UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

Hermes Emilton Porfirio

O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM – UMA ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

hermeseporfirio@yahoo.com.br

sgt_hermes@hotmail.com

Monografia

Rio de Janeiro

2008

Porfirio, Hermes Emilton.

O Emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem – Uma Análise das Limitações Constitucionais e Infra / Hermes Emilton Porfirio — Rio de Janeiro, 2008.

76 fls.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro. Faculdade Nacional de Direito.

The job of the Armed Forces in Operations of Guarantee of the Law and the Order

1. O papel constitucional das Forças Armadas; 2. As Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO); 3. O CPM e o CPPM; 5. A Operação Cimento Social; 5. Conclusão.

RIO DE JANEIRO

2008

HERMES EMILTON PORFIRIO

O EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM – UMA ANÁLISE DAS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Nacional de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr José Ribas Vieira

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2008.

RIO DE JANEIRO

2008

BANCA EXAMINADORA

_____

_____

_____

Aos meus pais Emilton (in memorian) e Juracy Pelo exemplo de vida, para minha esposa Eliane e para meus filhos Anna Beatriz, João Pedro e Alinne, tudo em minha vida.

AGRADECIMENTOS

À Marta, Felipe, Aline e demais funcionários dos Departamentos, Coordenação e Secretaria Acadêmica da Faculdade Nacional de Direito pelo apoio, persistência e dedicação na resolução de problemas que me pareciam insolúveis.

Aos diletos amigos Arbex e Dutra Clemente pelas valiosas sugestões.

Cedant arma togae
Cedam as armas à toga

RESUMO

PORFIRIO, Hermes Emilton. "O Emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem – Uma análise das Limitações Constitucionais e Infraconstitucionais". 2008. 76 p. Monografia (Graduação em Direito) - UFRJ, Rio de Janeiro

Este estudo objetiva apresentar, discutir e avaliar o emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO), especificamente as operações internas que apresentam características de Segurança Pública sendo, portanto, destinadas constitucionalmente a órgãos diversos. A pretexto de combater a violência urbana que alcançou níveis alarmantes, atingindo de forma indiscriminada a todas as classes sociais, o Estado, com apoio de grande parte da sociedade passou a optar a pela intervenção das Forças Armadas, cuja missão constitucional, formação, finalidade e preparo técnico-profissional, em tese, não são afetos ao problema em questão. Após apresentar a destinação constitucional das forças militares e a diferença entre Segurança Pública e Segurança Nacional, este trabalho expõe os conceitos de Operações GLO e Poder de Polícia, analisa a existência, utilização e possibilidade jurídica do Mandado de Busca, tal como empregado em recentes operações militares. Demonstra-se a estrutura da Justiça Militar, o conflito de competência entre a Justiça Militar e a Justiça Comum e o embate entre o princípio da Hierarquia e Disciplina com o princípio da liberdade, relativos ao Código Penal Militar e Código Penal comum, respectivamente. Ressalta as Excludentes de Ilicitude referentes ao Direito Penal Militar e conclui expondo entendimento fundamentado nos conhecimentos adquiridos através da prática, entrevistas e pesquisas doutrinárias.

ABSTRACT

Porfírio, Hermes Emilton. “The job of the Armed Forces in Operations of Guarantee of the Law and the Order”. 2008.XXp. Monograph (Graduation in Laws) - UFRJ, Rio de Janeiro.

This objective study to present, to argue and to evaluate the job of the Armed Forces in Operations of Guarantee of the Law and Order (GLO), specifically the internal operations that present characteristics of Public Security being, therefore, destined the diverse agencies constitutionally. To the excuse to fight the urban violence that reached alarming levels, reached of indiscriminate form to all the social classrooms, the State, with support of great part of the society started to opt to the intervention of the Armed Forces, whose constitutional mission, formation, purpose and preparation technician-professional, in thes, are not affection to the problem in question. After to present the constitutional destination of the military forces and the difference between Public Security and National Security, this work defines the concepts of Operations GLO and Power of Policy, analyzes the existence, this work defines the concepts of Operations GLO and power of Policy, analyzes the existence, use and legal possibility of the Errand of Search, as used in recent military operations. Structure of Military Justice is demonstrated to it, the concurrent jurisdiction between Military Justice and Common Justice and the shock enter the beginning of the Hierarchy and Discipline with the beginning of the freedom, relative to the Criminal Code Militating and Common Criminal Code, respectively. It still standes out the beginning of the less important than and the Exculpatory ones of referring Illegality to the Criminal law to militate and concludes displaying attendance based on the knowledge acquired through the practical one, doctrinal interviews and research.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....
.01

1. O PAPEL CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS.....03

1.1. Aspectos históricos.....03

1.2. A Doutrina de Segurança Nacional.....04

1.3. A Constituição de 1988 e o debate da Segurança Pública.....07

1.3. A Segurança Pública.....12

2. AS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO).....12

2.1. Definição.....12

2.2. Histórico.....16

2.3. O Poder de Polícia.....18

2.4. Mandado de Busca "genérico": existência e admissibilidade do instrumento..21

2.5 A Justiça Militar.....27

2.6. A Lei Nº 9.299, de 07 de agosto de 1996.....33

2.7. Conflitos de competência: Justiça Militar X Justiça Comum.....35

3. O CPM E O CPPM.....39

3.1. O conflito: Hierarquia e Disciplina X Liberdade.....40

3.2. As excludentes de ilicitude.....41

3.2.1. A legítima defesa 41

3.2.2. O estrito cumprimento do dever legal 42

3.2.3. O exercício regular do direito.....43

3.3. A obediência hierárquica.....43

4. A OPERAÇÃO “CIMENTO SOCIAL”.....44

5. CONCLUSÃO.....51

INTRODUÇÃO

O Emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem – Uma análise das Limitações Constitucionais e Infraconstitucionais

Com o recrudescimento da violência urbana atingindo, de forma indiscriminada, a todas as classes sociais, a sociedade organizada passou a clamar por uma ação firme e efetiva do Estado, admitindo, até mesmo, a intervenção "em força", das Forças Armadas, cuja formação, finalidade e preparo técnico-profissional, em tese, não são afetos ao problema em questão. Alheios a tal fato e ávidos por uma solução que satisfaça as reivindicações sociais por segurança, ainda que aparente, bem como aos seus anseios de projeção política, os chefes de executivo têm celebrado contratos que possibilitam o emprego de aparato militar em ações não pontuais e de forma continuada a exemplo das operações "RIO 92", "RIO 94" e "CIMEIRA – ENCONTRO DOS CHEFES DE ESTADO DA AMÉRICA LATINA E CARIBE", todas realizadas no Estado do Rio de Janeiro, com emprego maciço de tropas, ocupação dos bolsões de violência e principais vias de acesso aos centros comerciais e zona sul, da cidade do Rio de janeiro sem, no entanto, observar as exigências constitucionais para o efetivo emprego das Forças Armadas nas denominadas Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO).

O problema do emprego indevido das Forças Armadas em atividades típicas de Segurança Pública se revela de suma importância, porquanto submete o cidadão civil a procedimentos e peculiaridades inerentes aos militares e que, em tese, deveriam ser utilizados apenas em situações anômalas, bem caracterizadas pela Carta Magna e devidamente regulamentadas por legislação infraconstitucional.

Outrossim, chama a atenção a preocupação externada por membros da Justiça Militar da União (JMU), Ministério Público Militar (MPM) e Militares com as conseqüências da Lei Nº 9.299, de 07 de agosto de 1996, que transferiu a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, cometidos por militar em atividade militar, para a Justiça Comum.

Desta forma, considerando o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência, propõe-se a análise das limitações constitucionais e infraconstitucionais ao emprego de militares federais em operações características de segurança pública, posto que o mesmo constitui fato sobre o qual os operadores do direito têm se deparado, com freqüência, merecendo desenvolvimento específico, principalmente em virtude de que o direito penal militar é disciplina com pouca e, não raro, nenhuma exploração na formação dos bacharéis em direito.

Justifica-se a escolha de tema em razão das experiências vividas pelo autor em atividades de policia militar, estadual (Rio de Janeiro), federal (Polícia do Exército) e Internacional (UNTAET – UNITED NATIONS TRANSITIONAL ADMINISTRATION IN EST TIMOR), nas quais os limites entre o legal e o excesso são uma constante, bem como na atuação como Perito Criminal e Investigador Policial.

No presente trabalho se busca estudar os aspectos históricos e político-sociais que influenciaram a determinação do papel constitucional das Forças Armadas e a inserção das mesmas como guardiãs constitucionais da lei e da ordem no ordenamento jurídico pátrio para, a partir deste conhecimento, analisar os impedimentos normativos e as implicações técnico-jurídicas do emprego dos militares federais nas operações GLO.

A metodologia adotada consistiu na pesquisa bibliográfica, bem como em pesquisa de campo, realizada através de entrevistas com pessoal diretamente envolvido no comando e execução de operações militares.

A fundamentação teórica do trabalho estará sustentada pela abordagem e análise dos artigos 142 e 144 da Constituição Federal, identificação das diferenças entre os conceitos de Ordem Pública e de Segurança Pública e apresentação dos mecanismos utilizados para subsidiar o emprego de efetivos militares em atividades estranhas a sua destinação constitucional, realçando as seguintes questões:

a) A destinação constitucional das Forças Armadas;

b) A doutrina de Segurança Nacional;

c) O debate da Segurança Pública na Constituição Federal/88;

d) Garantia da Lei e da Ordem

e) Atuação dos militares e o Poder de Polícia;

f) Análise de caso: a submissão de civis às ações militares.

1. O PAPEL CONSTITUCIONAL DAS FORÇAS ARMADAS

1.1. Aspectos históricos

No Império, as Forças Armadas tinham como atividade fundamental a defesa dos ideais libertários de independência do Brasil e, em segundo plano, oposição ao inimigo estrangeiro. Em 1889, com o advento da República, os militares ingressam na atividade política, através da própria Proclamação da República; em 1934, com o Tenentismo; em 1937 com Estado Novo; em 1945, com a política intervencionista idealizada pelo General Góes Monteiro durante a era Vargas e em 1964 com a Revolução de 31 de março.

A Carta Constitucional de 1891, no art. 6º, inciso 3º, proibia a intervenção do governo federal nos Estados da Federação, exceto "para restabelecer a ordem e a tranqüilidade nos Estados, à requisição dos respectivos Governos".

Este entendimento se repete nas Constituições de 1934 (art. 162), de 1937 (art. 166, in fine), de 1946 (art. 177), de 1967 (art. 92, §1º), de 1969 (art. 91) e, atualmente, no art. 142 da Constituição Federal de 1988, conforme o quadro expositivo a seguir:

Constituição	Missão das Forças Armadas
	Art. 145. Todos os Brazileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independência, e integridade do Império, e defendeu dos seus inimigos externos, ou internos. (...) Art. 147. A Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá

1824	reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legitima. (...) Art. 148. Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de Mar, e Terra, como bem lhe parecer conveniente á Segurança, e defesa do Império.
1891	Art 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior.
1934	Art 162 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, e, dentro da lei, essencialmente obedientes aos seus superiores hierárquicos. Destinam-se a defender a Pátria e garantir os Poderes constitucionais, e, ordem e a lei.
1937	Art 161 - As forças armadas são instituições nacionais permanentes, organizadas sobre a base da disciplina hierárquica e da fiel obediência à autoridade do Presidente da República.
1946	Art 176 - As forças armadas, constituídas essencialmente pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.
1967	Art 92 - As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.
1988	Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

1.3. A Doutrina de Segurança Nacional

Ao assumir o poder em 1964, os militares, com autoritarismo extremado, passaram a decidir sobre todas as questões de estado, mesmo aquelas nas quais não estivessem diretamente envolvidos, mas que, porém, fossem resultantes de ações de governo, caracterizando a separação entre as Forças Armadas como instituição e o Governo constituído.

