



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALEXEI RAMOS DE AMORIM FILHO

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OPERAÇÕES DE “GARANTIA DA LEI E DA ORDEM” (GLO): ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 6.125/2019 E SUAS NOVAS DIRETRIZES PARA A LEI COMPLEMENTAR Nº 97 DE 1999 E INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA.

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

ALEXEI RAMOS DE AMORIM FILHO

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OPERAÇÕES DE “GARANTIA DA LEI E DA ORDEM” (GLO): ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 6.125/2019 E SUAS NOVAS DIRETRIZES PARA A LEI COMPLEMENTAR Nº 97 DE 1999 E INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Luciano de Almeida Maracajá.

**CAMPINA GRANDE – PB
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

A524r Amorim Filho, Alexei Ramos de.

Responsabilidade extracontratual do estado nas operações de "Garantia da Lei e da Ordem" (GLO) [manuscrito] : análise do projeto de lei nº 6.125/2019 e suas novas diretrizes para a lei complementar nº 97 de 1999 e inaplicabilidade da excludente de ilicitude prevista / Alexei Ramos de Amorim Filho. - 2020.

38 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2020.

"Orientação : Prof. Me. Luciano de Almeida Maracajá , Departamento de Direito Público - CCJ."

1. Responsabilidade Civil do Estado. 2. Garantia da Lei e da Ordem. 3. Excludente de ilicitude. 4. Legítima defesa presumida. I. Título

21. ed. CDD 346.02

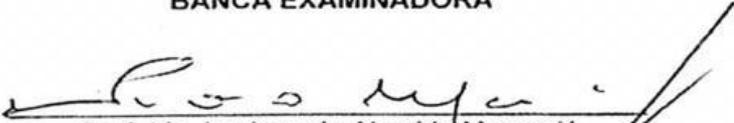
ALEXEI RAMOS DE AMORIM FILHO

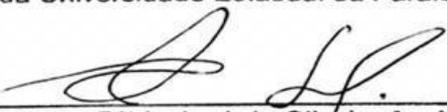
RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OPERAÇÕES DE
"GARANTIA DA LEI E DA ORDEM" (GLO): ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº
6.125/2019 E SUAS NOVAS DIRETRIZES PARA A LEI COMPLEMENTAR Nº 97
DE 1999 E INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA

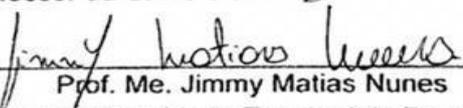
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Estadual da Paraíba como requisito
parcial à obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Aprovado em: 28/08/2020.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Luciano de Almeida Maracajá
Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Fábio José de Oliveira Araújo
Prof. Dr. Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Jimmy Matias Nunes
Professor da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Dedico este trabalho aos meus sonhos. Sonhos de me formar em Direito, tornar-me advogado, honrar minha família e, principalmente, o sonho de ser justo. Que todos esses sonhos, aqui externados em breves palavras, sejam farol de meu futuro.

“A compreensão correta de uma coisa e a má compreensão dessa mesma coisa não se excluem completamente.”(O Processo, de Franz Kafka).

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela1 – Análise GLO 1992-2020.....	19
--------------------------------------	----

LISTA DE SIGLAS

BRICS	Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul
CC/02	Código Civil de 2002
CFRB/88	Constituição Federal da República do Brasil de 1988
CP/40	Código Penal de 1940
CTN/69	Código Tributário Nacional de 1969
EB	Exército do Brasil
ECO/92	Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
LC	Lei Complementar
MB	Marinha do Brasil

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO E SUA IMPORTÂNCIA NA MANUTENÇÃO DA ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL.....	12
2.1	Histórico da evolução da responsabilidade civil do estado.....	14
3	“GARANTIA DA LEI E DA ORDEM” E A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO.....	16
3.1	A “GLO” no Brasil.....	18
3.2	A responsabilidade extracontratual durante GLO de violência urbana.....	20
3.3	Breve análise sobre o poder de polícia e sua relação com as operações de “garantia da lei e da ordem.....	23
4	ANÁLISE DE PROJETO DE LEI N° 6.125/19 SOB A PERSPECTIVA DA LEI COMPLEMENTAR N° 97/99 E DECRETO N° 3.897 DE 2001 E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA APROVAÇÃO.....	24
4.1	A legítima defesa e suas disposições que conflituam com o Projeto de Lei n° 6125/19.....	26
4.1.1	<i>Da inexistência de legítima defesa presumida e o seu não cabimento como excludente de ilicitude.....</i>	29
5	DA IMPOSSIBILIDADE GERAL DE APLICAÇÃO E DO RISCO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA PRESUMIDA.....	30
6	CONCLUSÃO.....	32
	REFERÊNCIAS.....	34
	AGRADECIMENTOS	37

RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OPERAÇÕES DE “GARANTIA DA LEI E DA ORDEM” (GLO): ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 6.125/2019 E SUAS NOVAS DIRETRIZES PARA A LEI COMPLEMENTAR Nº 97 DE 1999 E INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA.

STATE'S NON-CONTRACTUAL RESPONSIBILITY IN OPERATIONS OF 'LAW AND ORDER GUARANTEE' (GLO): ANALYSIS OF DRAFT LAW N°. 6.125/2019 AND ITS NEW GUIDELINES FOR COMPLEMENTARY LAW N°. 97 OF 1999 AND INAPPLICABILITY OF THE EXCLUDED DECLINE PREVENTED ILLICITUDE

Alexei Ramos de Amorim Filho¹

RESUMO

A responsabilidade civil - ou extracontratual - do Estado e a segurança pública sempre foram campos de estudo e atuação que têm seus caminhos entrelaçados, uma vez que a atividade de segurança desenvolvida pelo Estado muitas vezes suscita a responsabilização deste. O presente trabalho intitulado “RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO NAS OPERAÇÕES DE ‘GARANTIA DA LEI E DA ORDEM’ (GLO): ANÁLISE DO PROJETO DE LEI nº 6.125/2019 E SUAS NOVAS DIRETRIZES PARA A LEI COMPLEMENTAR Nº 97 DE 1999 E INAPLICABILIDADE DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA” trata justamente da aplicabilidade da responsabilidade civil do Estado nas operações de “Garantia da Lei e da Ordem”, que é o enfoque desta pesquisa. Nesse viés, toda operação que vier a ocorrer incidirá, de alguma forma, na responsabilização civil pelo Estado, uma vez que é mecanismo extraordinário de defesa marcada pela supressão episódica dos poderes de um ente estatal em determinada localidade, extremamente sensível, sendo alta a probabilidade de danos cometidos por agentes públicos. Em razão disso, foi proposto o Projeto de Lei nº 6.125/2019, que busca aplicar às operações de Garantia da Lei e da Ordem uma excludente de ilicitude baseada na “legítima defesa presumida”, manifestamente repudiada pela doutrina e inexistente no sistema jurídico brasileiro. Uma vez que a excludente não goza de previsão legal, é impossível que haja sua inclusão no ordenamento jurídico, sendo a eventual aprovação do projeto um erro crasso e ilegal. Associando diferentes áreas do conhecimento, como o estudo da responsabilidade civil que traz discussões acerca de temas de vanguarda que suscitam tutela jurídica e o estudo da segurança pública, será possível entender e demonstrar a existência de empecilhos legais que refutam o conteúdo do referido Projeto de Lei, principalmente com fulcro na ilusória “legítima defesa presumida”, bem como compreender que a proposição do Projeto expõe uma política de segurança pública falha e ineficiente, de um Estado que carece de substratos jurídicos para impor a lei e a ordem, além de teorizar, em eventual aprovação do projeto, os danos incalculáveis aos direitos da sociedade civil. A natureza da vertente metodológica se caracterizará como qualitativa. Classifica-se dessa forma, pois se examinará através de uma perspectiva de subjetividade, de como uma norma não pode ser inserida no ordenamento jurídico em razão da sumária contrariedade com este, o que se revela também pela deficiência do próprio sistema em que foi proposto.

¹Concluinte do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba. Endereço eletrônico: alexeamorimf@gmail.com.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado. Garantia da Lei e da Ordem. Excludente de ilicitude. Legítima defesa presumida.

ABSTRACT

Civil liability - or non-contractual - of the State and public security have always been fields of study and performance that have their paths intertwined, since the security activity carried out by the State often raises its accountability. The present work entitled "STATE'S NON-CONTRACTUAL RESPONSIBILITY IN OPERATIONS OF 'LAW AND ORDER GUARANTEE' (GLO): ANALYSIS OF DRAFT LAW N°. 6.125/2019 AND ITS NEW GUIDELINES FOR COMPLEMENTARY LAW N°. 97 OF 1999 AND INAPPLICABILITY OF THE EXCLUDED DECLINE PREVENTED ILLICITUDE" deals precisely with the applicability of the State's civil liability in the operations of "Guarantee of Law and Order", which is the focus of this work. In this bias, any operation that occurs will affect, in some way, civil liability by the State, since it is an extraordinary defense mechanism marked by the episodic suppression of the powers of a state entity in a given location, which is extremely sensitive, with a high probability of damages committed by public agents. As a result, Bill 6,125 / 2019 was proposed, which seeks to apply to Law and Order Guarantee operations an exclusion of illegality based on the "presumed legitimate defense", manifestly repudiated by doctrine and non-existent in the Brazilian legal system. Since the excluder does not have a legal provision, it is impossible for it to be included in the legal system, with the eventual approval of the project being a gross and illegal error. By associating different areas of knowledge, such as the study of civil liability that brings discussions about cutting-edge topics that give rise to legal protection and the study of public security, it will be possible to understand and demonstrate the existence of legal obstacles that refute the content of that Bill, mainly based on the illusory "presumed legitimate defense", as well as understanding that the Project's proposal exposes a flawed and inefficient public security policy, of a State that lacks legal substrates to impose law and order, in addition to theorizing, in the eventual approval of the project, incalculable damages to the rights of civil society. The nature of the methodological aspect will be characterized as qualitative. It is classified in this way, since it will be examined through a perspective of subjectivity, of how a norm cannot be inserted in the legal system due to the summary contradiction with it, which is also revealed by the deficiency of the system in which it was proposed.

Keywords: State Civil Liability. Guarantee of Law and Order. Excluding illegality. Presumed self-defense.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade extracontratual do Estado decorrente dos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros é um dos principais problemas

enfrentados nas questões relativas à segurança pública e, mais especificamente, em situações de risco com forte potencial ofensivo à integridade da população. Sob esse aspecto, o instituto da “Garantia da Lei e da Ordem”, ou GLO, é uma das ferramentas constitucionais que surge quando falham os mecanismos normais de manutenção da ordem, personificados nas forças de segurança pública, e que servem como forma última de garantir o integral cumprimento da lei e da ordem.

