidade com o estabelecido pelo art. 16 do Decreto nº 71.500, de 05 Dez 72, combinado com as disposições do Código de Processo Penal Militar atinentes à nulidade de processos, especialmente o art. 500, caput e inciso IV. [...]. Publique-se o presente despacho em Boletim do Exército; encaminhem-se os autos do processo ao Comandante da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada, por intermédio do Comando Militar do Oeste, para que, caso aquela autoridade decida pela instauração de novo processo, mediante a indicação de outros membros, tão logo seja o Conselho instaurado, possam ser extraídos os documentos julgados necessários à composição dos novos autos; e informe-se ao interessado, por intermédio de seu procurador.” (Boletim do Exército nº 01, de 4 de janeiro de 2008 p. 15).

No caso em apreço considerou-se irregular a instauração do processo porque a sua instauração se deu por ato do Comandante de Subunidade (SU), no caso o Esquadrão de Comando da 4ª Brigada de Cavalaria Mecanizada (Esqd C/4ª Bda C Mec). Entretanto, o art. 4º, inciso

III, do Decreto nº 71.500, de 1972, confere ao comandante, diretor, chefe ou autoridade com atribuições disciplinares equivalentes, a prerrogativa de submeter as praças com estabilidade assegurada ao referido processo.

4.1 Observações gerais

A incapacidade do oficial das Forças Armadas para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar é realizada através da Lei Federal n. 5.836, de 05-12-1972.

A punição máxima prevista no regulamento disciplinar que pode ser aplicada aos oficiais da ativa da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados ou oficiais da reserva remunerada ou reformados é trinta dias de prisão disciplinar.

Já o oficial da reserva não-remunerada, quando convocado, será licenciado a bem da disciplina pelo Comandante do Exército ou comandante, chefe ou diretor de organização militar, no caso de condenação com sentença transitada em julgado por crime doloso, comum ou militar ou ainda, poderá ser licenciado também no caso de condenação por crime militar ou comum culposo, com sentença transitada em julgado.

Por outro lado a exclusão do Aspirante a Oficial e da Guarda Marinha e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, ou na situação de inatividade em que se encontram (reserva remunerada e reformados) é realizada através do Decreto 71.500 de 05-12-1972.

O Comandante do Exército, como autoridade máxima, no âmbito do Exército Brasileiro pode aplicar punição disciplinar a todos aqueles que estiverem sujeitos ao Regulamento Disciplinar do Exército, dentro dos limites regulamentares e observando, quando o caso, a legislação específica, como a Lei do conselho de disciplina e a Lei do conselho de Justificação.

As demais autoridades podem aplicar punição apenas aos militares subordinados ou servirem sob seus comandos, chefia ou direção. Quanto aos militares da reserva remunerada e reformados ou agregados compete aos comandantes militares de área aplicar punições àqueles, que residam ou exerçam atividades em sua respectiva área de jurisdição, podendo delegar a referida competência aos comandantes de região militar e aos comandantes de guarnição, respeitada a precedência hierárquica. Em relação à competência conferida aos chefes de divisão, seção, escalão regional, ajudante-geral, serviço e assessoria ela se limita às ocorrências relacionadas com as atividades inerentes ao serviço de suas repartições. Durante o trânsito, o militar movimentado está sujeito à jurisdição disciplinar do comandante da guarnição, em cujo território se encontrar.

4.2 Competência do Comandante do Exército

O Comandante do Exército pode aplicar punição disciplinar a todos aqueles que estiverem sujeitos ao Regulamento Disciplinar do Exército, ou seja, ele, na área de sua competência, poderá aplicar toda e qualquer punição disciplinar a que estão sujeitos os militares na ativa ou na inatividade, observando os seguintes limites regulamentares.

4.3 Competências do chefe do Estado Maior do Exército, chefes dos órgãos de direção setorial e de assessoramento e comandante militar de área

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: trinta dias de prisão disciplinar;
- 2) Oficiais da reserva remunerada e reformados (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10): trinta dias de prisão
- 3) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: trinta dias de prisão disciplinar.
- 4) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: trinta dias de prisão disciplinar se possuir estabilidade assegurada ou licenciamento a bem da disciplina, no caso de não possuir estabilidade assegurada;
- 5) Aspirantes-a-oficial e subtenentes da reserva remunerada ou reformados; Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da reserva remunerada ou reformados: trinta dias de prisão disciplinar: (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10);
- 6) Cadetes e alunos da ESPCEX, Alunos de órgão de formação de sargentos, Alunos de órgão de formação de

oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: licenciamento a bem da disciplina.

4.4 Comandante, chefe ou diretor, cujo cargo seja privativo de oficial-general

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) os Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: vinte dias de prisão disciplinar;
- 2) Oficiais da reserva remunerada e reformados (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10): vinte dias de prisão
- 3) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: trinta dias de prisão disciplinar.
- 4) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: trinta dias de prisão disciplinar se possuir estabilidade assegurada ou licenciamento a bem da disciplina, no caso de não possuir estabilidade assegurada;
- 5) Aspirantes-a-oficial e subtenentes da reserva remunerada ou reformados; Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da reserva remunerada ou reformados: trinta dias de prisão disciplinar: (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10);
- 6) Cadetes e alunos da EsPCEx, Alunos de órgão de formação de sargentos, Alunos de órgão de formação

de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: licenciamento a bem da disciplina

4.5 Demais ocupantes de cargos privativos de oficial-general

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: trinta dias de detenção disciplinar;
- 2) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: trinta dias de detenção disciplinar;
- 3) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: trinta dias de detenção disciplinar;
- 4) Cadetes e alunos da EsPCEX, Alunos de órgão de formação de sargentos, Alunos de órgão de formação de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: trinta dias de detenção disciplinar.

4.6 Comandante, chefe ou diretor de OM, cujo cargo seja privativo de oficial superior e Cmt das demais OM com autonomia administrativa

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: quinze dias de prisão disciplinar;

- 2) Aos Oficiais da reserva remunerada e reformados: quinze dias de prisão disciplinar (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10);
- 3) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: trinta dias de prisão disciplinar;
- 4) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: trinta dias de prisão disciplinar ou licenciamento a bem da disciplina (conforme possuam ou não estabilidade assegurada);
- 5) Aspirantes-a-oficial e subtenentes da reserva remunerada e reformados: reformados: trinta dias de prisão disciplinar (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10);
- 6) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da reserva remunerada ou reformados trinta dias de prisão disciplinar (autoridades estabelecidas no § 1º do art. 10);
- 7) Cadetes e alunos da EsPCEX, Alunos de órgão de formação de sargentos, Alunos de órgão de formação de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: licenciamento a bem da disciplina.