A cúpula militar que esteve à frente do golpe de Estado associava a indisciplina nas Forças Amadas à indisciplina na nação e consubstanciados na idéia de que não se pode fazer política no Exército, mas se deve apresentar a política do Exército, via nas Forças Armadas o intérprete maior dos interesses da nação e considerava a intervenção uma missão constitucional, necessária para garantia do Estado.

A partir de doutrina concebida pelos Estados Unidos Americanos, no *National War College,* onde oficiais brasileiros freqüentavam cursos doutrinários de Altos Estudos Militares e retornavam já influenciados pela concepção de "defesa nacional, foi estabelecida a Doutrina de segurança Nacional, disseminada pela Escola Superior de Guerra que funcionando à exemplo da instituição americana passou a executar a formação doutrinária das lideranças militares e das civis simpáticas ao regime, como parte de um projeto que nutria uma visão negativa dos conflitos sociais, relacionando-os como ameaçadores à segurança interna e ao desenvolvimento do país.

De origem conservadora, a Doutrina de Segurança Nacional explicava a repressão aos movimentos sociais argumentando que o caráter conflituoso da sociedade se opunha ao projeto de elevar o Brasil ao patamar de potência capitalista ocidental e, ainda, contextualizava a Guerra Fria e uma suposta guerra revolucionária comunista como a base comum para a definição dos critérios sobre os quais foram tomadas as decisões dos governos militares. A ampliação das características autoritárias do Estado foi sempre posterior a geração de instabilidades políticas e algumas das vezes as divergências e críticas tinham início nas próprias Forças Armadas.

A escolha da força como meio para determinar obediência às normas políticas deu lugar de

destaque aos órgãos de segurança, permitindo que na hierarquia entre os componentes institucionais da estrutura repressiva, os serviços secretos se encontrassem em primeiro plano em comparação à justiça militar, à Lei de Segurança Nacional e à censura.

A intervenção direta na condução da política provocou conflitos entre as Forças Armadas e as decisões dos militares como governo. Desde 1964, foram visíveis as divergências entre correntes militares sobre a organização do tipo de regime. A sucessão presidencial provocava momentos de aguda tensão no meio militar, isto apesar do rodízio no poder ter sido adotado como procedimento do regime. A disputa pelo controle do governo estimulava a formação de grupos antagônicos e, desta forma, a politização do aparelho militar ficou exposta, de forma clara, na sucessão do presidente Costa e Silva em agosto de 1969, quando uma junta integrada pelos ministros de Exército, da Marinha e da Aeronáutica, assumiu o poder e após votação por oficiais das três forças, escolheu o sucessor, o general Médici. Tal decisão repercutiu de forma bastante negativa, pois representou desrespeito às regras sucessórias estabelecidas pela Constituição de 1967.

No período compreendido entre 1969 e 1973, o governo militar aumentou o perfil policial do Estado no controle da sociedade e os cidadãos perderam as garantias legais, ficando desprotegidos ante as ameaças dos aparatos de segurança que agiam com poderes ilimitados, chegando a constituir um poder paralelo. A autonomia de fato daqueles órgãos ficou mais clara quando foram ampliadas as atividades de planejamento e execução de operações repressivas contra os opositores, após 1969.

A escolha de Médici para assumir a presidência foi parte de um acordo, aceito por militares da linha moderada, alinhados com o Presidente Castelo Branco, em favor do General Médici que assumiu o poder deixando claro seu apartidarismo e ratificando a coesão entre os militares do governo e as Forças Armadas desde a decretação do AI-5.

No âmbito das transformações do regime autoritário, que ora tendia à cisão, ora à unidade das Forças Armadas, elaborava-se o discurso da liderança, articulado aos princípios da Doutrina de Segurança Nacional e Desenvolvimento e à concepção de que as corporações militares e os valores de disciplina e hierarquia constituíam um modelo superior para organizar a sociedade e integrar a nação.

Prosseguindo no projeto de consolidação e permanência no poder, vários cargos federais foram preenchidos por pessoal oriundo de cursos coordenados pelos quadros da ESG, sempre difundindo a Doutrina de Segurança Nacional e evidenciando as Forças Armadas como um ator reformulado e com condições para desempenhar uma multiplicidade de papéis políticos.

Há registros de que, em 1979, aproximadamente 27% dos cargos civis da administração federal, direta e indireta, foram ocupados por militares mantendo a influência e capacidade repressora do regime, traduzida pela capacidade de veto sobre qualquer decisão governamental, dentre as quais a sucessão presidencial e a elaboração de políticas de Estado que exigiam consenso das lideranças militares, o que nem sempre acontecia, evidenciando a existência de dois grupos distintos e bem caracterizados: os moderados da "Sorbonne" representados pelo presidente Castelo Branco e a "linha dura" comandada pelo então ministro da Guerra Costa e Silva, que permitiu a atuação de grupos de repressão após o Ato Institucional nº 5 (AI-5).

A decretação do AI-5 aliada a expansão de operações repressivas executadas pelas forças de segurança reforçaram a impressão de que a permanência das Forças Armadas na arena política seria longa, motivo pelo qual o tema tornou-se pauta constante na Escola Superior de Guerra.

O embate entre o grupo de militares intelectuais e o grupo repressivo foi vencido pelo grupo mais à direita que, apoiado pelos EUA e parte da elite civil, composta por empresários do campo econômico ao industrial, conseguiu impor o seu planejamento de permanência no poder a partir da Doutrina de Segurança Nacional que ensejou a criação de órgãos repressivos com isolamento e eliminação dos opositores, loteamento dos cargos considerados estratégicos e rígido controle das atividades políticas, inclusive dos considerados alinhados ao regime, ações legitimadas através de atos institucionais que tinham por finalidade dar base jurídica ao radicalismo governamental permitido eliminar a oposição de civis e militares que pudesse enfrentar o regime, dando ao Executivo plenos poderes para escolher os congressistas que permaneceriam na Casa Legislativa e que apoiariam ao governo, proporcionando uma pseudodemocracia que se estendeu por mais de vinte anos, cuja herança ainda pode ser verificada, dentre outras, na atuação das Forças Armadas em ações típicas de Segurança Pública e na política de enfrentamento da segurança pública no Estado do Rio de Janeiro que

privilegia o combate/enfrentamento com características de guerrilha urbana e resultados momentâneos em detrimento das políticas sociais que produzem resultados perenes, porém a médio prazo, fato que exige uma ação de Estado e não de governo.

1.4. A Constituição de 1988 e o debate da Segurança Pública

Após a eleição indireta e morte de Tancredo Neves, o processo de transição do autoritarismo para a democracia foi assumido pelo Presidente José Sarney, oriundo da União Democrática Nacional (UDN), da Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e do Partido Democrático Social (PDS) sendo, portanto, um civil de confiança da cúpula militar.

Administrador de uma crise econômica sem precedentes que fomentava as crescentes manifestações de insatisfações sociais, Sarney não só permitiu as condições favoráveis aos anseios dos militares de se manter no sistema político, mesmo indiretamente, como fez uso de alguns mecanismos de controle social legados dos militares, a exemplo da grande rede de informações, constituída por órgãos de inteligência militares.

Esta conduta demonstrou o quanto a estrutura governamental estava sob influência dos militares e, em virtude deste poder eles não sofreram com afastamento radical, pelo contrário, fruto das ações disciplinadas pela doutrina de segurança nacional, iniciada ainda antes de tomar o poder, os militares não foram obrigados a desempenhar uma atividade muito diferente da executada durante sua estada no poder, pois apesar da mudança política e aprovação de normas liberais-democráticas, aprovando as eleições diretas e liberdade para criação de partidos políticos, dentre outras, o Brasil não havia logrado êxito em conter a disposição militar pela intervenção política.

A desmilitarização do poder não foi um problema apenas para os militares, ficou clara a omissão do estado, especificamente dos partidos e do Congresso quanto à necessidade de votar projetos para controle do poder militar que estava aglutinado aos órgãos de planejamento, fiscalização e execução das políticas públicas, tais como o Conselho de Segurança Nacional que recebeu, da Constituição de 1967, poderes que o transformaram em órgão com a competência para definir e executar a política de segurança interna do país, o

Serviço Nacional de Informações (SNI), órgão de inteligência que foi preservado após a CF/88 e acabou transformando-se em exemplo da preservação de estruturas autoritárias utilizadas pelo governo militar. Aquele órgão continuou em atividade durante o governo Sarney atuando no campo da avaliação conjuntural, acompanhando a atuação dos setores de oposição de esquerda e as articulações entre as demais forças políticas.

Naquela época o chefe do SNI, que tinha status de ministro, mostrou a força do órgão ao interferir em negociações do governo federal com líderes sindicalistas, provocando mal estar nas lideranças políticas e, principalmente no ministro do trabalho. A repetição de tais fatos causou inibição na prática democrática, razão pela qual aquele período ficou marcado pela denominação de "democracia tutelada", o estado brasileiro, ainda estava limitado pela militarização da atividade política. O comando militar, sem qualquer objeção, opinava sobre questões estranhas as suas atribuições, tais como reforma agrária, tempo de mandato presidencial, greves, etc.

É importante atentar ao fato de que inibida pelo pacto para distensão lenta e gradual do poderio militar, a Assembléia Constituinte de 1988 não alterou as bases das antigas cláusulas constitucionais, atribuindo aos militares o dever de garantia da lei, da ordem e dos poderes constitucionais, sem definir os limites de tais missões.

Desta forma, as Forças Armadas com a missão constitucional de zelar pela segurança interna e externa continuaram em condições para julgar se devem ou não intervir em situações de crise, prerrogativa que outorgaram a si próprios, desde a proclamação da República. Quadro que continua até hoje, pois as leis relativas ao emprego das Forças Armadas permanecem dando margem a interpretações diversas conforme se pode inferir no decorrer deste trabalho.

A influência do poder militar se fez revelar, ainda, na ambigüidade normativa relativa à subordinação das Polícias Militares, haja vista que a Constituição/88 não definiu a quem caberia, em última análise, o comando das policias militares, ao ente federal ou ao estadual. As polícias e bombeiros militares são definidos normativamente como forças auxiliares e constituem a reserva das Forças Armadas. Em conseqüência, o Exército, através da Inspetoria Geral de Polícias Militares, controla a organização, a instrução dos efetivos, o material bélico (armas, munições e demais artigos operacionais) e, também, os quadros de mobilização de

cada unidade da Federação, objetivando o preparo para eventual emprego em missões específicas e na defesa territorial. No entanto, as polícias militares são diretamente subordinadas aos Chefes de Executivo Estaduais, e, considerando a normalidade institucional atual, a subordinação da autoridade estadual tem predominado. No entanto, em eventual conflito de interesses entre o ente federal e o estadual, não é possível definir, com clareza a que autoridade as corporações militares estaduais deverão obediência.

Esta indefinição não foi acidental, foi precedida por intensa articulação junto aos parlamentares da Assembléia Nacional Constituinte. As Forças Armadas nomearam oficiais superiores para, acompanhados por oficiais das policias militares, fazer lobby na Assembléia Constituinte, objetivando não apenas a manutenção da subordinação das policias e bombeiros militares, mas também impedir a unificação das polícias no Brasil.