A presente pesquisa tem como escopo analisar a correlação do instituto da Garantia da Lei e da Ordem com a responsabilidade extracontratual do Estado, mais especificamente com enfoque maior sobre as novas diretrizes de Garantia da Lei e da Ordem elencadas no Projeto de Lei nº 6.125/2019, de 21 de novembro de 2019, este, que busca instituir mudanças severas capazes de alterar o *status quo* constitucional, manifestamente incidindo sobre os aspectos da manutenção da ordem social, segurança pública e o dever de reparação do Estado.

Conceitualmente, a responsabilidade extracontratual do Estado é um tema de suma importância no ordenamento jurídico, inicialmente no que tange às relações entre os entes privados e a relevância destes e suas demandas no Poder Judiciário. Por outro lado, encontra-se expressão deste tipo principalmente na seara pública, tendo em vista a relevância da matéria, e sua repercussão e importância perante os administrados, ou seja, o povo.

A questão abordada revela forte importância jurídica e social justamente por tratar do exercício da segurança pública em todo o país, pois diz respeito à integridade social e manutenção da ordem a nível nacional.

O estudo da matéria suscita necessária análise dos aspectos legais do Projeto de Lei supracitado, que muda substancialmente o *modus operandi* dos militares e agentes de segurança pública em Operações de GLO, servindo presente pesquisa científica como ferramenta de estudo tanto da impossibilidade de legitimação da proposta como da imprudência trazida pela alteração da responsabilidade do Estado.

Importante ainda ressaltar que a apresentação do Projeto de Lei nº 6.125/2019 revela um sistema de segurança pública falho, insuficiente e até mesmo incapaz de ordenar o cumprimento das normas, principalmente pela adoção de políticas públicas falhas e reiterados erros de administração, revelando o porquê de o Brasil ser o 13º país com maior número de homicídios no mundo, de acordo com o estudo “Segurança do Cidadão na América Latina”, do Instituto Igarapé (2018).

Portanto, indaga-se: quais são os limites legais, morais e estatísticos para que a excludente de ilicitude referenciada no Projeto de Lei nº 6.125/19 não seja incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a responsabilidade extracontratual do Estado elencada no Artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil, a excludente de ilicitude da legítima defesa prevista no artigo 25 do Código Penal e o crescente número de homicídios e o colapso da segurança pública no Brasil?

Parte-se da hipótese que a eventual aprovação do Projeto de Lei nº 6.125/19 possibilitaria a instauração de uma conduta sumariamente contrárias às disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes, já que embasaria uma atuação policial extremamente discricionária, sem qualquer lastro legal e principiológico, reputando em violações do texto constitucional e do Código Penal, bem como causaria sérios danos à sociedade, uma vez que impossibilitaria a indenização por via judicial de danos legítimos cometidos pelo Estado, uma vez que este estaria resguardado do dever de responsabilizar em virtude da incongruente lei.

Então, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar e discutir os variados efeitos decorrentes da proposição de novas diretrizes para as operações de “Garantia da Lei e da Ordem”, bem como a impossibilidade da existência de excludente de ilicitude tendo em vista a responsabilidade extracontratual do Estado.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: identificar os aspectos principais da responsabilidade civil e extracontratual do Estado que estão atrelados ao dever de reparação ligados a atividade administrativa; confrontar o dever de reparação disposto no Artigo 37, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil e o Artigo 25 do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) com a impossibilidade de inclusão de nova excludente de ilicitude para militar ou agente em Operação de GLO; demonstrar a impossibilidade legal, moral e estatística de promulgação do Projeto de Lei nº 6.125/19.

Para a realização da pesquisa, foi empregado o método dedutivo, pois partiu-se da análise de informações e preposições gerais para alcançar uma conclusão mais específica. Outrossim, a pesquisa classifica-se, quanto aos meios, como bibliográfica, de forma que foram utilizados artigos científicos, livros, leis, estatísticas e matérias jornalísticas para a análise e estudo da temática. Quanto aos fins, categorizou-se como descritiva, levantando informações acerca do conteúdo existente relacionado à temática aqui explanada, com o fim de demonstrar que a proposta do Projeto de Lei nº 6.125/2019 é inoperante e incongruente com a literatura doutrinária vigente, descrevendo os motivos de tal afirmação.

No primeiro capítulo, são abordados os aspectos gerais da responsabilidade civil, com enfoque no nicho da responsabilidade extracontratual do Estado, suas relações com as disposições constitucionais e com o Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), histórico e evolução e, por fim, o seu desenvolvimento no Brasil.

No segundo capítulo, explana-se o conceito, hipóteses de ocorrência e importância para a segurança pública das operações de “Garantia da Lei e da Ordem”, bem como aprofunda-se o estudo através da análise de seu arcabouço jurídico, composto pela Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, Decreto nº 3.897 de 24 de agosto de 2001, Decreto nº 9.570, de 20 de novembro de 2018 e artigos 142 e 144 da Constituição Federal. Além disso, demonstra-se sua evolução desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, desenvolvimento ao longo do tempo, dados estatísticos de suas ocorrências e, principalmente, sua vinculação ao enfrentamento e combate da violência urbana no Brasil.

No terceiro capítulo, descreve-se o *modus operandi* das operações de “GLO” na legislação em vigor, contrastando com as diretrizes propostas no Projeto de Lei nº 6.125/19 no que trata da impossibilidade de promulgação deste tendo em vista as disposições do Código Penal Brasileiro em seu Artigo 25, ao tratar da legítima defesa, suscitando aí a inexistência no ordenamento jurídico brasileiro da chamada “legítima defesa presumida”, verdadeira afronta ao código supracitado e à própria Constituição da República Federativa do Brasil.

No quarto capítulo, por fim, traça-se um paralelo da impossibilidade de exclusão de nova excludente de ilicitude para militares, tanto com ênfase no Projeto de Lei nº 6.125/19 como no Projeto de Lei nº 882/19, de 19 de fevereiro de 2019, que traz inovações do chamado “Pacote Anticrime” para o Código Penal Brasileiro, também explanando os aspectos morais e estatísticos do ordenamento jurídico e violência urbana, respectivamente, que também explicitam o absurdo que é o texto da proposta de lei.

Ao final, conclui-se que os objetivos são atendidos e a pesquisa resta respondida com a confirmação da hipótese, indicando que os mecanismos que regulam a responsabilidade extracontratual do Estado e as operações de “Garantia da Lei e da Ordem”, bem como o crescimento da violência urbana no Brasil, impossibilitam sumariamente a promulgação do Projeto de Lei nº 6.125/19.

2 A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO E SUA IMPORTÂNCIA NA MANUTENÇÃO DA ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL

A responsabilidade extracontratual do Estado é nome específico para a “responsabilidade civil do Estado”. Apesar das pequenas nuances existentes entre os dois termos, o primeiro se refere mais a fundo à atividade exercida pelo Estado, especificamente quando trata da atuação dos entes administrativos com personalidade jurídica própria em consonância com a lei; já o segundo, que retém o significado da “culpa” civilista, tem melhor uso em situações gerais de responsabilidade - como nas relações privadas -, englobando inclusive a atividade exclusiva do Estado e a atividade delegada por ele (NOHARA, 2015).

Sobre a preferência do uso do termo “responsabilidade extracontratual do Estado” em detrimento do outro neste estudo, acentua-se principalmente o exercício de atividades públicas exercidas pelo Estado, conforme acerta Washington de Barros Monteiro (1975):

É nesse direito, não no direito privado, que vamos localizar o fundamento da responsabilidade, que se baseia em vários princípios (equidade, política jurídica), sendo, porém, o mais importante o da igualdade de ônus e encargos sociais. A responsabilidade do Poder Público não mais se baseia, portanto, nos critérios preconizados pelo direito civil. (MONTEIRO, 1975, p. 106).

Enfatizando a diferença entre a responsabilização na esfera do público e do privado, Irene Patrícia Nohara(2015) discorre:

(...) a expressão ‘responsabilidade extracontratual do Estado’, ou responsabilidade patrimonial extracontratual, em vez de responsabilidade civil do Estado, sendo este termo adequado apenas para o regime de responsabilização do agente público culpado, pois: (a) existe uma incompatibilidade entre os termos civil e público, que têm significados distintos; e (b) o regime jurídico de responsabilização no âmbito privado é diferenciado da responsabilidade pública. (NOHARA, 2015, p. 790).

Historicamente, devemos pensar a responsabilidade extracontratual do Estado, ou seja, a decorrente de ação ou omissão estatal, lícita ou ilícita, que cause dano a alguém, tanto como uma garantia constitucional como quanto um elemento de estabilização social. Como garantia constitucional, o Artigo 37, §6º da Constituição Federal da República Brasileira de 1988 (CFRB/88) regula, através da indenização pecuniária, a relação entre a Administração e seu administrado, coibindo excessos e buscando nivelar o princípio da supremacia do interesse público com os direitos do particular e o princípio da isonomia, como se percebe:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Em decorrência desse entendimento, o “elemento de estabilização social” busca suprir com leis a atuação lesiva do Estado, responsabilizando-o pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem.

Essa é a denominada “responsabilidade aquiliana”, também preceituada pelo Artigo 43 do Código Civil de 2002 (CC/02), erigida pela prática de ato lícito (consecução do benefício comum) ou ilícito (ilegalidade *per sí*) do poder público que venha a provocar dano ao particular. Independentemente da conduta, deve haver reparação, e o elo desse dever é o restabelecimento do *status quo ante*, com a diferença de que a reparação por aquele busca cumprir o princípio da isonomia (se houve dano gerado por conduta do Estado, a “vítima” não deve ser prejudicada), enquanto por este busca cumprir o princípio da legalidade (havendo a conduta ilícita, é justo que seja feita reparação).

Essa forma de reparação é de ordem objetiva, ou seja, caracteriza-se apenas por (1) uma conduta do agente público, (2) o dano sofrido pela vítima e (3) e o nexo causal entre conduta e dano. Conforme o princípio da impessoalidade, apenas a pessoa jurídica do Estado responde judicialmente pelo dano, sendo impossível mover ação contra o agente público agressor, pois não existe convergência entre a personalidade do Estado e de seu agente. Contudo, este pode vir a ser responsabilizado, subjetivamente, se agiu nessa qualidade ou se valeu do cargo para causar o dano, com dolo ou culpa, através de ação regressiva, movida unicamente pelo Estado (DI PIETRO, 2018).

De igual forma, sabe-se que a responsabilidade civil *lato sensu* acompanha o próprio desenvolvimento das sociedades democráticas, posto que institui sanções oponíveis contra aquele que lesou o direito de outrem, ou seja, é ferramenta indelével da democracia e da própria justiça. De acordo com a evolução dos Estados, o tema da responsabilidade veio adquirindo atributos mais sociais, no sentido de não deixar a pessoa/ vítima desamparada em virtude do dano, seja obrigando outrem a responder por sua ação, seja assumindo o Estado ele mesmo o dever de reparação nos casos de sua incumbência (NOHARA, 2015).