4.7 Chefe de estado-maior, chefe de Gabinete, não privativos de oficial-general

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: vinte e cinco dias de detenção disciplinar;
- 2) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: vinte e cinco dias de detenção disciplinar;
- 3) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: vinte e cinco dias de detenção disciplinar;
- 4) Cadetes e alunos da EsPCEX, Alunos de órgão de formação de sargentos, Alunos de órgão de formação de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: vinte e cinco dias de detenção disciplinar.

4.8 Subchefe de estado-maior, comandante de unidade incorporada, chefe de divisão, seção, escalão regional, serviço e assessoria, ajudante-geral, subcomandante e subdiretor

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: vinte dias de detenção disciplinar;
- 2) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: vinte dias de detenção disciplinar;
- 3) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: vinte dias de detenção disciplinar;

- 4) Cadetes e alunos da EsPCEEx, Alunos de órgão de formação de sargentos: vinte dias de detenção disciplinar;
- 5) Alunos de órgão de formação de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: repreensão disciplinar.

4.9 Comandante das demais subunidades ou de elemento destacado com efetivo menor que subunidade

Conforme previsto no Anexo III do Regulamento Disciplinar do Exército:

- 1) Aos Oficiais da ativa, oficiais da reserva, quando convocados ou mobilizados: repreensão disciplinar;
- 2) Ao Aspirante a Oficial e ao Subtenente da ativa: oito dias de detenção disciplinar;
- 3) Sargentos, taifeiros, cabos e soldados da ativa: vinte dias de detenção disciplinar;
- 4) Cadetes e alunos da EsPCEEx, Alunos de órgão de formação de sargentos: oito dias de detenção disciplinar;
- 5) Alunos de órgão de formação de oficial da reserva, Alunos de órgão de formação de reservistas: repreensão disciplinar.

5. COMPETÊNCIA PARA APLICAR PUNIÇÃO NAS FORÇAS AUXILIARES

As autoridades elencadas no artigo 10º do Regulamento Disciplinar do Exército não possuem competência disciplinar para aplicar

punição aos militares das Forças Auxiliares. Não há a devida subordinação ou quaisquer relações direta de comando, chefia ou direção. As Forças Auxiliares quando aplicam o Regulamento Disciplinar do Exército devem procurar no âmbito interno de cada Força normas específicas, que regulam a aplicação da punição.

Por analogia, não havendo normas administrativas em contrário, todas as atribuições do Comandante do Exército (autoridade máxima no âmbito do Exército Brasileiro) devem ser atribuídas ao Comandante-Geral da Polícia Militar de cada Força. Por exemplo: 1) a aplicação, na área de sua competência, de toda e qualquer punição disciplinar a que estão sujeitos os militares na ativa ou na inatividade (RDE-2002, art. 40, § 1º); 2) A anulação da punição disciplinar quando for comprovado ter havido injustiça ou ilegalidade na sua aplicação, em qualquer tempo e em qualquer circunstância (RDE-2002, art. 42, § 1º e § 2º, inciso I), ou 3) o cancelamento de um ou todos os registros de punições disciplinares de militares, independentemente das condições enunciadas no art. 59 do Regulamento Disciplinar do Exército (RDE-2002, art. 61). São todas competências do Comandante do Exército, mas que no âmbito das Forças auxiliares são da autoridade máxima de cada Força, no caso o Comandante-Geral.

5.1 Aplicação do Regulamento Disciplinar do Exército na Polícia Militar do Paraná

Cada Força Auxiliar pode possuir o regulamento disciplinar de acordo com suas peculiaridades, principalmente quanto aos parâmetros e limites de punição que cada autoridade pode aplicar. No entanto os

alicerces do regulamento devem ser por base o Regulamento Disciplinar do Exército. Não pode as Forças Auxiliares criar regulamentos com punições totalmente desvinculadas do regime militar. Nesse sentido, o atual artigo 18 do Decreto Decreto-Lei 667, de 2 de julho de 1969 estabelece que “As Polícias Militares serão regidas por Regulamento Disciplinar redigido à semelhança do Regulamento Disciplinar do Exército e adaptado às condições especiais de cada Corporação”.

Na Polícia Militar do Paraná se aplica o Decreto Federal nº 4.346, que aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Tal regulamento é aplicado por disposição expressa no Decreto Estadual nº 7.339, que aprova o Regulamento Interno dos Serviços Gerais da PMPR, que estabelece no artigo 482 que: “Na polícia militar do Estado terá aplicação o regulamento disciplinar em vigor no exército nacional, com as alterações constantes neste regulamento.” Semelhante disposição encontra no Código da Polícia Militar do Paraná (Lei Estadual 1.943, de 23-06-1954, art. 1º, § 4º).

No mundo militar são formas de punição previstas no RDE: a advertência; o impedimento disciplinar; a repreensão; a detenção disciplinar; a prisão disciplinar; e o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina. Regra geral os regulamentos das Forças Auxiliares devem manter essa sistemática, não podendo utilizar somente punições que existem no meio civil, onde não existem as mediadas privativas de liberdade como a prisão e a detenção disciplinar.

A demissão, a exclusão e o licenciamento, a perda do posto ou da graduação ou a ainda a perda da condição de inativo (reserva remunerada e reforma) é realizado, nas Forças Auxiliares, por meio de lei específica estadual de cada ente federativo. Na Polícia Militar do Paraná, por exemplo, aplica-se a Lei estadual n. Lei 16.544, de 14 de Julho de 2010.

5.2 Lei Estadual n. 16.544, de 14 de Julho de 2010 dispõe sobre o processo disciplinar, na Polícia Militar do Estado do Paraná (PMPR)

Na Polícia Militar do Paraná, a Lei 16.544, de 14-06-2010 regula o processo disciplinar destinado a apurar responsabilidade de militar estadual, por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha repercussão ético-moral que afete a honra pessoal, o decoro da classe ou o pundonor militar, incompatibilizando-o a permanecer na Corporação, seja na ativa, seja na reserva remunerada ou reforma.

O processo disciplinar compreende: 1) a Apuração Disciplinar de Licenciamento (ADL) destinada a julgar a capacidade de praça ativa ou inativa, com menos de 10 (dez) anos de serviço prestados à Corporação, na data do fato, para permanecer, nas fileiras da PMPR, na condição em que se encontra; 2) Conselho de Disciplina, destinado a julgar a capacidade de praça especial ou de praça, ativa ou inativa, com mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Corporação para permanecer, nas fileiras da PMPR, na condição em que se encontra e o 3) Conselho de Justificação,

destinado a julgar a capacidade de oficial, ativo ou inativo, para permanecer, nas fileiras da PMPR, na condição em que se encontra (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 4º).

Todos os processos apresentam normas semelhantes quanto à nomeação e solução pelo Comandante-Geral da Corporação, quanto à ampla defesa e contraditório quanto ao libelo acusatório, quanto ao impedimento e suspeição, quanto aos atos probatórios, quanto aos prazos, quanto aos procedimentos de funcionamento (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 3º-22).