Naquela ocasião, as associações de delegados e os oficiais das Forças Armadas e Polícias Militares defenderam posições diversas, os primeiros pregavam a unificação das polícias estabelecendo, ainda, que o policiamento ostensivo seria realizado por um segmento fardado da Polícia Civil, enquanto os oficiais da Polícia Militar e das Forças Armadas defenderam a manutenção de duas polícias independentes, com atribuições, organização e metodologia distintas, proposta que foi vitoriosa e manteve a dualidade do sistema policial vigente, além de garantir a competência privativa da União para legislar sobre "normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares", acentuando a ambigüidade legislativa.

É comum o relato de que, durante os debates, o Dep. Ulisses Guimarães - Presidente da Assembléia Constituinte, teria acordado com o Min. do Exército, Gen. Leônidas Pires Gonçalves, o modelo de duas polícias atualmente em vigor, fato que ratificaria o pacto inerente a transição do poder, garantindo que não haveria ruptura naquele processo em que os militares se comprometiam a, gradualmente, deixar o poder.

Para os lideres do regime anterior as Forças Armadas deveriam deixar a chefia do governo somente após garantir a substituição por uma liderança civil alinhada com aquele regime, preservando os interesses institucionais e, para tanto, algumas eminências dos quadros do governo militar deveriam integrar a maquina do novo governo. Os militares deveriam continuar a exercer sua influência sobre as questões políticas garantindo a institucionalização

de um poder político voltado, sobretudo, para moderar a participação popular tanto na constituição de governos quanto na formação das suas decisões.

Por conta da incapacidade de articulação das lideranças comprometidas com a democracia e, também em razão do receio por um retrocesso político, a transição do poder se estendeu por demasiado tempo, pois os militares conseguiram a manutenção do pacto de transição com a nomeação de elites do regime militar na cúpula do primeiro governo civil após as Forças Armadas saírem do poder.

A destinação constitucional das Forças Armadas está prevista no Título V, Capítulo II, da Constituição Federal/88:

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

O artigo 142, conforme reivindicado pelos militares é claro na admissão de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, condicionando tal emprego à requisição dos poderes constitucionais e a autoridade do Presidente da República, sendo clara a intenção do constituinte de que a mesma deva ser o último recurso de defesa das instituições. Este entendimento está consubstanciado no artigo 144 da Constituição Federal que relaciona os órgãos destinados à manutenção da segurança pública:

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

> ***I - polícia federal;***
>
> ***II - polícia rodoviária federal;***
>
> ***III - polícia ferroviária federal;***
>
> ***IV - polícias civis;***
>
> ***V - polícias militares e corpos de bombeiros militares"***

A não inclusão das FFAA no Art. 144 torna claro que o emprego das mesmas, em Segurança Pública, deve acontecer de forma subsidiária, conforme ratificado pela Lei Complementar 97/1999 - Normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas que, no artigo 15, § 2º, dispõe o seguinte:

> ***"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".***

O Decreto 5.289/04, regulamentado pela Medida Provisória 345/07 de 20.04.2007, inclui a Força Nacional de Segurança, de caráter federal e composta por policiais e bombeiros, militares, de vários estados, dentre os órgãos atuantes na Segurança Pública, conforme destinação prevista no Art. 2º do referido texto legal:

> ***"A Força Nacional de Segurança Pública somente poderá atuar em atividades de policiamento ostensivo destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, nas hipóteses previstas neste Decreto e no ato formal***

específico de adesão dos Estados interessados".

O Decreto 5.289 se refere aos artigos 144 e 241 da Constituição Federal como amparo para atuação da Força Nacional, isto apesar do art. 144 da Carta Magna não fazer referência alguma à Força Nacional de Segurança Pública, determinando apenas, que a lei discipline a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública de maneira a garantir a eficiência de suas atividades, não havendo previsão de criação de novos órgãos de segurança pública.

A interpretação constitucional foi uma articulação política realizada de forma a subsidiar decisão já tomada pelo Poder Executivo, que objetivou fazer face aos empecilhos técnico-jurídicos impostos à utilização de forças militares em operações de segurança pública, criando uma polícia, essencialmente militar, de caráter federal, que sem prévio amparo ou destinação legal, poderá atuar em todo território nacional de acordo com os interesses, nem sempre justificáveis dos dirigentes públicos.

Desta forma o Governo livrou-se, ainda, do incomodo provocado pelas manifestações de insatisfação de parte da cúpula militar que considera inadequado o emprego de pessoal e material militar naquelas atividades, bem como da obrigação de agir com maio eficácia no repasse e fiscalização da utilização de verbas destinadas a Segurança Pública, dos Estados e do Distrito Federal.

Como pode ser observado em diversos estados, fundamentadas no incentivo do poder público e das classes sociais mais abastadas, as polícias e demais órgãos de controle social estão cada vez mais militarizados, dos uniformes e insígnias de departamentos municipais de trânsito até as técnicas de emprego e armamento das polícias civis, é indubitável que tais medidas caracterizam o interesse estatal em absorver métodos de ação e controle militar.

É de preocupar tal inclinação, posto que as ações militares possuem características bem particulares, conforme será exposto adiante.

1.4. A segurança Pública

A segurança pública é a situação que permite o pleno gozo de interesses e direitos, individuais e coletivos, de forma legítima, sendo proporcionada pelo estado através de um

complexo de atividades distintas e continuadas exercidas por diferentes órgãos estatais nos limites de suas atribuições.

O art. 144, da CF/88 explicita que a segurança pública é um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, sendo exercida através da polícia federal, polícia rodoviária federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpo de bombeiros militares. É atividade peculiar, inerente aos órgãos estatais e à sociedade em geral, praticada objetivando a defesa da cidadania, controle e prevenção da violência física ou patrimonial, garantindo o exercício de direitos elencados no art. 5º, da CF/88, e nos Tratados Internacionais subscritos pelo país, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional, Tratado de Roma, entre outros, diferindo, portanto, da segurança nacional que destina-se a preservação da soberania nacional, a defesa do mar territorial, e do espaço aéreo, e ainda a fiscalização das fronteiras e o combate ao terrorismo, e grupos paramilitares.

1.4.1. Segurança Pública Federal

A segurança pública federal é realizada pela polícia federal, polícia rodoviária federal e polícia ferroviária federal que atuam de forma independente e com atribuições próprias para o exercício de suas atividades.

1.4.2. Segurança Pública Estadual

Nos estados, a segurança pública é realizada pela polícia civil, polícia militar e corpo de bombeiros militar. A primeira tem atribuições de polícia judiciária, a segunda atua como polícia ostensiva e o Corpo de Bombeiros exerce atividades inerentes a defesa civil, tudo sob a chefia do Governador do Estado.

Diante do exposto se pode concluir que as leis sobre segurança, nos três níveis de governo, devem estar em conformidade com a Constituição Federal, assim como as respectivas estruturas administrativas e as próprias ações concretas das autoridades policiais. A base de um procedimento policial deve estar disposta na Constituição e os princípios constitucionais fundamentais – a república, a democracia, o estado de direito, a cidadania, a dignidade da pessoa humana –, bem como os direitos fundamentais – a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança devem ser observados. A interpretação do art. 144 deve ser de acordo com o núcleo axiológico do sistema constitucional, em que se situam esses princípios

fundamentais, indispensáveis para construção de um modelo adequado de segurança pública.

2. AS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO)

2.1 Definição

Operação de Garantia da Lei e da Ordem é o emprego efetivo de uma tropa militar federal, por determinação expressa e exclusiva do Presidente da República, para restabelecimento do poder estatal, em situações de graves perturbações que possam colocar em risco os poderes constituídos.

Para o emprego na GLO, o preparo da tropa deve considerar a busca de solução pacífica das discórdias; a utilização dos meios militares adequados à proteção da tropa empregada, das pessoas e do patrimônio; e a necessidade de treinamento especial, considerando que tal emprego, por subsidiário, é estranho a atividade-fim.

A utilização de tropas para atuação neste tipo de situação se tornou cada vez mais freqüente exigindo dos militares, especificamente do Exército, a busca por especialização em homens e material empregado para fazer face ao que se vislumbra como nova destinação constitucional dos militares federais, conforme se pode inferir dos estudos realizados pelos Ministros da Defesa, Nélson Jobim e dos Assuntos Estratégicos Mangabeira Unger, que pretendem anunciar, ainda durante o ano de 2008, o chamado "PAC" da Defesa, no qual são preparadas profundas modificações nas Forças Armadas: do efetivo ao emprego constitucional.

Com a experiência e subsídios adquiridos nas diversas operações em que houve emprego de tropas, destaque para "Rio 92", "Rio 94" e "CIMEIRA AMERICA LATINA-CARIBE-UNIAO EUROPEIA", o Exército Brasileiro criou Unidades de Brigada Leve cuja principal atribuição, segundo aquela instituição, é realizar o combate não linear, atuando à retaguarda do inimigo. Para tal, possui flexibilidade suficiente para atuar de forma centralizada ou descentralizada à semelhança dos Batalhões de Infantaria Leve já organizados para isso e que, em conjunto com outras unidades específicas, passam a integrar uma brigada.

Dentro de tal atribuição as operações mais comuns são o Assalto Aeromóvel, a Infiltração (aérea, terrestre ou fluvial) e o **Combate Urbano** *(grifei)*. Seu principal meio de mobilidade tática é o Helicóptero, permitindo que como parte do Núcleo de Modernidade, integre uma Força de Ação Rápida (FAR) em condições plenas de emprego imediato em quaisquer áreas de interesse.

As Brigadas Leves foram dispostas de forma estratégica pelo território nacional, com vistas a atender, em melhores condições, a missão complementar de garantia da lei e da ordem GLO, que foi acrescida na denominação das mesmas.

Definido o conceito de garantia da lei e da ordem, segundo a ótica militar, segue o entendimento doutrinário do mesmo conceito:

a) A lei:

Segundo nos ensina o ilustre doutrinador Paulo Nader,

> ***"A lei é a forma moderna de produção do Direito Positivo. É ato do Poder Legislativo, que estabelece normas de acordo com os interesses sociais. Não constitui, como outrora, a expressão de uma vontade individual, pois traduz as aspirações coletivas. Apesar de uma elaboração intelectual que exige técnica específica, não tem por base os artifícios da razão, pois se estrutura na realidade social. A sua fonte material é representada pelos próprios fatos e valores que a sociedade oferece."***[1]

Há várias definições etimológicas para a palavra ***lei***, dentre as quais se destacam: *ligare* (ligar), em virtude da bilateralidade da norma que vincula as pessoas, impondo o dever e o poder em razão de situações diversas e pré-definidas; *eligere* (escolher), haja vista a possibilidade de escolha do legislativo diante das diversas opções normativas (projetos), a que terá força de lei e *legere* (ler), associada ao costume antigo de reunir a população em praça pública para exposição, leitura e discussão de novas leis.

Em sentido amplo, *lei* indica o ***jus scriptum,*** sendo alvo de críticas o emprego do vocábulo de forma genérica, ou seja, chamando de lei a vários atos normativos, sem que os mesmos o sejam de fato, tais como o Decreto-lei, Decreto e a Medidas Provisórias.

b) A ordem

Presente no texto constitucional desde a Constituição de 1891 o termo têm como origem a influência positivista sofrida pelos militares durante o fim do Império e início da República, época em que a formação de oficiais do Exército privilegiava as ciências técnicas.

Na Escola Militar da Praia Vermelha, Benjamin Constant disseminou a teoria positivista aumentando a influência da mesma nos ensinamentos daquela escola e ao proclamar-se a República, com a notória participação desses militares, os ideais positivistas foram inseridos em vários aspectos da vida pública brasileira, desde o lema "Ordem e Progresso", na bandeira nacional, ao texto da Constituição de 1891, que utiliza a palavra objetivando orientar as relações jurídicas e a conduta social em vários artigos.