A responsabilidade civil é, para tanto, instrumento que se impõe em razão do descumprimento de uma obrigação previamente conhecida, um dever jurídico preexistente, destacando Marco Aurélio Bezerra de Melo (2015) que assevera:

podemos definir a responsabilidade civil como a obrigação patrimonial de reparar o dano material ou compensar o dano moral causado ao ofendido pela inobservância por parte do ofensor de um dever jurídico legal ou convencional. (MELO, 2015, p. 02).

Um dos principais aspectos da responsabilidade civil é o seu caráter de inovação, pois é revelando novas situações que requerem responsabilização, bem como excluindo outras de acordo com o tempo, que se percebe o diálogo constante do “direito dos danos” com os próprios direitos fundamentais. À medida que novos direitos sociais e civis vão surgindo, a teoria da responsabilização pelo dano vem acompanhando essas mudanças e reagindo por meio de inovações legais, conforme disserta Felipe Braga Netto:

A responsabilidade civil do Estado, aliás, historicamente - e não só no Brasil - convive bem com mudanças cujas fontes não são legislativas, com mudanças que se perfizeram no silêncio da lei, por assim dizer. Aliás, convém insistir: a responsabilidade civil parece vocacionada para trazer ao

universo jurídico novos modos de percepção, novas formas de abordar os problemas - ainda antes que essas novas realidades se convertam em categorias legislativas. [...] Existe, enfim, um contínuo processo social de revalorar quais danos serão indenizáveis. O que não era indenizável em determinado período histórico, pode passar a ser mais tarde, com um novo olhar sobre o tema, fundado em novos valores e novas relações sociais. (NETTO, 2019, p. 68).

É, antes de tudo, a discussão da responsabilidade civil uma atividade devanguardana defesa de direitos, principalmente direitos fundamentais, pois faz enxergar sob um prisma inédito novas percepções de direitos. É por esse aspecto de constante necessidade de reinvenção que se percebe a relevância do tema, conforme ressalta o jurista Marco Aurélio Bezerra de Melo, *in verbis*:

[...] a cada avanço tecnológico corresponde mais um agente potencial de dano, conferindo ao estudo da responsabilidade civil um relevo social espetacular e uma necessidade premente de modernizar-se com vistas a tentar acompanhar os movimentos sociais e tecnológicos. (MELO, 2015, p. 1).

Sobre a responsabilidade civil, e mais ainda sobre a responsabilidade extracontratual do Estado, e sua importância na manutenção e construção da estabilidade constitucional, deve-se observar como sua evolução ao decorrer dos tempos veio progredindo em relação ao embarcamento de mais direitos, apresentando-se como elemento característico da importância do Estado - como mantenedor da ordem social - através dos tempos.

2.1 Histórico da evolução da responsabilidade civil do Estado

Extraoficialmente, a responsabilidade civil sempre existiu entre as pessoas, uma vez que é instrumento de justiça por impor um dever de reparação a outrem lesado por uma conduta danosa. Antigamente, tal reparação era feita apenas entre entes da esfera privada, sem que houvesse qualquer intermédio de órgão imparcial; ou seja, a justiça se fazia “*com as próprias mãos*”, prevalecia a vingança privada (DI PIETRO, 2018).

Nesse íterim, não existia possibilidade de ressarcimento perante o Estado, que era um ente irresponsável pelas suas ações, ainda que manifesta sua atuação danosa.

Inicialmente, como o embrião dos Estados foram as governanças absolutistas, em que um monarca era a representação do divino incumbida de governar, não existia um aparato de ressarcimento perante o povo subalterno, pois prevalecia a concepção de que o monarca ou rei não cometia erros e que, se eventualmente alguma decisão errônea deste viesse a infligir danos em algum do povo, a culpa seria exclusivamente deste.

Como se percebe da situação, o que predominava era o que hoje se identifica por “Teoria da Irresponsabilidade do Estado”, que revela opressividade da autocracia, demonstrando forte estratificação social que criou fossos intransponíveis entre o Absolutismo e/ou despotismo e regimes minimamente democráticos, e como isso afeta o desenvolvimento de uma sociedade e a inserção de princípios de justiça nessa.

À essa época, prevalecia o entendimento de que a responsabilização pela Administração seria um paradoxo do sistema, ao passo que o Estado, instituidor da

ordem legal, não poderia ser punido por algo que havia criado, pela sua própria norma, o que fez surgir os princípios de que o rei não pode errar (*the king can do no wrong; Le roinepeut mal faire*) e o de que “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” (*quod principi placuit habet legis vigorem*). (DI PIETRO, 2018, pg. 814).

Exemplo temporal disso é que à época do Império Romano, a República vigorava como um próspero sistema que iluminava as pessoas com justiça e senso de responsabilidade social. Ao revés, os Estados governados por líderes isolados só dispunham de pobreza, pouco desenvolvimento social (educação, agricultura, política...).

Contudo, a teoria da irresponsabilidade não prevaleceu por muito tempo, principalmente por questões sociais que suscitam e impunham ao Estado reação aos danos causados por seus agentes que, de agora em diante, eram considerados parte do Estado sem subjetivismo, atuando impessoalmente. Além do mais, a manutenção desse sistema era uma própria negação do direito, como já dito, paradoxo que enfraquecia a validade da própria lei.

Por outro lado, séculos após a criação da Lei das XII Tábuas, começou-se a desenvolver a “Responsabilidade com previsão legal”. Ainda que o ressarcimento entre entes da esfera privada vigorasse há muito tempo, e legalmente, através de codificações civilistas, a responsabilidade do Estado foi sendo marginalizada a fim de excluir tamanha onerosidade do sistema, surgindo a “Responsabilidade” supracitada como o primeiro corolário do processo de desenvolvimento do Estado na questão.

Após essa fase, surgiu a “Teoria da Responsabilidade Subjetiva”, que vigorava à semelhança das disposições civilistas, contudo, sem que existissem normatizações sobre. Neste sentido, Matheus Carvalho (2019) dispõe:

Para que se possa admitir a incidência desta teoria, necessita-se da comprovação de alguns elementos: a conduta do Estado; o dano; o nexo de causalidade e o elemento subjetivo, ou seja, a culpa ou o dolo do agente.(CARVALHO, 2019, p. 344).

Em seguida, surgia a “Teoria da Culpa do Serviço” ou *fauteduservice*, em que a vítima apenas deve comprovar que o serviço foi mal prestado ou prestado de forma ineficiente ou ainda com atraso, sem necessariamente apontar o agente causador. Teoria esta que abandonava a subjetividade da conduta do agente e começava a considerar a culpa do serviço em si(CARVALHO, 2019).

Atualmente vigora a “Teoria da Responsabilidade Objetiva”, ou teoria do risco, largamente adotada em inúmeros países e que, no Brasil, existe desde 1946, ano em que foi proclamada nova Constituição que trazia em seu bojo a responsabilidade objetiva do Estado, ou “responsabilidade extracontratual do Estado”, aquela que independe da culpa do agente público ou até mesmo do fato do serviço. A responsabilidade objetiva dispensa a culpabilidade, bastando a comprovação do dano ocorrido à esfera jurídica de outro.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (2015), “a responsabilidade objetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito que produziu uma lesão na esfera juridicamente protegida de outrem”.

Foi a partir da Constituição de 1946 que a referida teoria veio se desenvolvendo gradualmente, apenas se aperfeiçoando, e hoje é regulamentado tanto naCFRB/88(o artigo 37, §6º inovou ao incorporar pessoas jurídicas de direito privado) quanto no CC/02 em seu artigo 43.

Tal evolução da teoria da irresponsabilidade até a atual teoria do risco é abordada por Yussef Said Cahali (2007) se o próprio Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio a violasse impunemente; o Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade.

3“GARANTIA DA LEI E DA ORDEM” E A RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

A “garantia da lei e da ordem” é um ato exclusivamente presidencial constitucionalmente previsto – e reforçado pelo Artigo 2º do Decreto nº 3.897/01, sendo sua ordem instituída pelo presidente da República nas situações em que há insuficiência, inexistência ou indisponibilidade das forças de segurança pública previstas no Artigo 144 da CF/88 em hipótese de grave ou iminente perturbação da ordem (BRASIL, 2001).

Tem substrato jurídico no artigo 142 da CF/88, que trata do uso das Forças Armadas, e corre de acordo com a Lei Complementar nº 97 de 1999, de 09 de junho de 1999 (alterado pelas Leis Complementares nº 117, de 02 de setembro de 2004 e nº 136, de 25 de agosto de 2010), com o Decreto nº 3.897, de agosto de 2001 e com o Decreto nº 9.570, de 20 de novembro de 2018. O artigo 142, *caput* da CF/88 dispõe:

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

Apesar da previsão constitucional expressa, o tipo “Operação de Garantia da Lei e da Ordem” só foi devidamente regulamentado e institucionalizado em 2014, quando o Ministério da Defesa publicou manual sobre o emprego das Forças Armadas nessas operações com a Publicação MD33-M-10, de 31 de outubro de 2014 de 31 de outubro 2014, embasada nos incisos III, IV e IX do Artigo 1º do anexo I do supracitado Decreto nº 9.570, de 20 de novembro de 2018.

Sendo uma medida extraordinária de manutenção da ordem social, destinada “à defesa da Pátria” e “à garantia dos poderes constitucionais”, acionada quando falhos os mecanismos normais de contenção devido ao seu esgotamento, ocorre através da orientação de planejamento, coordenação e execução das ações das Forças Armadas, e de órgãos governamentais federais em área previamente restringida de um ente federativo, de forma episódica e por tempo certo, conforme predilecionam os Artigos 3º e 4º, *caput*, do Decreto nº 3.897 de 24 de agosto de 2001:

Art. 3º Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no art. 144 da Constituição, lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos.

Parágrafo único. Consideram-se esgotados os meios previstos no art. 144 da Constituição, inclusive no que concerne às Polícias Militares, quando, em determinado momento, indisponíveis, inexistentes, ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional.

Art. 4º Na situação de emprego das Forças Armadas objeto do art. 3º, caso estejam disponíveis meios, conquanto insuficientes, da respectiva Polícia Militar, esta, com a anuência do Governador do Estado, atuará, parcial ou totalmente, sob o controle operacional do comando militar responsável pelas operações, sempre que assim o exigam, ou recomendem, as situações a serem enfrentadas.