Quanto a composição, a Apuração Disciplinar de Licenciamento (ADL) é constituída por um presidente, oficial da ativa da PMPR e por um subtenente ou primeiro-sargento como escrivão, não existindo, nesse processo a votação, porque o ele se encerra com o relatório do presidente (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 23-25). Já o Conselho de Disciplina é composto por três membros, sendo o membro mais antigo, no mínimo, um oficial intermediário (Capitão), na função de presidente e quanto ao membro mais moderno, o escrivão, poderá ser primeiro-sargento, ou subtenente (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 27). Por fim o Conselho de Justificação é composto por três oficiais, todos superiores hierárquicos ao acusado, ou, se do mesmo posto, mais antigos, cabendo ao membro mais antigo, no mínimo um oficial superior, a presidência dos trabalhos e, ao mais moderno, o encargo de escrivão; na hipótese do acusado for oficial superior do último posto, os membros do Conselho de Justificação serão nomeados dentre os oficiais daquele posto, da ativa ou da reserva remunerada, mais antigos que o acusado

(Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 31). Os processos colegiados (Conselho de Disciplina ou Conselho de Justificação funcionam sempre com a totalidade de seus membros).

As soluções dos processos geralmente são parecidas, porém com uma diferença essencial: na Apuração Disciplinar de Licenciamento (ADL), ou no Conselho de Disciplina (CD) o próprio Comandante-Geral pode decretar a perda da graduação da praça, no caso de cometimento de infração disciplinar e se julgar que o militar estadual é culpado das acusações imputadas e incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 26, inciso III e art. 30, inciso III); já no caso do Conselho de Justificação ocorre a remessa do processo ao órgão de segunda instância da Justiça Militar estadual (Tribunal de Justiça do Paraná), se considerar o acusado incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 34, inciso IV).

No caso, porém, de perda da graduação ou do posto pelo fato de ter sido condenado, por crime de natureza dolosa, a pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, todas as espécies de processos (Apuração Disciplinar de Licenciamento, Conselho de Disciplina ou Conselho de Justificação) devem ser remetidos ao órgão de segunda instância da Justiça Militar estadual (Lei 16.544, de 14-06-2010, art. 5º, inciso V; art. 26, inciso V; art. 30, inciso V e art. 34, inciso IV).

5.3 Limite de Competência no Regulamento de Serviços Gerais da Polícia Militar do Paraná (Decreto Estadual n. 7339, de 08-06-2010, art. 485)

A competência disciplinar decorre de função ou de encargo e será exercida pelas seguintes autoridades: 1) Comandante-Geral, a todos os integrantes da Corporação da ativa, reserva remunerada e reformados; 2) demais autoridades: apenas os militares estaduais da ativa que estiverem subordinados ao respectivos comando, chefia ou direção.

O Comandante-Geral através da Portaria do Comando-Geral n. 1081, de 07-11-de 2014 delegou aos Comandantes Intermediários de Polícia Militar e Comandante do Corpo de Bombeiros, a competência para instauração e decisão de Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar e aplicação de punições, se for o caso, aos militares da reserva remunerada e reformados. No caso dos Comandantes intermediários aos militares que residam na área de circunscrição do respectivo Comando Regional; já no caso do Bombeiro Militar, a circunscrição do Comandante do Corpo de Bombeiros é geral (todo bombeiro da reserva remunerada ou reformado). Em ambos os casos devem-se observar as regras de precedência hierárquica, com a competência recursal ao Comandante-Geral.

5.3.1 Comandante-Geral

- a) aos oficiais - até trinta dias de prisão disciplinar;
- b) aos aspirantes-a-oficial, cadetes e alunos-oficiais - exclusão a bem da disciplina;

c) aos subtenentes, sargentos, cabos e soldados - exclusão a bem da disciplina.

5.3.2 Chefe do EMPM, Diretor, Comandante Intermediário, Comandante da APMG, Chefe do COPM e demais funções privativas de Coronéis:

a) aos oficiais - até vinte dias de prisão disciplinar;

b) aos aspirantes-a-oficial, cadetes e alunos-oficiais - até vinte e cinco dias de prisão disciplinar;

c) aos subtenentes, sargentos, cabos e soldados - até trinta dias de prisão disciplinar.

5.3.3 Comandante de Unidade, Comandante do CPM, Chefe do CSM/MB e Diretor-Geral do HPM, Chefe de Seção do EMPM e Comandante do CFAP:

a) aos oficiais - até dez dias de prisão disciplinar;

b) aos aspirantes-a-oficial - até quinze dias de prisão disciplinar;

c) aos subtenentes e sargentos - até vinte dias de prisão disciplinar;

d) aos cabos e soldados - até vinte e cinco dias de prisão disciplinar.

5.3.4 Comandante da EsFO, Chefe do COPOM, Chefe do COBOM, Chefe do CRS, Chefe do CSM/Int e Chefe do CSM/O:

a) aos oficiais - até dez dias de detenção disciplinar;

b) aos aspirantes-a-oficial, cadetes e alunos-oficiais - até quinze dias de detenção disciplinar;

c) aos subtenentes, sargentos, cabos e soldados - até vinte dias de detenção disciplinar.

5.3.5 Comandante de Subunidade, incorporada e destacada, Chefe do CVPM, Chefe do CEI e Chefe do CSM/MOP:

a) aos oficiais - até cinco dias de detenção disciplinar;

b) aos aspirantes-a-oficial - até dez dias de detenção disciplinar;

c) aos subtenentes, sargentos, cabos e soldados - até quinze dias de detenção disciplinar.

5.3.6 Comandante de Pelotão/Seção de Bombeiros destacado:

a) aos subtenentes e sargentos - até cinco dias de detenção disciplinar;

b) aos cabos e soldados - até dez dias de detenção disciplinar.

5.3.7 Comandante de Destacamento PM e Posto BM, quando subtenente ou sargento:

a) aos sargentos: repreensão;

b) aos cabos e soldados - até cinco dias de detenção disciplinar.

Art. 11. Para efeito de disciplina e recompensa, o pessoal militar do Exército Brasileiro servindo no Ministério da Defesa submete-se a este Regulamento, cabendo sua aplicação:

I - ao Comandante do Exército, quanto aos oficiais-generais do último posto; e

II - ao oficial mais antigo do Exército no serviço ativo, quanto aos demais militares da Força.

§ 1º A autoridade de que trata o inciso II poderá delegar a competência ali atribuída, no todo ou em parte, a oficiais subordinados.

§ 2º As dispensas de serviço, como recompensa, poderão ser concedidas pelos chefes das unidades integrantes da estrutura organizacional do Ministério da Defesa, sejam eles civis ou militares.

6. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS MILITARES QUE SERVEM NO MINISTÉRIO DA DEFESA

Os militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou considerada de natureza militar nas organizações militares das Forças Armadas, bem como na Presidência da República, na Vice-Presidência da República, no Ministério da Defesa são militares em atividade ou na ativa (Lei Federal n. 6.880, de 09-12-1980, art. 6º). Por outro lado, o militar será agregado e considerado, para todos os efeitos legais, como em serviço ativo quando: for posto à disposição exclusiva do Ministério da Defesa ou de Força Armada diversa daquela a que pertença, para ocupar cargo militar ou considerado de natureza militar (Lei Federal n. 6.880, de 09-12-1980,

art. 81, inciso II). O próprio regulamento estabelece que “Estão sujeitos a este Regulamento os militares do Exército na ativa, na reserva remunerada e os reformados” (RDE-2002, art. 2 ). Portanto para efeito de disciplina e recompensa, o pessoal militar do Exército Brasileiro servindo no Ministério da Defesa submete-se ao regulamento disciplinar.

O artigo também traz regras específicas de aplica o de puni o: Somente o Comandante do Exército aplica puni es aos oficiais-generais do último posto que sirvam naquele Ministério (competência exclusiva); e ao oficial mais antigo do Exército no serviço ativo, quanto aos demais militares da Força, que no Ministério exerçam atividades, nesse caso podendo ocorrer a delega o, no todo ou em parte, a oficiais subordinados.

Quanto às dispensas de serviços, assim como as recompensas poderão ser concedidas pelos chefes das unidades integrantes da estrutura organizacional do Ministério da Defesa, sejam eles civis ou militares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07-12-1940**, Código penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm, acesso em 27-06-2015.

_____. **Decreto-Lei n 667, de 02-07-1969**, reorganiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0667.htm, acesso em 23-06-2015

_____. **Decreto-Lei n. 1.001/1969** de 21-10-1969, Código Penal Militar. Disp. em:

http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEL%201.001-1969?OpenDocument, acesso em 22-06-2015.

_____. **Lei n. 5.836, de 05-12-1972**, dispõe sobre o Conselho de Justificação. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5836.htm, acesso em 20-06-2015.

_____. **Decreto n. 71.500, de 05-12-1972**, dispõe sobre o Conselho de Disciplina. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d71500.htm, acesso em 10-06-2015.

_____. **Lei n. 6.880, de 09-12-1980**, Estatuto dos Militares. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6880.htm, acesso em 20-06-2015.

_____. **Decreto n 88.777, de 30-09-1983**, Aprova o regulamento para as Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D88777.htm, acesso em 26-06-2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05-10-1988. Diário Oficial da União n. 191-A, de 05-10-1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 27-06-2015.

_____. **Lei n. 8.112, de 11-12-1990**, Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações

públicas federais. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8112cons.htm, acesso em 28-06-2015.

_____. **Decreto n. 4.346**, de 26-08-2002. Diário Oficial da União 27-08-2002. Regulamento Disciplinar do Exército. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4346.htm, acesso em 26-06-2015.

_____. **Decreto n. 4.502**, de 09-12-2002, aprova o Regulamento para o Corpo de Oficiais da Reserva do Exército - R-68. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4502.htm, acesso em 22-06-2015.

_____. Exército Brasileiro: **Boletim do Exército nº 01**, de 04-01-2008 p. 15.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**, 23.^a edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcelo. **Manual de direito penal militar**, 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012.

PARANÁ. **Lei Estadual n. 1943**, de 23-06-1954 – Código da Polícia Militar do Paraná, publicado no Diário Oficial n. 98 de 05-07-1954. Disponível em: <http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=14555&indice=8&anoSpan=1960&anoSelecionado=1954&isPaginado=true>, acesso em 28-06-2015.

_____. **Decreto nº 7.339**, de 08-06-2010, Regulamento Interno dos Serviços Gerais da Polícia Militar do Paraná, disponível em:

<http://www.aprapr.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Decreto7339RegulamentoInternodosServicosGeraisdaPMPR3.pdf> acesso em 23-06-2015.

_____. **Lei 16.544 de 14-07-2010**, que dispõe que o processo disciplinar, na PMPR publicada no Diário Oficial nº. 8262 de 14-07-2010.

Disponível

em:

<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=56213&codItemAto=435524>, acesso 21-06-2015.

O PROMOTOR E O ADVOGADO NO TRIBUNAL DO JÚRI - ANÁLISE SIMPLIFICADA

ANTONIO MIGUEL PENAFORT QUEIRÓS GROSSI:

Estudante de Direito da Universidade de Brasília, aprovado no primeiro vestibular de 2010, cursando, no momento, o décimo primeiro semestre.

Resumo: Trata-se de uma análise do Tribunal do Júri tal como é no Brasil dos dias atuais. Far-se-á uma pequena divagação histórica no intuito de captar os principais aspectos intrínsecos à sua existência.

Primeiramente, é preciso entender, ainda que de modo superficial, como funciona um Tribunal do Júri. Também conhecido como Tribunal Popular, é composto basicamente de um Juiz Presidente, réu ou réus, 21 escolhidos iniciais que se tornarão 7 para julgar, defesa e acusação. Eventualmente, pode se admitir a presença de um assistente de acusação.

O sentido de se criar tal instituição para o Direito brasileiro é julgar aqueles crimes que afetam de tal modo o conceito de indivíduo que o Direito desamparado não se sente legítimo para julgar, *ergo*, a convocação de pessoas comuns. Tais pessoas se juntarão após os sorteios terem reduzido seu número a 7 integrantes para ouvir a exposição do Juiz-Presidente. Tal exposição deve ser neutra a todo custo, o Juiz Presidente da sessão não está lá para dar um veredicto, mas para representar o Estado diante do julgamento dos Juízes Leigos. Ele tem função de decretar a sentença e expor a situação, além de mediar defesa e acusação. Cabe também ao Juiz Presidente (a diferenciação é essencial, uma vez que a

sessão será composta de 8 juízes *lato sensu*) indicar os erros cometidos pelas partes quanto à forma processual.

Historicamente, o Júri tem origem na Magna Carta inglesa, mas instituições do tipo eram presentes na Grécia Antiga, conhecidas como Tribunal das Heliastas. O caso de Júri que temos mais acesse é, sem dúvida, o Júri norte-americano. O contexto de filmes e livros sobre o assunto é deveras rico no referido país. Existem diferenças fundamentais entre o nosso Júri e o deles, mas a situação que se vê nos filmes é razoavelmente parecida, sendo o clímax do processo a argumentação defesa versus acusação. Lá, o Júri é garantia individual material, uma vez que a eleição de juízes impossibilita que os mesmo julguem certos réus ou atuem no mesmo caso que outros indivíduos específicos, etc. Aqui, é garantia humana fundamental, e não essencial (NUCCI, 2008).