Segundo Augusto Comte, seria impossível alcançar o progresso sem a ordem. Explicitando essa ideal, dizia Comte: "... o amor por princípio e a Ordem por base, o Progresso por fim". A ordem seria condição indispensável ao progresso de qualquer sociedade e a concretização deste progresso deveria ocorrer de forma ordeira, isto é, sem rupturas, com o progresso fluir de forma natural e contínua, cabendo ao homem resignar-se e esperar o desenvolvimento do seu meio social dentro de uma ordem preestabelecida por leis que, por sua vez, também eram preestabelecidas para tal fim.

---

1 Paulo Nader, Introdução ao Estudo do Direito, 24ª ed., ps. 141 e 142.

O conceito de ordem preconizado pelos ideais positivistas exigia controle social rigoroso que se adaptou ao modelo utilizado no período do Brasil – Colônia, ocasião em que os europeus subjugavam escravos, índios e outras etnias, impondo de forma violenta, o padrão de comportamento desejado e necessário aos seus objetivos comerciais.

Essa herança positivista vem firmando-se no texto constitucional brasileiro ao longo do tempo, mais especificamente ao longo de todo o período republicano e atualmente, considerando que a ordem na sociedade não é algo que surge espontaneamente do comportamento dos indivíduos, sendo fruto do controle social através do qual se impõe e, em pleno acordo com a visão histórica e política do país, as organizações militares como entidades estatais de maior poder bélico, isto é, com maior capacidade repressora, são vistas como o meio mais adequado à imposição da ordem desejada.

É essa a ordem que o texto constitucional vigente determina que seja mantida, inclusive, e em última instância, com o emprego do poderio bélico das Forças Armadas.

2.2 Histórico

Nos últimos anos as Forças Armadas participaram de diversas ações características de Segurança Pública, os militares empreenderam operações que passaram pela busca de armas subtraídas de quartéis, apoio a Secretarias de Segurança Pública de vários Estados da Federação, Planejamento e Segurança de Chefes de Estado e, até mesmo a reintegração de posse de um imóvel pertencente ao então Presidente da República.

A análise destas ações demonstra diversos óbices inerentes ao preparo da tropa e a legislação relacionada, os primeiros em virtude de que militares são treinados para destruir inimigos e demais obstáculos a progressão/ocupação da Força enquadrante, hipóteses que obviamente não são admissíveis em operações i**nternas** *(grifei)* de garantia da lei e da ordem e, em outro plano, objeto deste estudo, os óbices referentes às limitações legais para o efetivo emprego das Forças Armadas.

Por conseguinte e sem a intenção de tecer críticas, por em discussão os eventuais resultados práticos ou mesmo a pretensão de esgotar o assunto, será analisada a atuação no Morro da Providência, no período 2007/2008, demonstrando os impedimentos encontrados e as eventuais soluções para dissolução dos mesmos, haja vista que aquela operação apresentou todos os fatores relacionados a este trabalho.

No início de 2007 o Exército impôs cerco e controle de acesso em algumas favelas do Rio de Janeiro com a missão específica de recuperar armas roubadas de uma de suas unidades. Após alguns dias de cerco, com a conseqüente "asfixia do tráfico de drogas", as armas foram encontradas sob versões da imprensa de que os militares haviam feito acordo com traficantes para entrega das mesmas e, em contrapartida, seriam retiradas as tropas que estavam causando forte retração nos negócios do varejo do tráfico.

Feitos os desmentidos pelas autoridades, permaneceu na opinião pública a sensação de que um acordo informal estaria celebrado entre as partes condicionando a retirada de tropas, que estariam atrapalhando os negócios do tráfico à recuperação, para alguns, devolução, das armas subtraídas.

Aproveitando o mote a imprensa se apressou em noticiar que mais de 200 (duzentas) armas de uso restrito foram subtraídas dos quartéis entre os anos de 2000 e 2005, só no Rio de Janeiro.

Os militares federais não são a solução para a criminalidade urbana, pelo contrário, também são vítimas deste quadro, agravado pelas constantes tentativas de aliciamento de militares da ativa e da reserva por quadrilhas de traficantes que chegam a lograr êxito, inclusive dentre oficiais superiores[2].

Indiferente a tais fatos, boa parte da população, inclusive setores organizados, mais do que mostrar-se favorável, fazem campanha pelo emprego e demonstração de força das tropas federais, notadamente no combate ao tráfico de drogas, considerado o alicerce de todos os outros ilícitos geradores da violência urbana e suscitando a polêmica: as Forças Armadas devem ou não atuar na segurança pública?

Para responder a tal quesito deve se considerar que na situação atual, a sociedade que está assustada pelos altos índices de violência, aceita qualquer medida, do emprego das Forças

---

2. Em 19 de abril de 1999, policiais federais apreenderam cerca de 33 quilos de cocaína no interior de um avião Hércules C-130, da Força Aérea Brasileira , que estava no aeroporto de Recife e tinha como destino a cidade de Clermont, na França. A apreensão da droga originou, em junho de 1999, o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal contra militares e civis por tráfico internacional de drogas. Procedimento semelhante se deu no âmbito militar.

indiscriminada nos imensos bolsões de miséria e injustiça social, tudo na busca de mais segurança.

2.3. O Poder de Polícia

Alvo de dúvidas desde as suas primeiras aparições, a natureza da expressão Poder de Polícia, passou a ter a devida atenção e desenvolvimento há pouco tempo, isto em razão dos constantes questionamentos originados de diversos grupos sociais, em conseqüência de ações estatais julgadas arbitrárias por grupos sociais diversos, tais como Fazendeiros do Mato Grosso do Sul ao questionar a competência de Auditores Fiscais do Trabalho, em Unaí/MG, e Condutores de Veículos no Município do Rio de Janeiro ao questionar a competência da Guarda Municipal para autuações de infrações de trânsito.

Para definição do ***poder de polícia*** devemos explicitar, também, o ***poder da polícia*** e a ***polícia*** que são elementos distintos. O poder de polícia é inerente ao estado e sempre existiu

independente de sua natureza jurídica e funções, tudo em relação à sociedade em que esteja enquadrado podendo atuar em caráter amplo de política interna, como administração jurídica, como instituição administrativa ou administração social do Estado, sendo inadmissível a separação dos conceitos de Estado e de Polícia.

Poder de polícia é a capacidade do estado de coercitivamente limitar o exercício de atividades individuais em benefício do interesse coletivo objetivando, sempre, a garantia da estabilidade social.

Segundo BRANDÃO CAVALCANTI, "O poder de polícia a proteção dos bens, dos direitos, da liberdade, da saúde, do bem-estar econômico. Constitui uma limitação à liberdade individual, mas tem por fim assegurar esta própria liberdade e os direitos essenciais ao homem" (*Tratado de Direito Administrativo*, 4ª ed., 1956, vol. III, p. 7).

Caio Tácito assim define o poder de polícia: "o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais" (*O Poder de Polícia e Seus Limites,* em *Revista de Direito Administrativo*, vol. XXVII, p. 8 e *Revista Forense,* vol CXLIV, PP. 23-28). A citada faculdade da Administração não agride aos direitos individuais porque a Carta Magna têm como essência a prevalência dos direitos coletivos para a garantia dos particulares.

Para satisfação deste estudo é necessário entender que o poder de polícia administrativa distingue do poder de polícia judiciária, pois conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, a Polícia Administrativa se predispõe unicamente a impedir ou paralisar atividades anti-sociais e a Polícia Judiciária se presta à responsabilização dos violadores da ordem jurídica.

O funcionamento e atuação dos órgãos responsáveis pela Segurança Pública, elencados no art. 144 da Constituição Federal, estão vinculados e condicionados ao Princípio Constitucional da Legalidade, explicitado no inciso II, do art. 5º, da CF/88.

Em conseqüência, há grande preocupação da cúpula militar no planejamento de operações GLO, pois o pacífico entendimento de que as Forças Armadas só estarão investidas do poder de polícia nas situações definidas pela LC 97/99, acrescenta incerteza e insegurança nas ações a executar, fato que conforme comentado anteriormente é inaceitável em ações tipicamente militares.

Das ações subsidiárias inerentes aos militares, vale destacar a atuação nas faixas de fronteira, além da previsão de apoio aos órgãos federais nos crimes de grande repercussão, com poder de polícia conferido pela lei, podendo atuar também nas faixas lindeiras, preventiva ou repressivamente contra os crimes transfronteiriços e ambientais, conforme o art 17, da lei complementar nº 97/99:

Art. 17A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares:

(...)

III – cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução;

IV – atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:

a) patrulhamento;

b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

c) prisões em flagrante delito.

A competência subsidiária das Forças Armadas inserida nesta norma é controversa, haja vista que o § 1º do artigo 142, da Constituição Federal define que uma Lei Complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas, portanto não há autorização expressa ou tácita, para criação de novas atribuições, mesmo que subsidiárias, devendo ser observado, ainda, que ao tratar da segurança pública em fronteiras, a Emenda Constitucional nº 19/88, atribuiu tal competência a Polícia Federal como dispõe o inciso III, do § 1º, do artigo 144.

As Forças Militares têm sido empregadas em operações características de Segurança Pública e apesar da ciência de que falta suporte legal para tais empregos, as missões são cumpridas tendo como embasamento as determinações oriundas de lideranças políticas que preferem as soluções cinematográficas em detrimento do planejamento e observância às exigências do ordenamento jurídico, ao qual se tenta burlar com a simples mudança de

nomeclatura: as necessárias **intervenções nos estados** são denominadas **acordos de cooperação**, desta maneira, notadamente no Estado do Rio de Janeiro, os militares são empregados com desvio de função constitucional e usurpando as atividades dos órgãos relacionados no art 144, da Constituição Federal.

Tal fato foi explicitado com brilhantismo pelo Mestre João Rodrigues Arruda em "O Uso Político das Forças Armadas e outras questões militares" (2007, p.104), que vai além ao dizer:

> "*Mesmo sendo o Presidente da República a autoridade que detém o poder de policial federal no mais alto nível e também o comandante-em-chefe das Forças Armadas, não pode ele transferir as atribuições de uma para outras das instituições. Nem o Congresso Nacional pode fazê-lo. A barreira intransponível é a Constituição, que fixou as missões que cabem a cada uma delas. As Forças Armadas no artigo 142 e a Polícia Federal no artigo 144.*
>
> *(...)*
>
> *As formas utilizadas para o uso político das Forças Armadas, eufemisticamente denominados de convênio, acordo, protocolo, entre outros, são inadequadas, uma vez que o fim visado é ilícito, ou seja, burlar a Constituição. Portanto, em um estado democrático de direito deve-se observar e seguir com veemência a Lei Maior que vige no país."*

2.4 O Mandado de Busca "genérico": existência e admissibilidade deste instrumento

O Mandado de Busca é instrumento previsto e disciplinado no Capítulo XI - DA BUSCA E DA APREENSÃO, do Código de Processo Penal e no Título XIII – DAS MEDIDAS PREVENTIVAS E ASSECURATÓRIAS – Capítulo I – DAS PROVIDÊNCIAS QUE RECAEM SOBRE COISAS OU PESSOAS, do Código de Processo Penal Militar, além de estar definido nos artigos 839 a 843, do Código Civil. Naquelas leis estão bem definidas as

condições e pressupostos para as atividades de busca e apreensão, devendo ser destacada a impossibilidade de que autoridades policiais e encarregados de inquéritos policiais militares, no direito penal e direito penal militar, respectivamente, possam determinar tais operações, haja vista que a prerrogativa para emissão de Mandados é do Poder Judiciário.