Para além das hipóteses previstas nos Artigos 3º e 4º, é também possível a instituição da GLO em outras situações em que não necessariamente revelam a ineficiência das forças de segurança pública, mas que demonstram a precisão de reforço, conforme dispõe o Artigo 5º do mesmo decreto:

Art. 5º O emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, que deverá ser episódico, em área previamente definida e ter a menor duração possível, abrange, ademais da hipótese objeto dos arts. 3º e 4º, outras em que se presume ser possível a perturbação da ordem, tais como as relativas a eventos oficiais ou públicos, particularmente os que contem com a participação de Chefe de Estado, ou de Governo, estrangeiro, e à realização de pleitos eleitorais, nesse caso quando solicitado.

Parágrafo único. Nas situações de que trata este artigo, as Forças Armadas atuarão em articulação com as autoridades locais, adotando-se, inclusive, o procedimento previsto no art. 4º.

Em virtude do poder de acionamento e controle das Operações de GLO ser incumbência apenas do Presidente da República, a exclusividade e seu exercício legal é exposto no Artigo 15 da Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999, que dispõe:

Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação: [...] § 1º Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados. § 2º A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal. (BRASIL, 199, p. 01).

Por ser um ato que concede de forma subsidiária e provisória aos militares (Marinha, Exército e Aeronáutica) a faculdade de atuar com poder de polícia até o restabelecimento da normalidade, prevendo a atuação conjunta destes com agentes de segurança pública (polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária

federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares; polícias penais federal, estaduais e distrital), requer-se a autorização formal do presidente da República, que previamente deve indicar a necessidade do instituto, a missão, os demais órgãos envolvidos e outras informações necessárias ao Ministro de Estado de Defesa, a quem caberá, em conjunto com o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, a organização do emprego das Forças Armadas de acordo com os Artigos 6º e 7º do Decreto nº 3.897/07.

Apesar do comando das operações ser exclusivo do chefe Executivo Federal, seu acionamento também pode se dar por iniciativa dos outros poderes constitucionais na figura dos presidentes do Supremo Tribunal Federal, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Contudo, apesar dos poderes constituídos e dos entes federativos poderem requerer o acionamento das Forças Armadas, a decisão é de competência exclusiva do Presidente da República, que opta por usá-las ou não.

Como um ato do Poder Executivo, o controle político dessas operações é realizado pelo Poder Legislativo em conformidade com o Artigo 49, V da CFRB/88 (que trata das competências exclusivas do Congresso Nacional), enquanto o controle jurídico é feito pelo Poder Judiciário através de Mandado de Segurança (conforme o Artigo 5º, inciso LXIX da Carta Magna). Inclusive, o caráter de extraordinariedade dessas missões é tão latente que o militar e o servidor civil incumbidos, caso venham a responder inquérito policial ou inquérito judicial por sua atuação nessas situações, poderão ser assistidos ou representados judicialmente pela Advocacia-Geral da União (Artigo 7º, §3º do Decreto nº 3.897/01). A recentíssima Lei nº 13.491 de 13 de outubro de 2017, que dispõe sobre a matéria, incumbe à Justiça Militar a apuração de crimes dolosos contra a vida durante as GLO, retirando a competência outrora do Tribunal do Júri.

Portanto, tendo em vista a excepcionalidade da medida de Garantia da Lei e da Ordem, faz-se necessário analisar a fundo tanto seu funcionamento e as situações em que se dá, como os efeitos decorrentes da atuação dos agentes públicos incumbidos. Deve-se perceber que a situação extrema impõe medidas extremas, assim, as questões atinentes à responsabilidade civil do Estado sofrem transformações que adaptam a lei a um ato isolado, revelando certa fragilidade legal, mesmo que o fato goze de presunção de legitimidade

3.1 A “GLO” no Brasil

A GLO surgiu devido à necessidade de reforço em operações que extrapolam a capacidade de atuação das forças de segurança pública, tendo seus primeiros esboços através da Constituição Federal de 1946 (MELO, 2015)

Foi apenas com a promulgação da CF/88 que as GLO galgaram ao patamar de garantia constitucional, posteriormente passando a gozar de vasto aparato jurídico-legal que é atualizado e fortemente discutido até os dias atuais.

No Brasil, de acordo com o relatório do Ministério da Defesa, “HISTÓRICO DE OPERAÇÕES DE GLO 1992-2020”, a primeira GLO aconteceu no ano de 1992 no Rio de Janeiro/RJ, sendo decretada para contribuir para a segurança pública por ocasião da Conferência das Nações Unidas Sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO 92). Desde então, vem sendo usada em diversas ocasiões que requerem o apoio das Forças Armadas, totalizando 183 (cento e oitenta e três) operações realizadas entre junho de 1992 e maio de 2020.

Recentemente, as operações de GLO que tiveram maior repercussão social foram “BRICS 2019” para segurança dos chefes de estado ou de governo que participaram da XI Cúpula do BRICS de suas delegações em novembro de 2019; eleições de 2018 e a operação “Rio de Janeiro”, do tipo “Violência Urbana” que funcionou para “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio de atuação conjunta, coordenada, sistêmica e integrada dos órgãos de segurança pública e defesa social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em articulação com a sociedade” (Artigo 1º da Lei nº 13.675, de 11 de junho de 2018), que durou, extraordinariamente, de julho de 2017 a dezembro de 2018.

Segundo o relatório “HISTÓRICO DE OPERAÇÕES DE GLO 1992-2020”, que reuniu as relações de dados da Marinha do Brasil (MB) e do Exército Brasileiro (EB) no período supracitado, mais os dados do Ministério da Defesa (MD) a partir do ano 2000, as operações até então ordenadas a título de “GLO” devem ser subdivididas nos tipos “GLO” (violência urbana, greve de polícia militar, eventos, garantia de votação e apuração de questões indígenas, segurança de instalações de interesse nacional etc.) e “NÃO GLO” (apoio logístico, controle de segurança da área, faixa de fronteira, prontidão, prorrogação e outros).

De acordo com o relatório, apesar do total de 183 operações, a maioria delas (142) se enquadra no tipo “GLO” que, segundo quadro sinóptico, demonstra os seguintes números:

Tabela 1- Análise GLO 1992-2020

TIPO	QUANTIDADE	PERCENTAGEM
Violência Urbana	23	16,2%
Greve PM	26	18,3%
Garantia da Votação e Apuração	22	15,5%
Eventos	39	27,5%
Outras	32	22,5%
TOTAL	142	100%

Fonte: Brasil (2020).

Sobre essa divisão na classificação das operações, o relatório citado define:

As ações desencadeadas antes da implementação da legislação acima citada [Decreto nº4.332, de 12 de agosto de 2012] e até mesmo alguns anos após, foram interpretadas, por analogia, à luz da prática atual, desconsiderando-se como GLO aquelas cujo propósito era o apoio logístico a outros órgãos responsáveis pelo esforço principal da ação, aquelas voltadas para a segurança do Presidente da República, os exercícios, as resultantes de prorrogações e/ou operações realizadas sob a mesma autorização, plano ou decreto, por representarem, na verdade, etapas de uma mesma operação, realizada de forma descontinuada ou não, durante um período determinado. (BRASIL, 2020, p. 01).

Com isso, apesar da distinção não revelar importância para o estudo das Operações de GLO de maneira geral, é necessário, a título da presente pesquisa, apenas a análise dos tipos velados pelo Artigo 15 da LC 97/99 que trata das questões de greve da polícia militar, operações referentes a questões indígenas, segurança de instalações de interesse nacional e, principalmente, de violência urbana.

Nesse liame, o gráfico juntado demonstra que o maior número de operações é referente à violência urbana (16,2%) e à greves de policiais militares (18,3%), que são expoentes da desordem social e motivo maior, em conjunto, das Operações de GLO, conforme o estudo.

No que tange à violência urbana, que é de fato o quesito de maior importância devido à temeridade social e a possibilidade iminente de riscos “à sociedade e ao patrimônio”, até então já foram ordenadas 21 operações do tipo. O que, para uma medida extraordinária, revela alto grau de incidência que, ao seu turno, expõe um sistema de segurança pública que falha constantemente.

É sobre esse aspecto em que é forçosa a análise das questões de responsabilidade extracontratual do Estado suscitadas nas operações de GLO contra a violência urbana.

3.2 A responsabilidade extracontratual durante GLO de violência urbana

A garantia da lei e da ordem, bem como toda a atuação estatal, está submissa às designações do Artigo 37, §6º da CFRB/88, corolário legal da responsabilidade civil do estado que determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De ordem objetiva, há sua aplicação literal para os casos que vieram a suscitar a responsabilidade do estado durante a vigência de GLO. Contudo, é inequívoca a excepcionalidade na introdução das Forças Armadas no cotidiano afetado por violência urbana fora de controle.

Conforme a Publicação MD33-M-10, de 31 de outubro 2014, que traz o manual operacional de GLO, estabelecendo o *modus operandi* com conceitos, procedimentos, orientações e planejamentos para o emprego das Forças Armadas, fica evidente que essas podem atuar, sob designação, de forma extraordinária como na manutenção da lei e da ordem, reafirmando a disposição da CFRB/88.

Contudo, são operações militares diferenciadas, de “não de guerra”, ou seja, destinadas à proteção no âmbito interno do país. É nesse aspecto que é revelado o caráter diferenciado das Operações de GLO, pois as Forças Armadas são treinadas para situações combativas de defesa nacional, não de manutenção da ordem interna. Conforme traz Luiz Cláudio Duarte (2020):

“As Operações de Garantia da Lei e da Ordem (OpGLO) caracterizam-se como operações de ‘não-guerra’, pois, embora empregando o Poder Militar, no âmbito interno, não envolvem o combate propriamente dito, mas podem, em circunstâncias especiais, envolver o uso de força limitada” (MINISTÉRIO DA DEFESA, 2014:17). Isto porque as OpGLO não são operações de guerra, não estão voltadas à Defesa militar da pátria, mas são operações de Segurança interna. (DUARTE, 2020, p. 01).

O risco que surge dessas operações deriva da possibilidade de “quebra” da integridade legal no que se refere à responsabilidade civil do Estado, pois o simples fato de colocar tropas militares sem a devida instrução de atuação, preparo e armamento adequado instantaneamente é motivo suficiente de receio.

A Publicação MD-33-M-10 é muito rica no que trata das disposições sobre a Sistemática do Emprego de Meios Federais em Operações de GLO, planejamento e coordenação destas, bem como o emprego das Forças Armadas e seu esquema de acionamento. Contudo, ainda que a Publicação MD-33-M-10 estabeleça várias formas operacionais, existe uma lacuna na descrição de certos procedimentos e, no mesmo liame, existe um trato diferenciado com a população que, em certos momentos do texto, é descrita como “Agentes de Perturbação da Ordem Pública (APOP)”– o que o Ministério da Defesa classifica como pessoas ou grupos de pessoas cuja atuação momentaneamente comprometa a preservação da ordem pública ou ameace a incolumidade das pessoas e do patrimônio -, sem que haja uma caracterização a fundo das condutas que identificam o agente agressor, que pode vir a ser caracterizado como um “inimigo”.