Retomando o cerne deste escrito, existem duas figuras centras no Tribunal Popular: a acusação, representada por um membro do Ministério Público e a defesa, podendo ser um advogado da parte ou defensor dativo nomeado pelo Juiz Presidente. Lembrando que toda a argumentação exposta na sessão terá seu fundamento jurídico reduzido a um nível que possibilite a compreensão do Júri e dará espaço a uma argumentação de cunho emocional, dirigida ao Povo na forma dos Juízes Leigos visando gerar empatia, desprezo, perdão, etc.

A acusação, investida na figura de um representante do M.P. (que chamarei de Acusador), curiosamente deve ser imparcial. Explico: o Júri deve julgar somente casos de ação pública incondicionada (crimes dolosos contra a vida), os quais o ministério Público move contra o réu. Entretanto, o Acusador não pode tomar o processo como pessoal uma vez

que representa um órgão público e não foi investido da capacidade de julgar, apenas avaliar o fato. Pode ele, inclusive, pleitear pela inocência do réu. Tal fato não é raro e se dá quando o Acusador não avalia suficientes as provas produzidas. Seja qual for o caso, o representante do Ministério Público não pode, sob nenhuma hipótese, deixar de fundamentar sua opinião. Seja ele um acusador ferrenho ou um insatisfeito com as provas apresentadas, se faz necessária a fundamenta o daquilo que expôs.

Naturalmente, durante toda a sessão, a linguagem não deve ser demasiadamente jurídica, visando facilitar a compreensão por parte dos Juízes Leigos. Não somente a compreensão destes deve ser observada, mas a legitimidade da decisão. Como seria possível para um tribunal composto de sete indivíduos decidir corretamente se o caso não foi devidamente exposto? Daí surge o dever do acusador fundamentar o que diz. O Acusador não pode se ausentar por longos períodos, podendo o Juiz Presidente chamá-lo e, caso não compareça, dar-se-  a interrup o da sessão, nomea o de novo representante do *parquet* e o réu será solto, caso esteja em prisão cautelar (o prejuízo seria causado por um membro do Estado).

Além do acusador, há outra figura que, por vezes, compõe a acusa o.   nomeada Assistente de Acusa o tal figura, e é representada pelo ofendido do crime. Age em litisconsórcio com a Acusa o, podendo expor sua opinião e até mesmo requerer uma pena. Naturalmente que se ambos requerem uma pena, essa deve ser próxima, ou ao menos coerente. O Júri desfavoreceria uma acusa o incapaz de ser concisa em seus

pedidos. Também seu momento de fala é o mesmo do Acusador, devendo ser dividido entre os dois.

Finalmente, há a figura da Defesa. Sendo advogado ou defensor dativo, a defesa deve convencer o Júri da inocência do réu, ou reduzir a pena, justificar o ato, tornar duvidosa a autoria, etc. A defesa tem inúmeros modos de prosseguir, a depender também da versão do réu. Uma discrepância entre as duas versões seria extremamente danosa para o réu, fazendo-o perder credibilidade diante do Júri. Outra prerrogativa da defesa é não poder errar gravemente, sob pena de o Juiz Presidente escolher outro representante para o réu. Tem-se aí um bom argumento para a defesa do exame da OAB, mas seria uma digressão.

Um elemento essencial da defesa é a *plena* defesa, diferente da ampla defesa. Amplitude abrange o que é vasto, enquanto plenitude abrange o que é completo, perfeito. A defesa plena deve recorrer a todos os esforços (naturalmente dentro da ética) possíveis para preservar o réu. Daí sua fala ocorrer em dois momentos: defesa e tréplica, o Acusador falando entre as duas, na réplica. É possível inclusive a manifestação do réu, defendendo-se pessoalmente, bem como a inovação de teses na tréplica, podendo a defesa se aproveitar de algo dito na réplica ou mesmo criar algo novo. No livro^[1] “Tribunal do Júri”, Guilherme de Souza Nucci cita uma lista de características e deveres da defesa, que resumo aqui:

A defesa deve:

- 1- Ter contato com o acusado e com ele criar laços que gerem confiança.

2- Orientar o réu sobre as possibilidades de resultado do julgamento.

3- Deixar que o réu se defenda, se assim for o desejo do mesmo.

4- Conhecer detalhadamente os autos do processo.

5- Verificar que o rol das testemunhas seja composto de pessoas relevantes para o caso.

6- Ter capacidade de arrolar mais testemunhas que o previsto legalmente, caso necessário.

7- Apresentar sempre as alegações finais.

8- Expor sem exagerar na fundamentação.

9- Impedir a ausência de fundamentação em sua fala.

10- Avaliar a necessidade de recurso contrário a decisão do juiz.

11- Se fazer presente em todos os momentos do plenário.

12- Levantar todas as teses possíveis e coerentes para a defesa.

13- Inovar na tréplica é medida de exceção, deve ser feita com cautela.

14- Estudar e explicar aos jurados o que foi dito pelo Juiz Presidente

15- Impugnar as partes defeituosas, quando finalizar sua leitura, caso contrário pode haver a materialização da preclusão.

Em conclusão, tem-se que o sistema não é ideal, mas preserva os elementos de pacificação social que permitiram sua gênese primeira. A distribuição da Justiça por pares é, e sempre será, um dos elementos mais fascinantes do Direito.

Bibliografia:

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

Código de Processo Penal (Lei 3.689/1941)

[1] NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4ª Edição. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2013.

DA TUTELA DOS MONUMENTOS NATURAIS: COMENTÁRIOS INAUGURAIS SOBRE A LEI Nº 9.985/2000

TAUÃ LIMA VERDAN RANGEL: Bacharel em Direito, do Centro Universitário São Camilo. Autor de vários artigos na área do Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Ambiental. Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da UFF. Bolsista CAPES.

Resumo: Inicialmente, cuida salientar que o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição de 1988 estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais. Quadra assinalar que a segunda parte do inciso I do §1º do artigo 225 da Constituição de 1988 traz à baila o manejo dos recursos naturais. Cuida reconhecer que o substantivo *manejo*, acompanhado do adjetivo *ecológico*, permitem o reconhecimento do caráter técnico-científico no trato dos recursos naturais.

Palavras-chaves: Meio Ambiente Natural. Tutela Jurídica. Monumento Natural.

Sumário: 1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito; 2 Comentários à concepção de Meio Ambiente; 3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema; 4 Da Tutela Jurídica dos Monumentos Naturais: Comentários Inaugurais sobre a Lei nº 9.985/2000

1 Ponderações Introdutórias: Breves notas à construção teórica da Ramificação Ambiental do Direito

Inicialmente, ao se dispensar um exame acerca do tema colocado em tela, patente se faz arrazoar que a Ciência Jurídica, enquanto um conjunto multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as robustas ramificações que a integram, reclama uma interpretação alicerçada nos plurais aspectos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste alar, lançando à tona os aspectos característicos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, infere-se que não mais prospera o arcabouço imutável que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática.