Nas operações militares em favelas, notadamente a cargo do Exército Brasileiro, tais como nas operações Rio 92 e Rio 94, foram utilizados Mandados de Busca em determinadas áreas, ou seja, os militares vasculhavam todo um quarteirão em clara contrariedade a especificidade exigível pela norma. Aquele procedimento, denominado "genérico" encontra adeptos que, sem sustentação legal, alegam que não se poderia definir o local ou os locais a serem alvo da busca em uma área dominada pelo tráfico, optando por designar uma área de busca, o que sem dúvida é o reconhecimento do estado, ou pelo menos, de autoridades estatais de que naquelas regiões, virtude de sua longa ausência, o mesmo foi substituído pelo crime que, até pouco tempo, não se admitia organizado.

Porém é defeso aos agentes do estado burlar as orientações da norma para reocupar o espaço perdido, ou seja, os procedimentos exigíveis para operação de busca e apreensão na Barra da Tijuca devem ser os mesmos para Rocinha, não em virtude da proximidade territorial e sim, por determinação legal.

É lógico que a possibilidade de confronto com vítimas em uma favela é maior do que em áreas pavimentadas, no entanto não se devem admitir procedimentos ilegais por órgãos públicos sob pena de nos tornarmos, a qualquer tempo, vítimas dos mesmos procedimentos.

Registre-se que os chamados Mandados Genéricos, apesar da inconsistência da solicitação, são emitidos pelo judiciário, sempre para áreas carentes, pois é lógico que tal procedimento não seria admitido nos demais bairros.

A busca pessoal, muito utilizada nas operações policiais e militares, independe de mandado da autoridade judiciária, de acordo com art 244 do **CPP**:

"A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando **houver fundada suspeita** de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar." (grifei).

Apesar disso a realização da busca pessoal em local público pode ser vexatória para o

cidadão, por isso a exigência legal da "**fundada suspeita**", deve ser de fato e informada ao cidadão antes de tudo.

Não é admissível que um agente da autoridade policial exorbite de suas funções se valendo de critérios subjetivos para, sem a ocorrência de "**fundada suspeita**", passe a querer abordar pessoas a pé ou motorizadas para submetê-las a busca pessoal, pois a simples recusa do cidadão abordado não implicará em crime de desobediência do art. 330 do Código Penal e pelo mesmo motivo não há que se falar em crime de desacato.

A jurisprudência dos tribunais é pacífica no entendimento de que somente estará caracterizado o crime de desobediência se a ordem do policial for legal. **(STJ, RT 726/600; HC 1.288, DJU 16.11.92, p.21163, in RBCCr 1/235; TACrSP, RT 722/467, 655/304).**

Neste sentido é o entendimento do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**:

> **"Por ausência de justa causa, a Turma deferiu habeas corpus para determinar o arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência por meio do qual se autuara o paciente pela prática do crime de desobediência (CP, art. 330), em razão de o mesmo haver se recusado a ser revistado por policial militar quando chegava à sua casa. Considerou-se que a motivação policial para a revista - consistente no fato de o paciente trajar "blusão" passível de encobrir algum tipo de arma - não seria apta, por si só, a justificar a fundada suspeita de porte ilegal de arma, porquanto baseada em critérios subjetivos e discricionários (CPP, art. 244: "A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida...").**
>
> **HC 81.305-GO, rel. Min. Ilmar Galvão, 13.11.2001. (HC-81305).**

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo:

> **"A busca é autorizada nos casos previstos no art. 240 e s. do CPP, como exceção às garantias normais de liberdade individual. Mas, como exceção, para que não degenere a medida, sem dúvida violenta, em abusivo constrangimento, a lei estabelece normas para a sua execução,**

normas que devem ser executadas com muito critério e circunspecção pela autoridade" (TJSP – AP – Rel. Dalmo Nogueira – RT 439/360).

Os incisos II e X, LVII e § 2º, do Art 5º, da CF/88, estabelecem os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos dos Cidadãos dentre as quais, são destacadas para este estudo:

"Art. 5º-(...)

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

§ "2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Há que se destacar o fato de também as prisões efetuadas sem o competente mandado judicial ou em flagrante delito caracterizam o abuso de autoridade, da lei nº 4.898/65 e a improbidade administrativa - Lei nº 8.429/92 – art.11, caput e inciso II.

Assim decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL CONTRA O ESTADO. PRISÃO INJUSTA. Caracterizada a ilegalidade da prisão, realizada por falha da máquina administrativa, submetendo o autor à situação vexatória, em plena via publica, com a privação de sua liberdade, merece ser mantida a sentença de procedência da ação. Quantum indenizatório fixado com adequação. Apelo improvido. (3fls) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000246512, QUINTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: SÉRGIO PILLA DA

SILVA, JULGADO EM 10/02/2000)".

A lei n.º 4.898/63 de 09 de dezembro de 1.963 define o crime de Abuso de Autoridade e estabelece quais as punições para esta prática.

O art. 3º da lei 4.898/63 estabelece as modalidades de Abuso de Autoridade, entre outros quando ocorrer qualquer atentado a:

a) à liberdade de locomoção;

b) à inviolabilidade do domicílio;

c) ao sigilo da correspondência;

d) à liberdade de consciência e de crença;

e) ao livre exercício do culto religioso;

f) à liberdade de associação;

g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;

h) ao direito de reunião;

i) à incolumidade física do indivíduo;

j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional. *(Incluído pela Lei nº 6.657,de 05/06/79)*

O Art. 4º da lei 4.898/63 também tipifica o abuso de autoridade:

a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;

b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;

c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;

d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja

comunicada;

e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;

f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;

g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;

h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade. *(Incluído pela Lei nº. 7.960, de 21/12/89).*

De acordo com o art. 5º lei 4.898/63 "Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou **militar**, ainda que transitoriamente e sem remuneração".

Ademais é oportuna a transcrição do seguinte julgado:

> "Os agentes policiais devem compenetrar-se de que se usam a força na estrita medida da necessidade, pena de descambar para a arbitrariedade violenta e agressão, que não se confunde com discricionariedade. Assim, **responde por abuso de autoridade o policial que, a pretexto injustificado, detém alguém mediante emprego de força física e agressões, máxime** porque, embora possa o agente da lei, nas hipóteses legais, suprimir a liberdade do cidadão, impõe-se o respeito à incolumidade física e às condições primárias de vida do detido." (TACRIM-SP- AC - Rel. Geraldo Gomes- JUTACRIM 44/425).

Do exposto conclui-se que ao realizar operação de busca e apreensão em repartimentos ou revistas em pessoal, sem apresentação de mandado judicial ou justa motivação o agente da autoridade estará sujeito a ações por abuso de autoridade e constrangimento ilegal.

No caso dos militares federais, na maioria das vezes, será acrescentada a ausência do poder de polícia para tais procedimentos, haja vista que os mesmos têm sido empregados em operações atípicas e sem o devido amparo legal, pois os acordos e convênios celebrados entre o governo federal e o governo estadual não observam as exigências constitucionais para convocação da tropa, regulamentadas pela LC 97/99, que pressupõe a necessidade de reconhecimento oficial, pelo governo do estado, da falência dos órgãos constitucionalmente destinados a Segurança Pública, caracterizando uma situação anômala que exigirá a intervenção federal no estado membro.

Em conseqüência o cidadão comum, considerada a ilegalidade daquelas ações, sem a existência dos pressupostos normativos, não estará obrigado a se submeter às exigências emanadas por militares naquelas situações.

É necessário deixar claro, porém, que existem hipóteses nas quais as Forças Armadas poderão atuar como Polícia Judiciária Militar, conforme preceituam as alíneas a), b) e c), do Art 8º do CPPM:

> **Art. 8º** Compete à Polícia judiciária militar:
> **a**) apurar os crimes militares, bem como os que, por lei especial, estão sujeitos à jurisdição militar, e sua autoria;
> **b**) prestar aos órgãos e juízes da Justiça Militar e aos membros do Ministério Público as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos, bem como realizar as diligências que por eles lhe forem requisitadas;
> **c**) cumprir os mandados de prisão expedidos pela Justiça Militar;
> **d**) representar a autoridades judiciárias militares acerca da prisão preventiva e da insanidade mental do indiciado;
> **e**) cumprir as determinações da Justiça Militar relativas aos presos sob sua guarda e responsabilidade, bem como as demais prescrições deste Código, nesse sentido;
> **f**) solicitar das autoridades civis as informações e medidas que julgar úteis à elucidação das infrações penais, que esteja a seu cargo;
> **g**) requisitar da polícia civil e das repartições técnicas civis as pesquisas e exames necessários ao complemento e subsídio de inquérito policial militar;
> **h**) atender, com observância dos regulamentos militares, a pedido de apresentação de militar ou funcionário de repartição militar à autoridade civil competente, desde que legal e fundamentado o pedido.

2.5. A Justiça Militar

Uma das primeiras providências administrativas após a chegada do Príncipe Regente D. João ao Rio de Janeiro foi a assinatura do Alvará Régio, em 1º de abril de 1808, criando o Conselho Supremo Militar e de Justiça, que acumulando funções administrativas e judiciárias tornou-se a mais antiga Corte de Justiça do País, tendo jurisdição em todo o território nacional.

A Justiça Militar foi a única justiça especializada prevista na Carta Magna promulgada em 24 de fevereiro de 1891, sendo vinculada ao Poder judiciário a partir da Constituição de 1934, adquirindo a denominação de Superior Tribunal Militar, na Constituição Federal de 1946 e a organização atual por definição da CF/88.

A Justiça Militar brasileira difere do modelo apresentado em outros países em virtude de apresentar duas espécies, a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual que diferem em razão da competência, a Justiça da União julga os crimes militares definidos em lei, cometidos por militares da União e/ou civis e a Justiça Militar dos Estado irá julgar os crimes militares que envolvam policiais militares e bombeiros militares não alcançando aos civis.

O Poder Judiciário brasileiro, de acordo com art. 92 da CF/88, é constituído pelos seguintes órgãos:

I - O Supremo Tribunal Federal;
I-A - O Conselho Nacional de Justiça
II - O Superior Tribunal de justiça;
III - Os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
IV - Os Tribunais e Juízes do Trabalho;
V - Os Tribunais e Juízes Eleitorais;
VI - Os Tribunais e Juízes Militares;
VII - Os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

3.5.1. A Justiça Militar da União

Com jurisdição em todo o território nacional é constituída pelo Superior Tribunal Militar

(STM) e os Tribunais e Juízes Militares instituídos em lei.

O STM é composto por 15 Ministros vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a indicação pelo Senado Federal, sendo 03 dentre Oficiais-Generais da Marinha, 04 dentre Oficiais-Generais do Exército e 03 dentre Oficiais-Generais da Aeronáutica, todos da ativa e do posto mais elevado da carreira e, 05 dentre civis, também escolhidos pelo Presidente da República sendo, 03 dentre advogados de notório saber jurídico e conduta ilibada e mais de 10 anos de atividade profissional, e 02 por escolha paritária, dentre juízes auditores e membros do Ministério Público Militar.

O STM é a 2ª instância da Justiça Militar da União, possuindo competência originária para processar e julgar os Oficiais Generais, bem como para decretar a perda do posto e da patente dos Oficiais que forem julgados indignos ou incompatíveis para com o oficialato.

2.5.2. A Justiça Militar Estadual

A Justiça Militar estadual é competente para processar e julgar os crimes militares e ações judiciais contra atos disciplinares militares praticados pelos oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militares, bem como os crimes cometidos por militares da reserva e reformados, nos casos especificados na legislação penal militar. Julga também o militar excluído (ex-militar) que tenha cometido crime militar, ainda naquela condição à época do fato.