Sobre essa falta de tipificação adequada, Luiz Cláudio Duarte (2020)assevera novamente:

Se no tocante ao ordenamento jurídico a Publicação MD33-M-10 é bastante clara, no tocante aos conceitos que orientam o planejamento e o emprego das FA em OpGLO entendemos haver lacunas importantes. Não obstante defini-las como sendo operações de ‘não-guerra’, falta ao Manual de GLO a conceituação do que seja uma ‘não-guerra’, bem como uma definição clara de quem são (em termos conceituais) os indivíduos ou grupos alvos da ação das forças de repressão atuantes em uma OpGLO. Trata-se de inimigos, no sentido, por exemplo, do famoso “inimigo interno”, como se dizia na Doutrina de Segurança Nacional dos tempos da Guerra Fria?.(DUARTE, 2020, p. 01).

Assim, não basta apenas indicar formas de conduta, mas sim explicar o que será combatido, quais atitudes indicam risco de agressão e ofensa à ordem.

Com efeito, a MD-33-M-10 também deixa a desejar no que cumpre ao estabelecimento das condutas que vierem a ser desenvolvidas. Assim, o uso da força sem que haja descrição exata de cada a conduta a ser desenvolvida, de acordo com o princípio da discricionariedade. a Publicação MD-33-M-10 dispõe sobre nos seguintes termos:

4.2.3 Limitação do uso da força e das restrições à população

4.2.3.1 A intensidade e a amplitude no tempo e no espaço do emprego da força deve se limitar ao indispensável, de modo a evitar o desgaste para as FA empregadas em OpGLO. Esse desgaste tende a aumentar com o tempo em função de possíveis danos indesejáveis ao patrimônio e à integridade física, mental e moral da população civil ou da implantação de

medidas que afetem a rotina da população, por força da execução da Operação.4.2.3.2 Sempre que possível, as OpGLO devem se pautar no uso progressivo da força e deverá ser priorizado o uso de armamento, munição e equipamentos especiais, não letais e de reduzido poder de destruição.4.2.3.3 O planejamento e a execução das ações devem privilegiar a menor intervenção possível na rotina diária da população. (BRASIL, 2017, p. 26).

Por outro lado, é temerosa a atuação das Forças Armadas em GLOtambémporque são forças de segurança destinadas ao combate e à defesa armada da pátria que estão sendo usadas para exercício de atividade policial, que se distancia diametralmente por exercer atividade preventiva e repressiva.

Inicialmente, a GLO está intrinsecamente ligada à segurança pública, mais especificamente pelas faltas e erros derivados das falhas de sua execução. Observar os fatos que obrigam a instituição de uma GLO é debruçar-se sobre problemas sociais “repetitivos” que resultam no vício de segurança pública e, de logo, no colapso do sistema.

Como dito outrora, as GLO instituem um *modus operandi* diferenciado na atuação das Forças Armadas, o que revela uma situação extraordinária em que pode haver a suspensão temporal de alguns direitos básicos, bem como de não responsabilização por danos que, via de regra, seriam de incumbência do Estado.

Sendo a segurança pública uma atividade exclusiva do Estado, que só ele pode prestar esse poder, deve-se entender que, em razão dessa exclusividade, todo dano advindo desse exercício legal deve ser responsabilizado pelo Estado, o que de fato ocorre.

Contudo, as operações GLO subsidiam o aumento de alguns desses riscos que, com o devido aparato legal, podem ocorrer sem que haja a devida responsabilização do Estado.

Neste sentido, deve-se entender que a segurança pública é obrigação constitucional específica e tarefa fundamental do Estado, conforme evidencia Thomas Fleiner-Gerster (2006):

A tarefa de proteção é certamente uma das primeiras e mais fundamentais tarefas da comunidade estatal. Os homens ou as tribos uniram-se a fim de se protegerem mutuamente dos ataques dos inimigos comuns, das forças da natureza, mas também das desordens e das desavenças. A tarefa de proteção constitui a tarefa do Estado menos contestada. O grande cético Arthur Schopenhauer (1788-1860) escreve, por exemplo, a esse respeito: ‘Eu demonstrei que o Estado é fundamentalmente uma simples instituição de proteção contra os ataques externos no todo e os ataques internos dos indivíduos entre si. Disto resulta que, em última instância, a necessidade do Estado repousa na reconhecida injustiça do ser humano: sem esta não pode se pensar um Estado’. (FLEINER-GEISTER, 2006, p.33).

Sendo uma atividade exclusiva do Estado, é forçoso que este seja responsável por danos cometidos no exercício da (in)segurança pública, principalmente dos que advirem da violência urbana que, para além de acontecer entre os indivíduos, é fruto de um Estado ineficiente no quesito.

Segundo Felipe Braga Netto (2019), a responsabilidade civil se relaciona com a segurança pública como a última razão em favor da proteção dos direitos do cidadão. Neste sentido:

Se todos parecem concordar relativamente ao dever do Estado de prestar segurança pública aos cidadãos, talvez seja o caso de perguntar: que dever fraquíssimo é esse? Que fraco dever estatal é esse, cuja escandalosa e diária inobservância não gera nenhuma eficácia, nenhuma sanção, nenhum real resguardo às legítimas expectativas dos cidadãos? A conclusão - talvez digamos: lamentavelmente - é clara: ou estamos diante de um dever (apenas) retórico, um *não dever*, ou chegamos à etapa civilizatória que exige que encaremos seriamente o problema, construindo meios e modos de não deixar as vítimas dos danos de violência urbana tão terrivelmente desamparadas. Não há, acima do Estado, juridicamente, um degrau a mais. Ou o Estado responde civilmente, ou a vítima amargará sozinha o dano, sendo tida como uma 'vítima do destino', algo pouco compatível com as democracias constitucionais dos nossos dias. (BRAGA NETTO, 2019, p. 207).

É assim que exsurge a modalidade responsabilidade extracontratual do Estado dentro do próprio Estado.

3.3 Breve análise sobre o poder de polícia e sua relação com as operações de “Garantia da Lei e da Ordem”

O poder de polícia está fundamentalmente ligado aos vocábulos de “prerrogativas” e “sujeições”, guiados pelo princípio da predominância do interesse público sobre o particular que revelam a força e superioridade do Estado sobre a população sem, contudo, suprimir a supremacia do povo, ou seja, caracteriza-se pela polarização entre autoridade da Administração Pública e a liberdade individual (DI PIETRO, 2018).

De maneira geral, o poder de polícia é universalmente conceituado como a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, encontrando substrato legal no Artigo 78 do Código Tributário Nacional (CTN/6) – Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – e Artigo 145. Leia-se:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1969, p. 01).

Já a CFRB/88 dispõe que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. (BRASIL, 1988, p. 01).

Acerca do poder de polícia exercido pelos órgãos de segurança pública, especialmente os da polícia judiciária (polícia civil e militar), que exercem atividade majoritariamente repressiva, aponta-se as características da discricionariedade, autoexecutoriedade e da coercibilidade. Nesse caso, são princípios que prezam pela atuação vinculada à lei, com tudo, munidos de certa liberalidade dos agentes para exercerem a obrigação com menos impedimentos burocráticos e maior eficácia.

Os princípios supracitados, corolários do Direito Administrativo, são caracterizados pela liberdade de apreciação de determinados elementos; poder da Administração de pôr em execução suas decisões sem precisar de chancela do judiciário; e imposição coativa das medidas tomadas pela Administração, respectivamente.

Contudo, já que todo o Direito Administrativo é permeado pelas referidas “prerrogativas” e “sujeições”, o Poder de Polícia encontra sua base de ação na lei, bem como seus limites.

Em sede de GLO, os atos administrativos e operações materiais, como meios de atuação do Poder de Polícia, demonstram-se como óbice ao cumprimento dos atos normativos, estes marcados por decretos, resoluções, portarias, instruções, etc.

Ocorre que os atos administrativos, marcados por medidas preventivas, com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei, e medidas repressivas, com a finalidade coagir o infrator a cumprir a lei (DI PIETRO, 2018), uma vez que são discricionários, podem afetar o estrito cumprimento da normatividade justamente por não primarem por critérios eficazes e retilíneos de atuação.

É a lacuna na legislação pertinente à GLO que possibilita essa atuação desordenada, que limita o poder de polícia e fragiliza a conduta do Estado no exercício da segurança pública, tornando este tipo de operação extremamente frágil e perigosamente arriscada para a população.

4 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 6.125/19 SOB A PERSPECTIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 97/99 E DECRETO Nº 3.897 DE 2001 E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA APROVAÇÃO.

A Lei Complementar nº 97/99 surgiu após a previsão da instituição das operações de Garantia da Lei e da Ordem pela Constituição Federal de 1988, sendo desde então acrescida por outras legislações que tanto limitaram como expandiram e regularam as operações e atividade das Forças Armadas nestas (BRASIL, 1999).

Desde o mês de junho de 1992, quando foi deflagrada a primeira operação, as Operações GLO vêm se modificando no sentido de fornecer melhor apoio e maior eficácia às atividades que requerem seus serviços, dentre essas a de maior relevância para o cenário político nacional e também para a ordem social são as missões envolvendo segurança pública.

Conforme já explicitado outrora no capítulo segundo, item “2.1” uma parte significativa das operações de GLO foi instituída em decorrência do agravamento da violência urbana e da ineficácia, inexistência ou insuficiência dos órgãos de Segurança Pública em determinado ente, conforme o Parágrafo Único, Artigo 3º do Decreto nº 3.897/01.

Em razão disso, a inserção das Forças Armadas atuando com Poder de Polícia e com o controle operacional das forças de segurança pública no cotidiano dos cidadãos é ato que vulnerabiliza o cotidiano a vida destes, uma vez que a

presença dessas Forças (na maioria das vezes o Exército Brasileiro é o responsável pela execução), por si só, já gera forte tensão social no meio.

As Forças Armadas, por seu turno, são treinadas para operações de guerra e defesa armada da pátria contra ameaças ao país, sendo sua atividade majoritariamente ofensiva e não completamente apta à intervenção na segurança pública, principalmente em momentos de forte “tensão social”. Sobre as ameaças enfrentadas pelas Forças Armadas em Operações deGLO, o Parecer da Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, que trata da interpretação do Artigo 142 da CFRB/88 e do papel das Forças Armadas num Estado Democrático, descreve da seguinte forma:

Só há que se falar em ameaças exógenas [a serem enfrentadas pelas Forças Armadas], advindas de facções ou grupos fora do aparato estatal que, pelo emprego atual ou iminente de meios violentos, ameaça de forma concreta o regular exercício das funções constitucionais de cada um dos Poderes da República. Essa é a única hipótese em que a expertise institucional das Forças Armadas pode ser de fato mobilizada em favor desses Poderes. (BRASIL, 2020, p. 01).