Com espeque em tais premissas, cuida hastear, com bastante pertinência, como flâmula de interpretação o “prisma de avaliação o brocardo jurídico *'Ubi societas, ibi jus'*, ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”¹. Destarte, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo primevo é assegurar que não haja uma vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras em que o homem valorizava a Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

¹ VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

Ademais, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, precipuamente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza”². Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz, justamente, na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais e os institutos jurídicos neles consagrados.

Ainda neste substrato de exposição, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação”³. Destarte, a partir de uma análise profunda dos mencionados sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem

² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ag. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

³ VERDAN, 2009, s.p.

adotadas na aplicação e interpretação do conteúdo das leis, diante das situações concretas.

Nas últimas décadas, o aspecto de mutabilidade tornou-se ainda mais evidente, em especial, quando se analisa a construção de novos que derivam da Ciência Jurídica. Entre estes, cuida destacar a ramificação ambiental, considerando como um ponto de congruência da formação de novos ideários e cânones, motivados, sobretudo, pela premissa de um manancial de novos valores adotados. Nesta trilha de argumentação, de boa técnica se apresenta os ensinamentos de Fernando de Azevedo Alves Brito que, em seu artigo, aduz: “Com a intensificação, entretanto, do interesse dos estudiosos do Direito pelo assunto, passou-se a desvendar as peculiaridades ambientais, que, por estarem muito mais ligadas às ciências biológicas, até então era marginalizadas”⁴. Assim, em decorrência da proeminência que os temas ambientais vêm, de maneira paulatina, alcançando, notadamente a partir das últimas discussões internacionais envolvendo a necessidade de um desenvolvimento econômico pautado em sustentabilidade, não é raro que prospere, mormente em razão de novos fatores, um verdadeiro remodelamento ou mesmo uma releitura dos conceitos que abalizam a ramificação ambiental do Direito, com o fito de permitir que ocorra a conservação e recuperação das áreas degradadas, primacialmente as culturais.

Ademais, há de ressaltar ainda que o direito ambiental passou a figurar, especialmente, depois das décadas de 1950 e 1960, como um elemento integrante da farta e sólida tábua de direitos fundamentais. Calha realçar que mais contemporâneos, os direitos que constituem a terceira dimensão recebem a alcunha de direitos de fraternidade ou, ainda, de solidariedade, contemplando, em sua estrutura, uma patente preocupação com o destino da humanidade⁵. Ora, daí se verifica a inclusão de meio ambiente como um direito fundamental, logo, está umbilicalmente atrelado com humanismo e, por extensão, a um ideal de sociedade mais justa e solidária. Nesse sentido, ainda, é plausível citar o artigo 3º., inciso I, da

4 BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

⁵ MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004, p. 69.

Carta Política de 1988 que abriga em sua redação tais pressupostos como os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direitos: “**Art. 3º** - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”⁶.

Ainda nesta esteira, é possível verificar que a construção dos direitos encampados sob a rubrica de terceira dimensão tende a identificar a existência de valores concernentes a uma determinada categoria de pessoas, consideradas enquanto unidade, não mais prosperando a típica fragmentação individual de seus componentes de maneira isolada, tal como ocorria em momento pretérito. Com o escopo de ilustrar, de maneira pertinente as ponderações vertidas, insta trazer à colação o entendimento do Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 1.856/RJ, em especial quando destaca:

Cabe assinalar, Senhor Presidente, que os direitos de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos, genericamente, e de modo difuso, a todos os integrantes dos agrupamentos sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem, por isso mesmo, ao lado dos denominados direitos de quarta geração (como o direito ao desenvolvimento e o direito à paz), um momento importante no processo de expansão e reconhecimento dos direitos humanos, qualificados estes, enquanto valores fundamentais indisponíveis, como prerrogativas impregnadas de uma natureza essencialmente inexaurível⁷.

⁶ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N.º 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N.º 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, §

Quadra anotar que os direitos alocados sob a rubrica de *direito de terceira dimensão* encontram como assento primordial a visão da espécie humana na condição de coletividade, superando, via de consequência, a tradicional visão que está pautada no ser humano em sua individualidade. Assim, a preocupação identificada está alicerçada em direitos que são coletivos, cujas influências afetam a todos, de maneira indiscriminada. Ao lado do exposto, cuida mencionar, segundo Bonavides, que tais direitos “têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”⁸. Com efeito, os direitos de terceira dimensão, dentre os quais se inclui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, positivado na Constituição de 1988, emerge com um claro e tangível aspecto de familiaridade, como ápice da evolução e concretização dos direitos fundamentais.

2 Comentários à concepção de Meio Ambiente

Em uma primeira plana, ao lançar mão do sedimentado jurídico-doutrinário apresentado pelo inciso I do artigo 3º da Lei Nº. 6.938, de 31 de agosto de 19819, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, salienta que o meio ambiente consiste no conjunto e conjunto de condições, leis e influências de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas. Pois bem, com o escopo de promover uma facilitação do aspecto conceitual

1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

8 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007, p. 569.

9 BRASIL. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

apresentado, é possível verificar que o meio ambiente se assenta em um complexo diálogo de fatores abióticos, provenientes de ordem química e física, e bióticos, consistentes nas plurais e diversificadas formas de seres viventes. Consoante os ensinamentos apresentados por José Afonso da Silva, considera-se meio-ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”¹⁰.

Nesta senda, ainda, Fiorillo¹¹, ao tecer comentários acerca da acepção conceitual de meio ambiente, coloca em destaque que tal tema se assenta em um ideário jurídico indeterminado, incumbindo, ao intérprete das leis, promover o seu preenchimento. Dada à fluidez do tema, é possível colocar em evidência que o meio ambiente encontra íntima e umbilical relação com os componentes que cercam o ser humano, os quais são de imprescindível relevância para a sua existência. O Ministro Luiz Fux, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º. 4.029/AM, salientou, com bastante pertinência, que:

(...) o meio ambiente é um conceito hoje geminado com o de saúde pública, saúde de cada indivíduo, sadia qualidade de vida, diz a Constituição, é por isso que estou falando de saúde, e hoje todos nós sabemos que ele é imbricado, é conceitualmente geminado com o próprio desenvolvimento. Se antes nós dizíamos que o meio ambiente é compatível com o desenvolvimento, hoje nós dizemos, a partir da Constituição, tecnicamente, que não pode haver desenvolvimento senão com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A gemação do conceito me parece de rigor técnico, porque salta da própria Constituição Federal¹².

¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p.20.

¹¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 77.