Atualmente somente três Estados, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, possuem tribunais militares próprios, destacando-se que a Justiça Militar do Rio Grande do Sul foi criada antes da Justiça comum.

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004 (Reforma do Judiciário), trouxe alterações à Justiça Militar estadual em seu art. 125: deu nova nomenclatura ao antigo cargo de juiz auditor, que passou a se chamar Juiz de Direito do Juízo Militar, além de ampliar a competência desta Justiça Especializada para o processo e julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares. Estas alterações foram introduzidas na Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, atual Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Minas Gerais, pela Lei Complementar nº 85, de 28 de dezembro de 2005. A composição do Tribunal de Justiça Militar daquele Estado foi ampliada para sete juízes: quatro militares, nomeados pelo Governador do Estado dentre coronéis da ativa da Polícia

Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, e três civis, sendo um deles promovido dentre os Juízes de Direito do Juízo Militar e os outros dois nomeados entre os representantes do quinto constitucional, advogados e membros do Ministério Público. Houve ampliação também nas Auditorias, que passaram a ter na sua composição três juízes de direito do juízo militar titulares e três substitutos.

O 1º grau da Justiça Militar, da União, dos Estados e do Distrito Federal, é constituído por Conselhos de Justiça, colegiados compostos por um juiz togado (auditor) e quatro juízes militares, pertencentes à Força a que pertencer o acusado, tendo previsão constitucional nos artigos 122, II e; 125, § 3º, da Constituição Federal, sendo regulado pelo art. 16 da Lei 8.457/92 - Lei de Organização da Justiça Militar da União (LOJMU), possuindo competência para processar e julgar crimes militares cometidos por praças ou civis, com juízes nomeados e renovados a cada trimestre, sem vinculação dos juízes militares ao processo nos quais atuarem naquele período.

O Conselho Especial de Justiça processa e julga oficiais até o posto de Capitão de Mar e Guerra ou Coronel e seus juízes militares são escolhidos para cada processo. Neste caso o Conselho será extinto com a decisão final do processo, devendo ser destacado que o juiz auditor, assim como os demais magistrados que atuam no foro penal, não estarão vinculados a qualquer processo.

O juiz auditor é civil e será investido da função através de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil, em todas as suas fases, nas formas do art.93, I, da CF/88, gozando das garantias e restrições impostas pelo art. 95, daquela Carta.

Após sorteio, nos termos dos arts. 19 e 23 da Lei 8.457/92, os juízes militares investem-se na função, exercendo aquela atividade em caráter temporário e sem dispor prerrogativas afetas aos magistrados de carreira.

O Ministério Público Militar (MPM), regulado pela Lei Complementar nº 75, de maio de 1993, é ramo civil, especializado e congênere do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, sendo parte integrante do Ministério Público da União. Age no âmbito da Justiça Militar federal,

exercendo atribuições judiciais e extrajudiciais.

A carreira é formada, em 1ª instância, pelos cargos de promotor de justiça Militar e Procurador de Justiça Militar - órgãos de execução, os quais oficiam nas Auditorias Militares - e os Subprocuradores Gerais da justiça Militar, no 2º grau de jurisdição, que têm exercício perante o Superior Tribunal Militar. São também órgãos o Procurador Geral, a Corregedoria Geral, o Colégio de Procuradores do Ministério Público Militar, o Conselho Superior e a Câmara de Coordenação e Revisão.

Em nível dos Estados e do Distrito Federal não existe Ministério Público Militar, mas sim representantes dos Ministérios Públicos Estaduais que atuam junto às Auditorias Militares.

Na Justiça Militar, a constituição de defensor independerá de mandato se o acusado o indicar por ocasião do interrogatório ou em qualquer outra fase do processo por termo nos autos, sendo privativa de Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Existindo a procuração, deverão ser obedecidos os termos do art. 38 do Código de Processo Civil.

Conclui-se que a Justiça Militar é especialíssima estando integrada ao Poder Judiciário Nacional e fundamentada em preceitos da Constituição Federal em vigor, fato que, no entanto, não afasta as críticas às suas decisões consideradas corporativistas, entendimento em grande parte alimentado por decisões da Justiça Militar Estadual, no julgamento de policiais militares acusados de cometer crimes contra civis, que terminavam por ser julgados e absolvidos pelo colegiado, vencido o voto do "juiz togado", apesar de inúmeros e claros elementos de provas ou, ainda, por prescrição punitiva.

A repetição de tais decisões, manifestamente contrárias aos autos de processos, ratificadas em segunda instância estimularam o legislador a buscar alterações na justiça militar, chegando-se mesmo a ser cogitada a hipótese de extinção dessa especializada.

Acompanhando esta tendência o Congresso Nacional, ainda que a passos lentos, iniciou o processo legislativo que resultou na Emenda Constitucional 45/2004, inserindo modificações estruturais e funcionais no judiciário, no entanto, frutos de forte pressão junto aos parlamentares, permaneceram algumas situações contrárias às exigências da boa tutela jurisdicional, dentre as quais se podem incluir a manutenção da estrutura da Justiça Militar da

União que apesar de, já na primeira instância funcionar como colegiado - situação tida como ideal, na verdade admite que as decisões possam ser de cunho corporativo, isto porque os quatro militares integrantes do Conselho são subordinados ao Comando Militar em que funciona a Auditoria responsável pelo processo e, considerando que aquela não é a atividade-fim dos militares que na verdade, "estão" juízes, é no mínimo temerária a tomada de decisões incompatíveis com o entendimento dos comandantes e do Comando Militar de Área[3] ao qual estão subordinados e, em conseqüência a hierarquia e a disciplina são priorizadas em detrimento da justiça.

O segundo óbice, comum às duas instâncias da JMU, é que não se exige formação jurídica dos juízes militares que a integram, ou seja, na primeira instância os militares são nomeados juízes em virtude de uma escala de serviço, e no STM onde as decisões são por excelência mais complexas, exigindo análises normativas, doutrinárias, jurisprudenciais e de costumes militares para elaboração dos competentes relatórios e votos, a tendência é que prevaleçam os últimos, haja vista que, sem questionar a sapiência ou formação dos brilhantes militares que ocupam, por escolha, a posição de Ministros daquela Egrégia Corte, todos do mais alto posto de cada uma das Forças Armadas por méritos próprios, é indiscutível a necessidade de conhecer o direito, profundamente, para integrar um Tribunal Superior.

---

3. Comando Militar responsável por todas as Organizações Militares sediadas em determinada área geográfica, como por exemplo: o Comando Militar do Leste, que com sede no Rio de Janeiro, é responsável pelas Unidades Militares do Rio de Janeiro, Minas Gerais e Espírito Santo.

Em outubro de 2008, a partir da leitura de currículos dos 10 Ministros Militares que integram o STM, são contabilizados três Administradores e um Engenheiro Civil, além das formações superiores específicas das carreiras em cada instituição de origem. É lógico que um Oficial General aos quarenta ou cinqüenta anos de serviço conhece como poucos o funcionamento e peculiaridades inerentes ao militarismo, o que facilita a capacidade de análise dos fatos concretos, apesar disso para que os militares estivessem aptos ao exercício daquela função dever-se-ia exigir conhecimento jurídico compatível o que, necessariamente, se adquire na formação acadêmica.

O juiz-auditor substituto da 3ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, Claudio Amin Miguel, no artigo "O Processo Penal Militar no contexto das inovações da dogmática processual", publicado na revista do STM, Jul-Dez 2006, pp 20-22, sustenta:

> *"Estou sempre a indagar o porquê de a Presidência do Conselho ser destinada a um militar, Pois estamos tratando de um órgão do poder judiciário e não de uma unidade militar. Assim quem deveria presidir seria o juiz togado, responsável pela Auditoria e conhecedor dos procedimentos judiciais. Aliás, o próprio STM já admite um civil como presidente.*
>
> *Cabe lembrar que na Justiça Militar Estadual o presidente do Conselho é o juiz togado, e estando ambas as Justiças sob os mesmos princípios, não há justificativas para um tratamento distinto."*

2.6. A Lei Nº 9.299, de 07 de agosto de 1996

Até a entrada em vigor da Lei n. 9.299/96, o crime doloso contra a vida cometido por militar em atividade militar, sendo a vítima civil ou militar, era de competência da Justiça Militar. Se o sujeito ativo fosse integrante das Forças Armadas, a competência era da Justiça Militar Federal e quando o indiciado era membro da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militar, a competência era da Justiça Militar Estadual.

Naquela ocasião alguns operadores do direito entenderam que tal transferência de competência era inconstitucional por contrariar o art 124, da Constituição Federal, que atribui a Justiça Castrense a competência para julgar os crimes militares.

Prevaleceu o entendimento de que a lei passou a considerar comuns aqueles tipos penais, ou seja, a Justiça Comum não irá julgar crimes militares, os tipos em questão é que passaram a ser considerados comuns, isto considerando o critério do *ratione legis,* utilizado no Brasil para a definição de crimes militares, isto é, considera-se crime militar aquele descrito pela lei como tal.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a lei deveria ter eficácia imediata, inclusive sobre processos em andamento que não tivessem transitado em julgado e, além disso a Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, introduziu alterações nos parágrafos do art. 125, da Carta Magna incorporando a regra prevista na Lei. 9.299/96 e dando natureza constitucional a determinação de competência da Justiça Comum para julgamento de crimes dolosos contra a vida.

Foram determinadas as seguintes regras de competência:

Crime doloso contra a vida cometido por militar:

a) se a vítima for civil - Tribunal do Júri;

b) se a vítima for militar - Justiça Militar (Federal ou Estadual, conforme o caso envolva interesses das Forças Armadas ou das instituições militares estaduais).

Amparada pelo disposto no Art 8º, do CPPM, a autoridade militar não precisa de autorização para atuar como polícia judiciária militar em locais não sujeitos à administração militar, porém, mesmo nesta situação, os eventuais crimes dolosos contra a vida deverão ser processados pela Justiça Comum.

Diante de tal alteração alguns operadores do direito penal militar manifestaram o entendimento de que a Justiça Castrense estaria perdendo competência, gradativamente, como parte de um processo de extinção que passa pelo não acompanhamento da dinâmica social e pela não inclusão da JMU, no Conselho Nacional de Justiça.

Para a cúpula militar, tal norma, acrescenta um óbice inimaginável: a possibilidade de recusa ao cumprimento de ordem em razão de possível ilegalidade da mesma, ficando a cargo do subordinado interpretar **a legalidade e/ou propriedade** da ordem emanada; situação que para os oficiais mais antigos atinge, de forma contundente, a hierarquia e a disciplina, “pilares” das Instituições Militares.

Não obstante, em outro pólo, estão situados os militares de baixa patente que tendo entendimento semelhante se ressentem da possibilidade de, ao cumprir ordens da forma preconizada pelos ensinamentos militares, ou seja, “sem ponderação”, responder a processo

na justiça comum, fato que os assusta em virtude do entendimento de que militares seriam prejudicados ao serem julgados fora da justiça castrense.

2.7. Conflito de competência: Justiça Militar X Justiça Comum

O conflito de competência é verificado durante qualquer fase do processo se, um ou mais juízes, simultaneamente, conhecem ou recusam conhecimento de um determinado delito. O conflito será positivo quando dois ou mais juízes tomam conhecimento do mesmo fato delituoso, ocorrendo o contrário estará estabelecido o conflito positivo de jurisdição e caso os juízes se recusem a tomar conhecimento dele, haverá o conflito negativo de jurisdição (art. 113, do Código de Processo Penal). O Código de Processo Penal Militar disciplina o assunto nos artigos 111 a 123.