Visto que as Operações deGLO de violência urbana são destinadas à defesa da pátria e à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, conforme o Artigo 15, *caput*, da LC 97/99 e que seu uso gera riscos, devido à sua excepcionalidade, tanto aos cidadãos como também aos militares em exercício, em 21 de novembro de 2019 foi submetida à consideração do Presidente da República o Projeto de Lei nº 6.125/2019.

Conforme a ementa do texto, o projeto de lei busca estabelecer normas aplicáveis aos militares em operações de Garantia da Lei e da Ordem (elencados no Artigo 142 da CFRB/88) e aos agentes de segurança pública elencados no Artigo 144 da Constituição Federal, nos termos dispostos pela Lei Complementar nº 97/99, mais especificamente a fim de “*aperfeiçoar a capacidade de atuação do estado brasileiro*” para “*atuarem [os militares] em defesa do direito à vida*”, como foi suscitado na justificativa do referido Projeto de LEI.

No que toca ao conteúdo do projeto de lei, percebe-se a intenção de trazer um protecionismo maior aos militares, que passariam a gozar de excludentes de ilicitude com fulcro numa “legítima defesa” parcamente conceituada pelo Artigo 2º do projeto, *in verbis*:

Art. 2º Em operações de Garantia da Lei e da Ordem, considera-se em legítima defesa o militar ou o agente que repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. Considera-se injusta agressão, hipótese em que estará presumida a legítima defesa:

I - a prática ou a iminência da prática de:

a) ato de terrorismo nos termos do disposto na Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016; ou

b) conduta capaz de gerar morte ou lesão corporal;

II - restringir a liberdade da vítima, mediante violência ou grave ameaça;

III - portar ou utilizar ostensivamente arma de fogo. (CÂMARA LEGISLATIVA, 2019, p. 01).

Na legislação atual da LC nº 97/99 e na correlata não existe qualquer menção à excludentes de ilicitude para os militares, inclusive sendo isso inovação

até mesmo para o que traz o texto constitucional em seu Artigo 37, §6º, revelando o caráter incontroverso do tema.

Conforme já tratado anteriormente no capítulo primeiro, o Estado tem responsabilidade objetiva pelos seus atos, que é regida pela teoria do risco (requer-se a comprovação apenas do dano, da conduta do agente público e do nexo causal - objetiva). Contudo, a proposta legislativa traz uma redação equivocada e impossível de ser incorporada ao ordenamento jurídico em razão das disposições desta sobre a responsabilidade extracontratual do Estado.

Ao seu turno, o referido projeto de lei elenca termos como “injusta agressão”, “legítima defesa”, “excesso doloso” e outros, que revelam lacunas em sua apresentação (apesar da disposição no código Penal), dando margem à interpretações extensivas que permitem análises diversas pelos militares.

O projeto de lei, que vem recebendo fortes críticas, traz em sua justificativa a pressuposição de que os chamados “eventos estressores à cognição” são, com base em alegações pseudocientíficos, motivo para que os militares e agentes de segurança pública não sejam punidos quando “[houver] o excesso nas hipóteses em que o agente não desejou exorbitar os limites da excludente de ilicitude, ou seja, quando o excesso for configurado em sua forma culposa”. (BRASIL, 2019).

No mesmo liame, o parágrafo 6º da justificativa do Projeto de Lei tenta criar uma *persona* inimputável para os militares, respaldada nas aludidas alegações pseudocientíficos, uma vez que estes atuariam instigados por uma forte tensão e emoção que os faria agir sem a cautela esperada tanto das Forças Armadas quanto das forças de segurança pública:

A proposta é alinhada ao entendimento científico hodierno sobre a neurofisiologia humana e as consequências dos eventos de vida estressores à cognição, ao comportamento e à fisiologia. É cediço não ser razoável exigir do agente que, compelido pelo dever legal de agir e submetido a uma situação real de perigo e injusta agressão, tenha um dever de cuidado objetivo ao exercer proteção ao direito seu ou de outrem. (BRASIL, 2019, p. 01).

Com efeito, o entendimento exteriorizado no projeto de lei é equivocado porque retira dos agentes sua função precípua que é exercer proteção aos indivíduos e à sociedade num todo, passando então a lhes atribuir uma conduta relapsa e separada da realidade ao trazer “*é cediço não ser razoável exigir do agente que tenha um dever de cuidado objetivo ao exercer proteção ao direito seu ou de outrem*”. Pergunta-se: se agentes de segurança pública não agirem com cautela, de forma objetiva, no exercício da proteção aos cidadãos, a quem incumbirá a manutenção da ordem? Qual seria a função das forças de segurança pública e das Forças Armadas em Operações de GLO se não guarnecer a aplicação da lei e da ordem de forma objetiva e responsável?

Se não houver uma atuação estritamente regrada por conceitos concretos e atuação firme e objetiva do que a lei impõe pelos agentes de segurança pública e Forças Armadas, teríamos então uma completa anomia e a desordem e o caos instalar-se-iam no Estado brasileiro.

É a partir desses pontos controversos que se analisa a seguir a redação incauta do projeto de lei, observando as particularidades dos Artigos, como suas lacunas, faltas, excessos.

4.1 A legítima defesa e suas disposições que conflituam com o Projeto de Lei nº6.125/19

A legítima defesa é excludente de ilicitude, ou seja, aspecto que exclui a antijuridicidade de fato típico, não responsabilizando criminalmente o indivíduo que o praticou (MIRABETE, 2017), que remonta aos períodos mais antigos, quando era permitida a vingança privada como forma de obtenção de justiça/ equilíbrio entre ofendidos, tendo suas primeiras positavações à época do direito romano, através da Lei das XII Tábuas, passando pelo direito canônico, até chegar à legislação moderna.

Conforme conceitua o mestre Guilherme de Souza Nucci (2017), é “a defesa necessária empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, usando, para tanto, moderadamente, os meios necessários.”

Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, que se valem das teorias civilistas:

[...] consideram-se a legítima defesa como causa excludente da antijuridicidade, fundamenta-se na existência de um direito primário do homem de defender-se, na retomada pelo homem da faculdade de defesa que cedeu ao Estado, na delegação de defesa pelo Estado, na colisão de bens em que o mais valioso deve sobreviver, na autorização para ressalvar o interesse do agredido, no respeito à ordem jurídica, indispensável à convivência ou na ausência de injuridicidade da ação agressiva. (MIRABETE; FABRINI, 2017,p.168).

Em definição mais aprofundada sobre a legítima defesa, Damásio E. de Jesus (1997) ensina que:

A antijuridicidade, segundo requisito do crime, pode ser afastada por determinadas causas, denominadas ‘causas da exclusão da antijuridicidade’ ou ‘justificativas’. Quando isso ocorre, o fato permanece típico, mas não há crime: excluindo-se a ilicitude, e sendo ela requisito do crime, fica excluído o próprio delito. Em consequência, o sujeito deve ser absolvido. (JESUS, 1997 p.360).

Na modernidade, conforme o exposto, a legítima defesa foi limitada em razão do poder do Estado, que reserva para si, privativamente, as atividades de segurança. Nesse sentido, a legítima defesa surge como forma extraordinária de defesa do indivíduo, uma autodefesa, que é prevista no Artigo 23, inciso II, e regulada pelo Artigo 25 do Código Penal de 1940 (CP/40). Vejamos:

Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

II – em legítima defesa; (...)

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (BRASIL, 1940, p. 01).

Entretanto, em suas entrelinhas revela que é o Estado o verdadeiro detentor da manutenção da segurança, sendo a legítima defesa forma substitutiva dessa atividade. Valendo-se da legítima defesa, o indivíduo consegue repelir agressões indevidas a direito seu ou de outrem, substituindo a atuação da sociedade ou do

Estado, que não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, por meio de seus agentes (NUCCI, 2017).

Nesse ínterim, a presença do Estado é marcada sumariamente pelos seus agentes, sendo estes incumbidos da execução da atividade privativa de segurança. A legítima defesa cabe ao particular, de maneira geral, justamente em razão da ausência de atuação do Estado. Nesse sentido:

O Estado, a partir do momento que chamou para si a responsabilidade de distribuir justiça, aplicando a lei ao caso concreto, pretendeu terminar com a vingança privada, geradora de inúmeros excessos e incidentes incontroláveis. Entretanto, não podendo estar, por meio de seus agentes, em todos os lugares ao mesmo tempo, deve facultar à pessoa agredida a legítima defesa de seus direitos, pois, do contrário, o direito haveria de ceder ao injusto, o que é inadmissível. (NUCCI, 2017, p. 456).

Assim, depreende-se que a legítima defesa é, majoritariamente, direito do particular, que surge a partir da ausência do Estado.

Ainda nesse liame, Nucci (2017, *apud* JESCHEK, 1981, P. 459-461) cita:

A legítima defesa tem dois ângulos distintos, mas que trabalham, mas que trabalham conjuntamente: a) no prisma jurídico-individual, é o direito que todo homem possui de defender seus bens juridicamente tutelados. Deve ser exercida no contexto individual, não sendo cabível invocá-la para a defesa de interesses coletivos, como a ordem pública ou o ordenamento jurídico; b) no prisma jurídico-social, é justamente o preceito de que o ordenamento jurídico não deve ceder ao injusto, daí por que a legítima defesa manifesta-se somente quando for essencialmente necessária, devendo cessar no momento em que desaparecer o interesse de afirmação do direito ou, ainda, em caso de manifesta desproporção entre os bens em conflito. (NUCCI, 2017, p. 456).

Tanto no prisma jurídico-individual quanto no jurídico-social, percebe-se que o cabimento da legítima defesa é delineado pela ausência do Estado, pelo pressuposto da ineficiência deste, o que suscita a intervenção individual a fim de assegurar direito próprio ou de outrem.

Com exceção do Parágrafo Único do Artigo 25 do CP/40, é inequívoco que a legítima defesa é: 1) majoritariamente exercida por indivíduo comum não pertencente à órgão de segurança estatal e 2) deve ser usada somente quando necessário e no limite do razoável, da forma menos lesiva possível.

O ponto crítico da questão está centrado na proposição do Projeto de Lei nº 6.125/19, mais especificamente sobre o Artigo 2º, que busca camuflar com a legítima defesa atividades potencialmente ofensivas/lesivas praticadas por agentes em GLO, quando estes, no exercício da função precípua do Estado de segurança, não deveriam ser beneficiados pela excludente.