¹² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N.º 4.029/AM. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Federal N.º 11.516/07. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. Legitimidade da Associação Nacional dos Servidores do IBAMA. Entidade de Classe de Âmbito Nacional. Violação do art. 62, caput e § 9º, da Constituição. Não emissão de parecer pela Comissão Mista Parlamentar. Inconstitucionalidade dos artigos 5º, caput, e

É denotável, desta sorte, que a constitucionalização do meio ambiente no Brasil viabilizou um verdadeiro salto qualitativo, no que concerne, especificamente, às normas de proteção ambiental. Tal fato decorre da premissa que os robustos corolários e princípios norteadores foram alçados ao patamar constitucional, assumindo colocação eminente, ao lado das liberdades públicas e dos direitos fundamentais. Superadas tais premissas, aprovou o Constituinte, ao entalhar a Carta Política Brasileira, ressoando os valores provenientes dos direitos de terceira dimensão, insculpir na redação do artigo 225, conceder amplo e robusto respaldo ao meio ambiente como pilar integrante dos direitos fundamentais. “Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais, com elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente”¹³. Nesta toada, ainda, é observável que o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988¹⁴ está abalizado em quatro pilares distintos, robustos e singulares que, em conjunto, dão corpo a toda tábua ideológica e teórica que assegura o substrato de edificação da ramificação ambiental.

Primeiramente, em decorrência do tratamento dispensado pelo artífice da Constituição Federal, o meio ambiente foi içado à condição de direito de todos, presentes e futuras gerações. É encarado como algo pertencente a toda coletividade, assim, por esse prisma, não se admite o emprego de qualquer distinção entre brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro, destacando-se, sim, a necessidade de preservação, conservação e não-poluição. O artigo 225, devido ao cunho de direito

6º, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Resolução Nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Modulação dos Efeitos Temporais da Nulidade (Art. 27 da Lei 9.868/99). Ação Direta Parcialmente Procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 08 mar. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

13 THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, p. 116.

14 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

difuso que possui, extrapola os limites territoriais do Estado Brasileiro, não ficando centrado, apenas, na extensão nacional, compreendendo toda a humanidade. Neste sentido, o Ministro Celso de Mello, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ, destacou que:

A preocupação com o meio ambiente - que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras [...] tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade¹⁵.

O termo “todos”, aludido na redação do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, faz menção aos já nascidos (presente geração) e ainda aqueles que estão por nascer (futura geração), cabendo àqueles zelar para que esses tenham à sua disposição, no mínimo, os recursos naturais que hoje existem. Tal fato encontra como arrimo a premissa que foi reconhecido ao gênero humano o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em

15 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 1.856/RJ. Ação Direta De Inconstitucionalidade - Briga de galos (Lei Fluminense N° 2.895/98) - Legislação Estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa - Diploma Legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga - Crime Ambiental (Lei N° 9.605/98, ART. 32) - Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Proteção constitucional da fauna (CF, Art. 225, § 1º, VII) - Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural - Reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Estadual impugnada - Ação Direta procedente. Legislação Estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes - Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna – Inconstitucionalidade. . Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 26 mai. 2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

ambiente que permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar. Pode-se considerar como um direito transgeracional, ou seja, ultrapassa as gerações, logo, é viável afirmar que o meio-ambiente é um direito público subjetivo. Desta feita, o ideário de que o meio ambiente substancializa patrimônio público a ser imperiosamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando verdadeiro encargo irrenunciável que se impõe, objetivando sempre o benefício das presentes e das futuras gerações, incumbindo tanto ao Poder Público quanto à coletividade considerada em si mesma.

Assim, decorrente de tal fato, produz efeito *erga omnes*, sendo, portanto, oponível contra a todos, incluindo pessoa física/natural ou jurídica, de direito público interno ou externo, ou mesmo de direito privado, como também ente estatal, autarquia, fundação ou sociedade de economia mista. Impera, também, evidenciar que, como um direito difuso, não subsiste a possibilidade de quantificar quantas são as pessoas atingidas, pois a poluição não afeta tão só a população local, mas sim toda a humanidade, pois a coletividade é indeterminada. Nesta senda, o direito à interidade do meio ambiente substancializa verdadeira prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, ressoando a expressão robusta de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido mais amplo, atribuído à própria coletividade social.

Com a nova sistemática entabulada pela redação do artigo 225 da Carta Maior, o meio-ambiente passou a ter autonomia, tal seja não está vinculada a lesões perpetradas contra o ser humano para se agasalhar das reprimendas a serem utilizadas em relação ao ato perpetrado. Figura-se, *ergo*, como bem de uso comum do povo o segundo pilar que dá corpo aos sustentáculos do tema em tela. O axioma a ser esmiuçado, está atrelado o meio-ambiente como vetor da sadia qualidade de vida, ou seja, manifesta-se na salubridade, precipuamente, ao vincular a espécie humana está se tratando do bem-estar e condições mínimas de existência. Igualmente, o sustentáculo em análise se corporifica também na higidez, ao cumprir os preceitos de ecologicamente equilibrado, salvaguardando a vida em todas as suas formas (diversidade de espécies).

Por derradeiro, o quarto pilar é a corresponsabilidade, que impõe ao Poder Público o dever geral de se responsabilizar por todos os elementos que integram o meio ambiente, assim como a condição positiva de atuar em prol de resguardar. Igualmente, tem a obrigação de atuar no sentido de zelar, defender e

preservar, asseverando que o meio-ambiente permaneça intacto. Aliás, este último se diferencia de conservar que permite a ação antrópica, viabilizando melhorias no meio ambiente, trabalhando com as premissas de desenvolvimento sustentável, aliando progresso e conservação. Por seu turno, o cidadão tem o dever negativo, que se apresenta ao não poluir nem agredir o meio-ambiente com sua ação. Além disso, em razão da referida corresponsabilidade, são titulares do meio ambiente os cidadãos da presente e da futura geração.

3 Singelo Painel ao Meio Ambiente Natural: Tessituras Conceituais sobre o Tema

No que concerne ao meio ambiente natural, cuida salientar que tal faceta é descrita como ambiente natural, também denominado de físico, o qual, em sua estrutura, agasalha os fatores abióticos e bióticos, considerados como recursos ambientais. Nesta esteira de raciocínio, oportunamente, cumpre registrar, a partir de um viés jurídico, a acepção do tema em destaque, o qual vem disciplinado pela Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências, em seu artigo 2º, inciso IV, frisa que “recurso ambiental: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”¹⁶. Nesta esteira, o termo *fatores abióticos* abriga a atmosfera, os elementos afetos à biosfera, as águas (inclusive aquelas que se encontram no mar territorial), pelo solo, pelo subsolo e pelos recursos minerais; já os fatores bióticos faz menção à fauna e à flora, como bem assinala Fiorillo¹⁷. Em razão da complexa interação entre os fatores abióticos e bióticos que ocorre o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que se encontram inseridos.