O conflito de competência gera crise que impede o curso normal do processo e possibilita o afastamento do princípio do "juiz natural", ou seja, do juízo reconhecido normativamente como mais adequado à análise do caso concreto.

A Súmula n° 59 do STJ, determina: "Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes (Código de Processo Penal, arts. 114 e 115)".

O conflito de jurisdição poderá ser suscitado pela parte interessada; pelos órgãos do Ministério Público junto a qualquer dos juízos em dissídio: por qualquer dos juízes ou tribunais em causa (art. 115), mediante representação por juízos ou tribunais, e através de requerimento pela parte interessada ou pelo MP. A defesa terá como oportuno para suscitar o conflito negativo de jurisdição no momento da defesa prévia, porém poderá argüir a incompetência absoluta a qualquer tempo.

A maioria dos casos em que eram suscitados conflitos de competência entre a Justiça Militar e a Justiça Comum foram solucionados com o advento da lei 9299/96, no entanto, permaneceram algumas hipóteses, estranhas aquele texto normativo que, paulatinamente, são analisadas pelos tribunais, conforme os seguintes julgados:

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2002, decidiu que o crime doloso contra a vida cometido por militar contra militar, *ainda que fora das dependências militares*, deve ser

julgado pela Justiça Castrense:

> "Julgando conflito de competência suscitado pelo STM em face do STJ, o Tribunal, por maioria, com fundamento no art. 9.º, II, 'a', do Código Penal Militar, assentou a competência da Justiça Militar para o julgamento de crime de homicídio cometido por militar, em face de outro militar, ocorrido fora do local de serviço. Considerou-se que, embora o homicídio tenha ocorrido na casa dos envolvidos, por motivos de ordem privada, subsiste a competência da Justiça Militar porquanto qualquer crime cometido por militar em face de outro militar, ambos em atividade, atinge, ainda que indiretamente, a disciplina, que é a base das instituições militares. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Marco Aurélio, que assentavam a competência da Justiça Comum para o julgamento da espécie (CPM, art. 9.º: 'Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: […] II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;'). Precedentes citados: RE n. 122.706/RJ (*RTJ* 137/408) e CJ n. 6.555/SP (*RTJ* 115/1095)." (STF, Plenário, CC n. 7.071/RJ, rel. Min. Sydney Sanches, j. em 5.9.2002, *Informativo STF* n. 280).

Em maio de 2007, o STF julgou competir à Justiça Militar Federal o julgamento de *civil* autor de homicídio contra militar:

> "A Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a incompetência da justiça militar para processar e julgar civil denunciado por homicídio qualificado praticado contra militar, que se encontrava de sentinela em posto de vila militar, com o propósito de roubar-lhe a arma. Pleiteava-se, na espécie, a nulidade de todos os atos realizados pela justiça castrense, ao argumento de ser inconstitucional o art. 9.º, III, do CPM, por ofensa ao art. 5.º, XXXVIII, da CF (Tribunal do Júri). Entendeu-se que, no caso, a excepcionalidade do foro castrense para processar e julgar civis que atentam dolosamente contra a vida de militar apresenta-se incontroversa. Tendo em conta o que disposto no art. 9.º, III, 'd', do CPM ('Art. 9.º

> Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: … III - os crimes praticados por … civil …: d) … contra militar em função de natureza militar ou no desempenho de serviço de vigilância…'), asseverou-se que, para se configurar o delito militar de homicídio, é necessário que a vítima esteja efetivamente exercendo função ou desempenhando serviço de natureza militar, não bastando a sua condição de militar. Assim, considerou-se que, no caso, estariam presentes quatro elementos de conexão militar do fato: a) a condição funcional da vítima, militar da aeronáutica; b) o exercício de atividade fundamentalmente militar pela vítima, serviço de vigilância; c) o local do crime, vila militar sujeita à administração militar e d) o móvel do crime, roubo de arma da Força Aérea Brasileira - FAB. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o *writ* por não vislumbrar, na hipótese, exceção à regra linear da competência do Tribunal do Júri para julgar crime doloso contra a vida praticado por civil. Precedentes citados: RHC n. 83.625/RJ (*DJU* de 28.5.1999); RE n. 122.706/RJ (*DJU* de 3.4.1992)." (STF, 1.ª T., HC n. 91.003/BA, relatora Ministra Cármen Lúcia, j. em 22.5.2007, *Informativo STF* n. 468).

Para análise de conflito de competência deve ser observado que os tipos penais militares são revestidos de caráter excepcional, portanto, para que um delito seja definido como crime militar, com necessária competência da Justiça Militar, é necessário que esteja previsto na Parte Especial do CPM e relacionado em um dos incisos do artigo 9º daquele Código. Se o agente for civil, deverão estar presentes as previsões do inciso III e o *animus laedendi* contra a instituição militar, sem o qual não estará caracterizado o delito penal militar, e sim, o crime comum.

Desta forma, o Superior Tribunal Militar não é competente para o reexame, em sede de "*habeas corpus*", de acórdão emanado por Tribunais de Justiça ou Tribunais de Justiça Militar, nos estados que os possuam, seja o paciente militar ou civil.

A competência para tal análise é do Superior Tribunal de Justiça, haja vista a determinação constitucional de processar e julgar, originariamente, a ação de "*habeas corpus*", "*quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição*" (CF, art. 105, I, "c", com

redação dada pela EC 22/99).

Ratificando este entendimento o Supremo Tribunal Federal expõe a seguinte jurisprudência constitucional, ao tratar de conflito entre o Superior Tribunal Militar e o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, referente a análise de "*habeas corpus*":

> "(...) EXCEPCIONALIDADE DA COMPETÊNCIA PENAL DA JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO, EM TEMPO DE PAZ, TRATANDO-SE DE RÉU CIVIL.
>
> - Não se tem por configurada a competência penal da Justiça Militar da União, em tempo de paz, tratando-se de réus civis, se a ação delituosa, a eles atribuída, não afetar, ainda que potencialmente, a integridade, a dignidade, o funcionamento e a respeitabilidade das instituições militares, que constituem, em essência, nos delitos castrenses, os bens jurídicos penalmente tutelados.
>
> O POSTULADO DO JUIZ NATURAL REPRESENTA GARANTIA CONSTITUCIONAL INDISPONÍVEL, ASSEGURADA A QUALQUER RÉU, EM SEDE DE PERSECUÇÃO PENAL, MESMO QUANDO INSTAURADA PERANTE A JUSTIÇA MILITAR DA UNIÃO.
>
> - O princípio da naturalidade do juízo representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e condicionam o desempenho, pelo Poder Público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial.
>
> O postulado do juiz natural, em sua projeção político- -jurídica, reveste-se de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem, por titular, qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado, e, enquanto limitação insuperável, representa fator de restrição que incide sobre os órgãos do poder estatal incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal.
>
> - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo - considerado o princípio do juiz natural - que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente.

> Nenhuma pessoa, em conseqüência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas - que representam limitações expressivas aos poderes do Estado - consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que 'ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente' (...)."
>
> (RTJ 193/357-358, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

3. O Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar

Desconhecidos por ampla maioria dos operadores de direito, o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar, foram publicados em 1969, através dos Decretos-Leis 1.001 e 1002, respectivamente, de 21.10.1969, constituindo a legislação penal e processual penal militar brasileira, definindo os crimes militares e os procedimentos processuais estabelecidos para julgamentos na JMU.

A legislação penal militar, a exemplo da legislação comum, fundamenta-se no princípio da legalidade, consubstanciado pela expressão "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". No entanto, a peculiaridade das atividades militares, bem como os princípios que a norteiam – a hierarquia e a disciplina – apresentam importante diferença em relação a realidade vivida pela sociedade civil, esta fundamentada na liberdade.

O CPM, que segue sem qualquer alteração, adota o Causalismo e o CP, com perfil alterado em 1984, adotou a doutrina do Finalismo. A primeira doutrina analisa dolo e culpa em aspectos da culpabilidade e, para os finalistas os elementos subjetivos do crime são vistos na tipicidade, ou seja, dentro do tipo penal. Isto quer dizer que segundo os causalistas "a conduta de matar alguém é típico, mas para ser classificado como crime é necessário analisar outros elementos, sendo o dolo o último a ser analisado", conforme ensina o Subprocurador da Justiça Militar José Carlos do Couto. Já para os finalistas o dolo é analisado na tipicidade.

Vigentes a partir de 1970, época de anormalidade político-institucional, o CP e o CPPM não passaram por revisão, apesar da criação de alguns grupos de trabalho com tal intenção, inclusive após a CF/88 em que outros rumos foram adotados pelo país e alguns institutos

jurídicos previstos na legislação castrense não foram recepcionados pela Carta Magna, gerando o efeito de revogação tácita, como por exemplo, a previsibilidade de julgar e condenar menor de dezoito anos pela prática de ilícito penal militar.

Os códigos militares prevêem, apenas, a ação pública incondicionada, discricionária do Ministério Público, no entanto a CF estabelece que a toda ação penal pública cabe uma ação penal privada subsidiária da pública, garantindo ao ofendido ou ao seu representante legal o direito de interpor queixa-crime, caso o MP não ofereça denuncia no prazo normativo.

O art. 17 do CPPM disciplina que o encarregado do inquérito poderá manter incomunicável o indiciado, que estiver legalmente preso, por três dias no máximo.

A CF/88 afastou esta possibilidade através do art. 5.º, inciso LXIII, que permite ao preso a assistência do advogado, em qualquer momento, seja na prisão preventiva ou na prisão provisória e mesmo se for decretada a prisão preventiva do militar, este não estará cerceado de seus direitos constitucionais.

A autoridade, civil ou militar, que impedir o contato do militar preso com o seu advogado estará cometendo crime de abuso de autoridade, e ainda poderá ficar sujeita a uma ação de indenização por danos morais em decorrência dos constrangimentos que causar ao advogado, em atendimento ao disciplinado no art. 37, § 6.º, da Constituição Federal.

Do exposto conclui-se que a legislação penal militar, concebida em período de anormalidade, carece de adequação aos novos mandamentos constitucionais, posto que a mesma, aplicável também a civis, não admite a aplicação de legislações especiais, já consagradas, a exemplo da Lei 9099/95, além das penas restritivas de direitos.

3.1. O conflito: Hierarquia e Disciplina X Liberdade

É indiscutível a existência de diferentes fontes para sustentação dos direitos penal militar e penal comum. O Código Penal Militar ao priorizar a segurança externa do país e os meios utilizados para tal desiderato: a autoridade, a disciplina e o dever militar, elegeu a hierarquia e a disciplina como fundamento. Já o Código Penal privilegiando a pessoa, tem como base a

liberdade.

Afastando definitivamente a dicotomia social, civil e militar, os princípios da hierarquia e disciplina, inerentes aos preceitos militares e o princípio da liberdade, inerente as condutas civis, devem conviver de forma harmônica em uma mesma sociedade, necessitando que, para tanto, sejam aplicados nas situações pré-definidas no ordenamento jurídico, isto pelo bem da segurança jurídica e, em conseqüência, social.

A aplicação de padrões civis às atividades militares, bem como a submissão de civis a regras de conduta castrenses, conforme verificado na atuação da força militar em repressão a condutas que, em tese, deveriam ser disciplinadas por órgãos de segurança pública, é um grande óbice ao emprego das Forças Armadas, posto que, mesmo agindo exatamente conforme preconizado pela doutrina militar, afastados os excessos, a tropa estará fadada ao erro, pois a atividade executada será irregular desde a origem, ou seja, desde a assinatura do acordo e/ou convênio de cooperação.