Vale ressaltar que a legítima defesa é medida extrema e excepcional do Código Penal, que tira a punibilidade de ato ilícito a fim de proteger o direito de um indivíduo que age em prol de resguardar-se/ defender-se, e não deve ser estendida aos agentes públicos, que tem o dever de fornecer a segurança.

In casu, é evidente o desequilíbrio e injustiça do projeto que busca possibilitar a legítima defesa em GLO, pois seria confrontar, inconsequentemente, o poder eminente e superior do Estado contra o indivíduo particular, sem que haja qualquer ônus para aquele.

Máxime, o projeto de lei ainda busca instituir a *presunção da legítima defesa*, ou legítima defesa preventiva, sumariamente excluída do direito brasileiro e rechaçada pela doutrina, revelando, ao seu turno, protecionismo exacerbado aos agentes de segurança pública e militares, ainda que estes sejam treinados e capacitados para atuar em situações de risco, com armas de fogo.

Oportuno, nesse particular, rememorar o alerta de Michel Foucault citado por José Francisco Oliosi da Silveira (2001):

a obra de MICHEL FOUCAULT (*Vigiar e Punir*, Vozes) não deve ter ultrapassado os limites das bibliotecas de raros estudiosos. O protesto contra a tortura, a punição generalizada, o suplício disfarçado e aplicado pelos Estados, certamente não representa uma boa leitura aos mantenedores da atual doutrina penal.

É sob essa perspectiva que se evidencia a inexistência da legítima defesa presumida.

4.1.1 Da inexistência de legítima defesa presumida e seu não cabimento como excludente de ilicitude

Segundo o professor Cezar Roberto Bitencourt (2017), ao tratar das excludentes de ilicitude - nesse sentido, prefere ao termo “exclusão da antijuridicidade” -, prevalece a concepção de que o ato típico não só perde sua ilicitude como também passa a ser lícito, *apud* Muñoz Conde (2010, p. 309), as causas de justificação não somente impedem a imposição de pena ao autor do fato típico, mas converte esse fato em algo lícito, com todas as suas consequências.

Neste liame, o excelentíssimo Bitencourt dispõe o seguinte:

A previsão da legítima defesa não constitui, contudo, a prevalência, a qualquer preço, de direito próprio ou alheio - pois o nosso legislador pune o exercício arbitrário das próprias razões (art. 345) -, nem a revogação do preceito primário de uma norma incriminadora, mas, sim, uma regra de exceção para os casos em que, apesar da adequação entre a conduta defensiva e um determinado tipo penal, não existe uma contraposição valorativa entre aquela e o ordenamento jurídico. (BITENCOURT, 2017, p. 433-434).

Diante dessa complexidade, traz que os princípios e critérios que norteiam o instituto são o da proporcionalidade, ponderação de interesses, razoabilidade e valoração de deveres. Como requisitos, extraídos do tipo penal, de um lado temos o elemento subjetivo *animus defendendi* e do outro, sob o prisma objetivo, temos I)

direito próprio ou alheio; II) meios necessários, usados moderadamente; e III) agressão injusta, atual ou iminente.

A legítima defesa presumida, ou preventiva, é uma fantasia jurídica porque destoa duplamente do conceito de legítima defesa, uma vez que: 1) se é prévia, não existe atualidade ou iminência de agressão e 2) se não ocorreu, não há injusta agressão à ser repelida, e nem os meios a serem usados serão moderados e adequados. Vejamos:

A injusta agressão é a agressão ilícita, que contraria o direito, que causa dano ao bem jurídico tutelado, tem caráter ofensivo. “Atual é a agressão que está acontecendo, que está se realizando, isto é, que ainda não foi concluída”, enquanto “iminente é a que está prestes a acontecer, que não admite nenhuma demora para a repulsa, sob pena de concretizar-se” (BITENCOURT, 2017). O uso moderado dos meios necessários, ao seu turno, são os meios necessários (suficientes para que a reação seja eficaz à defesa), determinados pela intensidade da agressão (o grau de força e vontade da ação ofensiva) e o emprego e uso dos meios utilizados (a execução do fato).

Nesse contexto, não é possível a ninguém - aí incluídos agentes em OperaçõesGLO - prever se outrem irá cometer uma agressão, simplesmente por ser incabível tal presságio e também por não existir um “juízo de futurologia” (BRASIL, 2019). Ainda que se fale que a presunção pode se confundir com a iminência (sendo esta a previsão legal), a doutrina entende concretamente que agressão iminente não se confunde com agressão futura:

A reação do agredido para caracterizar legítima defesa pode ser preventiva ante uma agressão injusta iminente, estando orientada, prioritariamente, a impedir o início da ofensa, mas pode destinar-se a evitar, ante uma agressão injusta atual, a sua continuidade, com o objetivo de impedir que se produza um dano maior ao bem jurídico. (BITENCOURT, 2017, p. 436).

Em sentido semelhante, Celso Delmanto (2016) leciona o seguinte:

Muito se falou, durante a intervenção norte-americana no Iraque, após o ataque às ‘Torres Gêmeas’ de 11 de setembro, na utilização da força baseando-se em uma ação preventiva, contra futuros ataques terroristas. Essa figura jurídica, amplamente divulgada na mídia internacional, não existe no Direito Penal brasileiro. Desse modo, não é dado a uma pessoa ‘preventivamente’ matar outrem, sob o argumento de que ele lhe havia ameaçado de forma concreta. Caberá ao ameaçado, evidentemente, comunicar à polícia essa situação, para que o Estado adote as providências cabíveis no sentido de ver processado o autor da ameaça e, ao mesmo tempo, protegida a pessoa ameaçada”. (DELMANTO, 2016, p. 150).

Ocorre que essa impossibilidade jurídica prevista no Projeto de Lei nº 6.125/19 advém do Projeto de Lei nº 882/2019 (Pacote Anticrime), que buscou alterar a redação do Artigo 23 e 25 do CP/40, dentre outros. Contudo, apesar de já haver prévia tentativa de instaurar a legítima defesa presumida, nenhuma das duas pode prosperar.

5 DA IMPOSSIBILIDADE GERAL DE APLICAÇÃO E DO RISCO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DE LEGÍTIMA DEFESA PRESUMIDA

Conforme o já exposto nos tópicos anteriores, é absolutamente inaplicável uma excludente de ilicitude que permita a agentes públicos estarem isentos de responder criminalmente sobre eventuais crimes cometidos em operações de GLO, como restou demonstrado tanto na esfera constitucional, administrativa, civil e penal.

Ademais da existência de vasto arcabouço normativo, que demonstra com clareza hialina o equívoco da proposta, motivos de ordem social e econômica - referentes à segurança pública - revelam, ao seu turno, a realidade da violência urbana no Brasil e, nesta feita, da inconcussa prova de que a impunibilidade e excesso de poder das forças de segurança e/ou militares não traz benefícios gerais, mas o contrário corrobora para a disseminação de uma cultura de violência e ineficiência do sistema de segurança.

O instituto da Garantia da Lei e da Ordem é extremamente aclamado como grau último para a consecução do bem-estar social quando falhos os demais mecanismos, contudo, a sua extraordinariedade/ excepcionalidade e o fato de ter sido praticado diversas vezes ao longo do recente período democrático brasileiro contemporâneo é, no mínimo, preocupante como dado histórico.

Fala-se, para tanto, de uso excessivo de força policial, número recorde de letalidade em todo o território nacional, pessoas mortas pela polícia, sistema prisional falho, políticas públicas de segurança insatisfatórias e violência disseminada. Além disso, permitir que agentes treinados para situação de combate geral entre no meio de urbano a fim de reorganizar o estado de ordem é, no mínimo, inadequado, tendo em vista a falta de preparo específico das Forças Armadas para tanto. Vejamos:

Não obstante, a alteração proposta fere o racional de normas nacionais e internacionais orientadas por premissas opostas: os agentes de segurança, que são treinados e capacitados no uso e manuseio de armas de fogo e em situações de confronto, se submetem a regras de legítima defesa mais restritiva - ou seja, por em tese serem mais preparados, os agentes devem usar arma de fogo somente diante de situação extrema, quando não haja outros meios suficientes para dominar e deter, sempre pautados pelo princípio da proporcionalidade. (CABRAL JÚNIOR, 2019, p. 01).

Uma vez aprovado o Projeto de Lei nº 6.125/19, instaurar-se-ia uma norma extremamente equivocada que destoa tanto da Constituição Federal como do Código Penal, revelando assim um estado apto à incursões tirânicas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem, que desrespeita os direitos do povo e preza tanto pelo protecionismo excessivo aos órgãos que exercem a força do Estado.

Com efeito, na seara cível da responsabilidade estatal, em eventual aprovação do referido, os excessos decorridos da viabilização da excludente de ilicitude para as Operações de GLO ocasionaria a relegação de indenização por danos compelidos pelo Estado, desamparando e desligando o indivíduo da tutela jurídica justa e amplamente aplicável.

6 CONCLUSÃO

Como um estudo que parte de análises embasadas na doutrina jurídica brasileira e na interpretação extensiva das normas em vigor, e que se insurge contra a promulgação de projeto de lei em disceptação no Congresso Nacional, é apenas o reflexo superficial de uma área pouco explorada. Ao passo que o Projeto de Lei nº 6.125/19 depende de regulamentação futura para produzir seus efeitos, vide PL nº 882/19, a discussão em torno daquele se mostra extremamente precária tanto por não existir presunção de legalidade como pela afronta à norma em vigor, Artigo 23 do Código Penal, inciso II.

A responsabilidade extracontratual do Estado, como elemento de estabilização social, apesar de impor a premência de validação de situações que suscitam a guarda jurídica, não corrobora com o entendimento de que as Operações de GLO devam gozar de uma excludente de ilicitude, por haver um confronto legal e ideológico com o entendimento geral sobre o tema. O entendimento que diverge é de que essas Operações não comportam excludente de ilicitude pois seria permitir aos agentes envolvidos que atuassem sem a devida cautela requerida e sem o receio de serem punidos, assim divergindo sumariamente do dever do Estado de garantir a Segurança Pública. Ou seja, o receio legítimo e preocupante é o de se legalizar uma atuação dos agentes estatais de forma desmedida, desregrada e desproporcional sob a alegação de excludente de ilicitude, máxime quando em tenro espaço de tempo a medida – que deveria ser excepcionalíssima – já foi utilizada reiteradamente e sem propósitos razoáveis.

Uma vez que o indigitado Projeto de Lei nº 6.125/19 permite o alto grau de discricionariedade desvinculada de uma atuação estritamente legal, é possível que haja um desvio da finalidade pública e, conseqüentemente, um desvio de poder suficientemente corruptivo da atividade estatal.