16 BRASIL. **Lei Nº. 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015

17 FIORILLO, 2012, p. 78.

Consoante Rebello Filho e Bernardo, o meio ambiente natural “é constituído por todos os elementos responsáveis pelo equilíbrio entre os seres vivos e o meio em que vivem: solo, água, ar atmosférico, fauna e flora”¹⁸. Nesta senda, com o escopo de fortalecer os argumentos apresentados, necessário se faz colocar em campo que os paradigmas que orientam a concepção recursos naturais como componentes que integram a paisagem, desde que não tenham sofrido maciças alterações pela ação antrópica a ponto de desnaturar o seu aspecto característico. Trata-se, com efeito, de uma conjunção de elementos e fatores que mantêm uma harmonia complexa e frágil, notadamente em razão dos avanços e degradações provocadas pelo ser humano. Ao lado do esposado, faz-se carecido pontuar que os recursos naturais são considerados como tal em razão do destaque concedido pelo ser humano, com o passar dos séculos, conferindo-lhes valores de ordem econômica, social e cultural. Desta feita, tão somente é possível à compreensão do tema a partir da análise da relação homem-natureza, eis que a interação entre aqueles é preponderante para o desenvolvimento do ser humano em todas as suas potencialidades. Patente se faz ainda, em breves palavras, mencionar a classificação dos recursos naturais, notadamente em razão da importância daqueles no tema em testilha. O primeiro grupo compreende os recursos naturais renováveis, que são os elementos naturais, cuja correta utilização, propicia a renovação, a exemplo do que se observa na fauna, na flora e nos recursos hídricos.

Os recursos naturais não-renováveis fazem menção àqueles que não logram êxito na renovação ou, ainda, quando conseguem, esta se dá de maneira lenta em razão dos aspectos estruturais e característicos daqueles, como se observa no petróleo e nos metais em geral. Por derradeiro, os denominados recursos inesgotáveis agasalham aqueles que são “infundáveis”, como a luz solar e o vento. Salta aos olhos, a partir das ponderações estruturadas, que os recursos naturais, independente da seara em que se encontrem agrupados, apresentam como elemento comum de caracterização o fato de serem criados originariamente pela natureza. Nesta linha, ainda, de dicção, cuida assinalar que o meio ambiente natural encontra respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 225, *caput* e §1º, incisos I, III e IV.

18 REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen, 1998, p. 19.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas [omissis]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade¹⁹.

Ora, como bem manifestou o Ministro Carlos Britto, ao apreciar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540, “não se erige em área de proteção especial um espaço geográfico simplesmente a partir de sua vegetação, há outros elementos. Sabemos que fauna, flora, floresta, sítios arqueológicos concorrem para isso”²⁰. Verifica-se, assim, que o espaço territorial

19 BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

20 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Acórdão proferido na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.540. Meio Ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225) - Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais - Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III) - Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente - Medidas sujeitas ao princípio

constitucional da reserva de lei - Supressão de vegetação em área de preservação permanente - Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial - Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c o art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225) - Colisão de direitos fundamentais - Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes - Os direitos básicos da pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161) - A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI) - Decisão não referendada - Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. a preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental considerado este em seu aspecto físico ou natural. A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O art. 4º do

especialmente protegido do direito constitucional ao meio ambiente hígido e equilibrado, em especial no que atina à estrutura e funções dos diversos e complexos ecossistemas. Nessa esteira de exposição, as denominadas “unidades de conservação”, na condição de afirmação constitucional, enquanto instrumentos de preservação do meio ambiente natural configuram áreas de maciço interesse ecológico que, em razão dos aspectos característicos naturais relevantes, recebem tratamento legal próprio, de maneira a reduzir a possibilidade de intervenções danosas ao meio ambiente.

Diante do exposto, o meio ambiente, em sua acepção macro e especificamente em seu desdobramento natural, configura elemento inerente ao indivíduo, atuando como sedimento a concreção da sadia qualidade de vida e, por extensão, ao fundamento estruturante da República Federativa do Brasil, consistente na materialização da dignidade da pessoa humana. Ao lado disso, tal como pontuado algures, a Constituição da República estabelece, em seu artigo 225, o dever do Poder Público adotar medidas de proteção e preservação do ambiente natural. Aliás, quadra anotar, oportunamente, que tal dever é de competência político-administrativa de todos os entes políticos, devendo, para tanto, evitar que os

Código Florestal e a Medida Provisória Nº 2.166-67/2001: Um avanço expressivo na tutela das áreas de preservação permanente. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III). Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 01 set. 2005. Publicado no DJe em 03 fev. 2006, p.14. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

espaços de proteção ambiental sejam utilizados de forma contrária à sua função – preservação das espécies nativas e, ainda, promover ostensiva fiscalização desses locais.

4 Da Tutela dos Monumentos Naturais: Comentários Inaugurais sobre a Lei nº 9.985/2000

Em sede de comentários introdutórios, cuida assinalar que o Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica, pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários, consoante dicção do *caput* do artigo 12 da Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências²¹. É interessante acrescentar, ainda, que havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei²².

21 BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9985.htm>. Acesso em 28 jun. 2015.

22 BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9985.htm>. Acesso em 28 jun. 2015.



Figura 01. Monumento Natural dos Pontões Capixabas. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/biodiversidade/unidades-de-conservacao/biomas-brasileiros/mata-atlantica/unidades-de-conservacao-mata-atlantica/2179-mn-dos-pontoes-capixabas.html>>. Acesso em 28 jun. 2015.

É imprescindível destacar que o Refúgio da Vida Silvestre, na condição de categoria da unidade de proteção integral, tem como escopo a preservação da natureza, logo, é admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, ressalvadas as exceções estabelecidas na legislação, conforme anota o §1º do artigo 7º da Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências²³. A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento. Conforme informações do Instituto Chico Mendes, atualmente, três são os Monumentos Naturais, a saber: Monumento Natural das Ilhas Cagarras,

²³ Ibid.

Monumento Natural dos Pontões Capixabas e Monumento Natural do Rio São Francisco.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21 ed. atual. São Paulo: Editora Malheiros Ltda., 2007.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

_____. **Lei Nº. 6.938, de 31 de Agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

_____. **Lei nº 9.985, de 18 de Julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

_____. **Ministério do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biomas/caatinga>>. Acesso em 28 jun. 2015.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

_____. **Tribunal Regional Federal da Segunda Região**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. A hodierna classificação do meio-ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio-ambiente do trabalho e do meio-ambiente misto. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 5, n. 968. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13 ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MINAS GERAIS (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

MOTTA, Sylvio; DOUGLAS, Willian. **Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1.000 Questões** 15 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 28 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

THOMÉ, Romeu. **Manual de Direito Ambiental: Conforme o Novo Código Florestal e a Lei Complementar 140/2011**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 28 jun. 2015.