Além das impossibilidades legais, existe o receio de alastramento da violência urbana que se perfaz pela ineficiência sistemática das políticas de segurança pública, marcada pelo uso excessivo de força policial, altos índices de letalidade em atividades policiais, sistema prisional falho e violência disseminada. O fato de trazer às Operações de Garantia da Lei e da Ordem um elemento gerador de impunidade dos agentes em exercício revela um protecionismo desequilibrado em favor destes, que não recebem treinamento específico para contenção de massas sociais e exercem legítima defesa mais restritiva.

Com efeito, é incontroverso que no Brasil existe um constante desvirtuamento do uso das Forças Armadas, ao passo que muitas vezes são utilizadas, inclusive, para solucionar uma senda enorme de problemas comuns banais, como em operações em presídios, combate ao *aedes aegypti*, missões de segurança pública e até mesmo pavimentação de rodovias.

É justamente nessa banalização do uso das Forças Armadas, principalmente do Exército, que se percebe a excentricidade do Governo Federal que, em mais de 28 anos, instituiu operações de Garantia da Lei e da Ordem por mais de 190 vezes, inúmeras destas bastante equivocadas e supérfluas.

Devido ao constante desvio de finalidade das Forças Armadas é que se torna possível explicar o caráter anômalo do Projeto de Lei nº 6.125/19, que busca não só vulgarizar e convulsionar o uso das Operações de GLO, mas também inserir no ordenamento jurídico brasileiro norma manifestamente inconstitucional e abusiva. Assim, o referido Projeto de Lei é evidentemente uma súplica à desordem e à distorção do ideário de Segurança Pública.

Ademais, a aprovação do indigitado projeto de lei nos termos propostos, de forma desmedida a tornar a legítima defesa regra e não exceção, também poderá fulminar pedidos lícitos de reparação contra o Estado, pois a amplitude equivocada e não bem definida do instituto da legítima defesa será sempre considerada excludente de ilicitude, não se cogitando em ilícito (Artigo 188, I, do Código Civil). Ou seja, apesar de a responsabilidade objetiva estatal não depender da comprovação de culpa ou dolo, bastando a existência do dano, da ação/omissão e do nexo de causalidade entre ambos (Artigo 37, § 6º, da Constituição Federal), não haverá que se falar em reparação civil em virtude de a extensiva legítima defesa.

Eis o outro exacerbado contrassenso da medida, posto que os excessos ou abuso de autoridade não restarão mais comprovados nem assim considerados, não havendo que se falar em descumprimento de lei e, por conseguinte, não haverá que se falar em responsabilidade civil do Estado, cumprindo gizar, também, que por força do disposto no Artigo 65 do Código de Processo Penal (*“Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”*), o ato praticado em legítima defesa, estado de necessidade, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito faz coisa julgada no juízo cível, ressaltando-se que se trata de entendimento emanado do Pretório Excelso determinando que o arquivamento de inquérito policial por legítima defesa faz coisa julgada material, exceto se decretado com base em prova fraudada - HC 87395/PR Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23/3/2017 (Info 858), tornando inviável a discussão no juízo cível.

Portanto, esse estudo, que busca desenvolver o debate entre a impossibilidade de inserção de excludente de ilicitude nas Operações de Garantia da Lei e da Ordem sob o enfoque da responsabilidade extracontratual do Estado, traz como base a apresentação do acervo legal pertinente e o entendimento dominante - principalmente doutrinário - da situação, aliado à dissecação do conteúdo, demonstrando que a flexibilização da excludente de ilicitude da legítima defesa nas referidas operações é medida desnecessária e desmedida, uma vez que não demonstraria real otimização na aplicação do instituto.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Câmara Legislativa. **Parecer.** Disponível em <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2020/06/parecer.pdf>. Acesso em: 15 jun. de 2020>.

_____. Projeto de Lei nº 6.125, 2019. Estabelece normas aplicáveis aos militares em operações de Garantia da Lei e da Ordem e aos integrantes dos órgãos a que se refere o caput do Artigo 144 da Constituição e da Força Nacional de Segurança Pública, quando em apoio a operações de Garantia da Lei e da Ordem. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 21 de novembro de 2001. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2230394>. Acesso em: 15 jun. de 2020>.

_____. **Código Civil.**Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasil: **Senado Federal**, 2020.

_____. **Código Penal de 1940.**Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasil: **Senado Federal**, 2020.

_____. **Código Tributário Nacional de 1969.**Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Brasil: **Senado Federal**, 2020.

_____. **Constituição Federal de 1946.** Brasil: **Senado Federal**, 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Brasil: **Senado Federal**, 2020.

_____. Decreto-Lei nº 3.897, de 24 de agosto de 2001. Fixa as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3897.htm>. Acesso em: 15 jun. de 2020>.

_____. Decreto-Lei nº 9.570, de 20 de novembro de 2018. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Defesa e altera o Decreto nº 9.031, de 12 de abril de 2017, o Decreto nº 8.905, de 17 de novembro de 2016, e o Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 de novembro de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9570.htm>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

_____. Decreto-Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017. Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

_____. Defensoria Pública da União. Nota Técnica da Defensoria Pública da União em face do pacote de sugestões legislativas apresentadas em 04 de fevereiro de 2019 pelo Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/nota-tecnica-defensoria-publica-uniao.pdf>>. Acesso em: 17 jun. de 2020.

_____. Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

_____. Ministério da Defesa. **Histórico de operações de GLO 1992-2020**. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/1.metodologiaa_dea_estudo.pdf>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

_____. MD33-M-10, de 31 de outubro de 2014. Embasada nos incisos III, IV e IX do artigo 1º do anexo I do supracitado Decreto nº 9.570, de 20 de novembro de 2018. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de outubro de 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/1.metodologiaa_dea_estudo.pdf>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 87395/PR. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23 de março de 2017. **Paginador**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14493604>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 23. ed. São Paulo: **Saraiva**, 2017.

CABRAL JÚNIOR, Alan. A legítima defesa no projeto de Moro. **Migalhas**. (2019). Disponível em: <<http://migalhas.com.br/depeso/296412/a-legitima-defesa-no-projeto-moro#:~:text=Parágrafo%20único.,direito%20seu%20ou%20de%20outrem.&text=Seria%20a%20legítima%20defesa%20presumida>>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 6 ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: **JusPodivm**, 2019.

CONDE, Francisco Muñoz Conde; ARÁN, Mercedes García Arán. Derechopenal: parte general. 8. ed. **Valencia, TirantloBlanch**. (2010).

DELMATO, Celso. Código penal comentado. 9. ed. São Paulo :**Saraiva**, 2016.

DUARTE, Luiz Cláudio. História das operações de garantia da lei e da ordem (2006-2016): uma introdução ao tema. **Anais, ANHUP**, Rio de Janeiro. Disponível em:

<[s://www.encontro2018.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1529351692_ARQUIVO_HistoriadasOperacoesdeGLO-IntroducaoaoTema.pdf](http://www.encontro2018.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1529351692_ARQUIVO_HistoriadasOperacoesdeGLO-IntroducaoaoTema.pdf)>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

FABRINI, Renato N. Fabbrini; MIRABETTE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, v.1 São Paulo :**Atlas**, 2015.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 41. Ed. Petrópolis: **Vozes**, 2013.

GOUSSINSKY, Eugenio. Em ranking mundial de homicídios, Brasil ocupa 13º lugar.**Igarapé**. Disponível em: <<https://igarape.org.br/em-ranking-mundial-de-homicidios-brasil-ocupa-13o-lugar/>>. Acesso em: 15 jun. de 2020.

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S.; FRANCO, F. M. Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: **Moderna**, 2001.

JESCHEK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal– Parte general. Trad. Mir Puig e Muñoz Conde. Barcelona: **Bosch**, 1981.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal: parte geral. 26 ed. São Paulo: **Saraiva**, 1997.

MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: **Malheiros**, 26. ed. 2009.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Responsabilidade Civil. São Paulo: **Atlas**, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. São Paulo: **Saraiva**, 1975.

NETTO, Felipe Braga. Os novos rumos da responsabilidade civil do Estado e a violência urbana. Salvador: **Editora JusPodivm**, 2019.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo. 5. ed.. São Paulo: **Atlas**, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: **Forense**, 2017.

SILVEIRA, José Francisco Oliosida. Legítima Defesa Permanente. **Síntese**. Disponível em: <<https://online.sintese.com/pages/core/coreDocuments.jsf?guid=I8119883C7989A5D8E040007F01006031¬a=0&tipodoc=8&esfera=&ls=2&index=9#@Art>>. Acesso em: 26 jul. de 2020.

YUSSEF SAID CAHALI, Responsabilidade civil do Estado, 3. ed. São Paulo: **Malheiros**, 2007.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço imensamente a Deus por ter-me concedido o dom da vida.

Agradeço pelo possível e impossível que meus pais, Alexei Ramos de Amorim e Maria Nelma Fernandes, fizeram por mim para que hoje eu pudesse estar aqui, no fim dessa caminhada que tanto e por tanto esperamos, hasteando essa bandeira de orgulho e gratidão. A conquista é nossa! Sem vocês, cada pedaço de mim e todas as ideias que fazem ser eu não existiram em absoluto. Vocês são meu Universo e por isso eu os amo.

In memoriam, agradeço aos meus avós maternos (José Fernandes e Cordélia) e paterno (Amorim) por terem preenchido toda minha vida com um amor que transborda o limite da compreensão, nesta e em outras vidas. Em especial, agradeço mais ainda à minha avó Léa Amorim, que por muitos anos conduziu o barco de minha vida, ainda quando que em águas tormentosas, e que é meu eterno porto seguro.

Agradeço às minhas famílias, Amorim e Fernandes, que sempre me deram o exemplo de integridade e estudo, ensinaram o valor e a importância do trabalho, a importância de Deus e o amor ao próximo. Amo todos sem medida.

Agradeço com um afeto mais que especial à minha irmã Alice, que me ensinou uma nova forma de amar e tem reservado única e exclusivamente para si todo o coração desse seu irmão.

Agradeço aos meus amigos da vida toda, dos que engatinharam de fralda comigo aos que trocaram a mamadeira por garrafas suspeitas, sempre tão bons e companheiros, foram meu refúgio nas melhores e piores horas.

Agradeço aos meus amigos da faculdade, tão únicos, que me fizeram suportar e encontrar prazer nos quase infindáveis cinco anos e meio de curso. Não foi fácil, mas sem vocês teria sido péssimo, meu dorminhoco grupo do fundão.

Agradeço a todos os professores do Centro de Ciências de Jurídicas da UEPB, que iluminaram o caminho do Direito com tanta destreza e sabedoria. Em especial, agradeço ao Professor Luciano de Almeida Maracajá, meu orientador, que me guiou na elaboração deste projeto. Bem como meus professores da escola, que também me ajudaram a trilhar este caminho

Por fim, agradeço novamente ao meu pai que, como advogado, é meu maior exemplo e professor. Obrigado.