3.2. As excludentes de ilicitude

Apesar da indiscutível preocupação com preparo profissional e adaptação ao que se vislumbra como nova realidade social e possibilidade de emprego, evidenciado pela criação das Brigadas Leves e aquisição de material adequado a ações policiais, o emprego das corporações militares nas operações GLO implica na adoção de medidas técnicas e operacionais estranhas ao ambiente urbano, exigindo que os efetivos envolvidos tentem adequar a massiva instrução relativa a atividade-fim – a guerra - para o emprego no combate ao crime organizado.

Além do verificado desvio de função os militares terão afastadas as excludentes de ilicitudes previstas no Direito Penal Militar, haja vista que as mesmas devem ser aplicadas em atividades essencialmente militares, condições verificadas apenas nos casos de intervenção federal.

As discriminantes do direito penal militar são o estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito e a excludente especial do comandante do navio, aeronave ou praça de guerra. Considerando o objeto deste estudo será analisada a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do

direito.

3.2.1. A legítima defesa

A legitima defesa no Código Penal Militar é semelhante a prevista no Código Penal, sendo direito fundamental da pessoa, caracterizado pela conduta típica de um agente que objetiva defender direito próprio ou alheio de injusta ou iminente agressão que provoque o perigo de lesão. Esta conduta será admitida quando tal decisão for racional e proporcional a ameaça atacada.

A natureza jurídica da legitima defesa considera que a mesma afasta a ilicitude em razão da ordem jurídica exigir o respeito ao direito de outrem para que haja harmonia social.

O Direito Penal Militar, por força dos pilares hierarquia e disciplina, reconhece o uso de armas em repulsa à injusta agressão, em clara diferença do direito penal comum que incentiva a fuga do eventual agredido, evitando que o fato típico seja consumado. Tal hipótese, a fuga, é inaceitável para a disciplina castrense, por afetar a honra militar.

3.2.2. O estrito cumprimento do dever legal

O estrito cumprimento do dever legal é causa de excludente prevista em ambos os códigos que, porém não o definem, apesar de conceituar o estado de necessidade e a legítima defesa. Ao cumprir o dever legal o militar terá a conduta protegida e imposta por regras de direito, tais como, leis, decretos, regulamentos e outras normas procedentes de autoridades legitimamente constituídas.

Este instituto é justificado pelo complexo de normas que compõem o direito e exigem convivência harmoniosa entre as leis, evitando que ao executar mandamento legal o agente da autoridade esteja cometendo um crime, desta forma a conduta típica será legitimada em razão da incidência de deveres impostos pela lei, e nunca decorrente dos deveres morais do costume ou da religião.

O estrito cumprimento do dever legal destaca-se pela relação dos agentes públicos com a população civil, isto considerando a violência, o desprezo pela vida e pelos valores ético-

morais, situação que exige rígido controle de conduta das autoridades públicas e de seus agentes, evitando que sob o manto de "combate a criminalidade" sejam cometidos delitos mais gravosos do que os pretensamente combatidos.

O adjetivo "estrito" limitará a conduta dos agentes, obrigando o uso moderado dos meios destinados à execução da missão que lhes for destinada.

3.2.3. O exercício regular do direito

Excludente também prevista no CPM e no CP é caracterizada pela conduta do agente que é permitida em determinada situação por norma do ordenamento jurídico, embora tipificada em lei penal. Nesta situação o agente não cometerá o crime, por ausência de ilicitude.

O limite da ação é imposto pelo principio do interesse preponderante da norma jurídica. Ultrapassado o limite legal e prejudicado o interesse legitimo de terceiro, a ação torna-se irregular e exclui a causa de justificação. Os limites do exercício regular do direito são o fim econômico ou social do direito questionado, os costumes e a boa-fé. A inobservância de tais limites configura o abuso de direito.

A interpretação do exercício regular do direito deve ser ampla, pois a norma jurídica é limitada, somente, pela hierarquia das leis e do ordenamento jurídico. Se o exercício de um direito não obedecer a estes parâmetros o agente estará cometendo o tipo de exercício arbitrário das próprias razões.

Nas hipóteses em que há previsão legal das excludentes de ilicitude o agente poderá se exceder de forma culposa, escusável ou dolosa Se o excesso for culposo, o agente será apenado, se o fato for punível a titulo de culpa. Caso o excesso se dê como fruto de alteração psicológica provocada pelo próprio desenrolar dos fatos, estará caracterizada a *escusável surpresa* ou *pertubação de ânimo*, não puníveis pela lei. Se houver dolo, com uso de meios exagerados ou escolha de meios mais gravosos o agente será punível pelo fato, tendo a pena abrandada.

3.3. A obediência hierárquica

Dentre as peculiaridades das ações inerentes as tropas militares esta é a que resulta nas mais severas críticas do publico civil, pois buscando preservar a hierarquia e disciplina necessárias ao bom desempenho da missão militar, admite como causa especial de excludente de culpabilidade, o cumprimento de ordem que não seja manifestamente ilegal. A ordem emanada pelo comandante deve ser cumprida sem questionamento e o comandante responderá pela determinação, de acordo com a lei, inclusive com agravamento, de um terço a um quinto da pena prevista.

Este instituto ao privilegiar o dever legal de mando e o dever de obediência, estabelece uma relação que ratifica a orientação da disciplina castrense que direciona a responsabilidade pelo cumprimento de uma missão ao comandante, exigindo, em contrapartida, a estrita obediência dos comandados. Tal distinção se acentua pelo tratamento do instituto no CP e no CPM, na legislação comum, o agente poderá cumprir ordem que não seja *"manifestamente ilegal"*, enquanto na norma especial, o ato não poderá ser *"manifestamente criminoso"*.

4. A OPERAÇÃO "CIMENTO SOCIAL"

No final do ano de 2007, o Exército Brasileiro deu início a chamada "Operação Cimento Social que consistia na realização de obras para revitalização e reforma de residências e vias de acesso, em determinada área do Morro da Providência, no Centro do Rio de Janeiro. Aquela operação apresentou todos os óbices demonstrados neste trabalho, com os conseqüentes e funestos resultados às relações entre os moradores daquele bairro, militares e os idealizadores do projeto.

Diante de tal fato, a operação "cimento social" será analisada neste capítulo, com apresentação dos fatos ocorridos durante aquela ação e correlacionados ao presente estudo.

O Senador Marcelo Crivella idealizou o projeto "Cimento Social" e com apoio do governo federal conseguiu vincular o Exército Brasileiro a execução dos trabalhos de Engenharia e guarda dos canteiros de obras.

Na condição de idealizador do projeto, o Senador reivindicou o cargo de intermediário entre os executores da obra e os moradores do Morro da Providência. Proposta recusada pelo Comandante Militar do Leste em razão do entendimento de que os militares seriam por si só,

capazes de administrar o contato junto aos moradores estabelecendo contatos e diretrizes.

As casas selecionadas para reforma foram cadastradas pelo setor de Engenharia do Exército e, após o processo de licitação, foi escolhida a empresa encarregada da realização das obras.

Dois dias antes da entrada do Exército no Morro da Providência, em virtude de contato prévio entre militares federais e estaduais, a Polícia Militar realizou operações no local, objetivando afastar os traficantes que dominavam aquele local e evitar o confronto dos mesmos com os militares federais.

As operações do Exército no Morro da Providência tiveram início em 14 de dezembro de 2007, conforme ata lavrada e de acordo com convênio celebrado entre o Ministério da Defesa e o Ministério das Cidades (Anexo XX).

A companhia de Comando do Comando Militar do Leste montou uma Base de Operações com 250 homens, divididos em dois pelotões e rodízio semanal. Apenas soldados profissionalizados (não recrutas), cabos , sargentos e oficiais participaram da ocupação do Morro. Naquele local foi instalada uma Delegacia de Polícia Judiciária Militar.

A atuação dos militares no Morro da Providência, que inicialmente se resumia a proteção dos engenheiros e instalações, se estendeu acompanhando a amplitude dos trabalhos executados, obrigando a dispersão da tropa e dando início aos primeiros contatos entre soldados e alguns traficantes que permaneceram no morro.

Os militares se incomodam com a presença cada vez mais ostensiva de traficantes e consumidores de drogas, os primeiros apesar de desarmados não fazem questão de esconder suas situações e os dependentes já não escondem a razão de suas presenças: a aquisição de drogas. Acontecem as primeiras prisões encaminhadas a Delegacia de Polícia Judiciária Militar, instalada na Companhia de Comando e encarregada da triagem e análise das ocorrências e a 4ª Delegacia Policial, na área da Estação Ferroviária Central do Brasil.

As prisões e detenções realizadas pelos militares acirraram a animosidade com os civis culminando com os fatos do dia 14 de junho de 2008, em que aproximadamente as 9 h, um 1º Tenente e a tropa sob seu comando abordaram os tripulantes de um táxi que chegava na praça Américo Blum, Morro da Providência. Na ocasião um dos passageiros que portaria um volume sob a camisa, foi revistado e liberado.

Os civis reclamaram da forma como foram interpelados dando início a discussão e agressões verbais e posteriormente físicas entre os militares e os civis. Três deles foram imobilizados pelo Tenente, um Sargento e um Soldado. Dando inicio a uma manifestação de repúdio dos moradores que a tudo assistia, bem como a reação do Tenente que sacou a pistola e disparou para o alto, na tentativa de interromper a manifestação.

Os três moradores foram presos, diante de várias pessoas, e conduzidos a Delegacia de Polícia Judiciária Militar, local onde foram obrigados a permanecer de pé, em frente a parede, como pôde ser observado por várias testemunhas que passavam e se aglomeraram em frente ao local.

O Tenente apresentou os fatos ao Capitão de plantão na Delegacia de Polícia Judiciária Militar e o mesmo determinou a liberação dos civis por não vislumbrar a existência de crime militar na conduta dos civis presos.

Inconformado com a determinação do superior hierárquico e diante da possibilidade de ter sua autoridade questionada pela tropa, bem como com o provável desprestigio da mesma diante da população que já se aglomerava diante do quartel, o Tenente resolveu ignorar a ordem recebida e punir os detidos, por conta própria, conduzindo-os a local cujos traficantes fossem de facção rival ao Comando Vermelho que dominava o Morro da Providência.

Em seguida o Tenente inquiriu diversos militares presentes sobre locais onde poderia encontrar uma facção rival, após breve tempo obteve, de um Soldado, a informação de que traficantes rivais dominavam o Morro da Mineira e que poderia acompanhá-lo até aquele local.

Os presos foram embarcados em uma viatura militar que partiu para o Morro da Mineira, porém, antes de sair do interior da Companhia de Comando, durante a parada no portão de saída do quartel, o Capitão responsável pela Delegacia de Polícia Judiciária Militar interpelou o Tenente e reiterou a determinação de que os detidos deveriam ser liberados. O Tenente desprezou a ordem recebida e diante da saída do Capitão, que deixou o local após aquela abordagem, decidiu prosseguir na intenção inicial, determinando ao motorista que seguisse rumo ao Morro da Mineira.

Já em um dos acessos ao Morro, o Tenente perguntou se os presos teriam se arrependido e os mesmos responderam negativamente, talvez por não acreditar no cumprimento da

ameaça. A viatura prosseguiu no itinerário, adentrando ao Morro da Mineira até se deparar depararam com homens armados, ocasião em que o Tenente e um Sargento desembarcaram da viatura e travaram contato com os traficantes, informando aos mesmos que na viatura havia três homens do Morro da Providência. Ato contínuo determinou que os presos fossem retirados da viatura militar e entregou-os aos traficantes.

Os militares deixaram o morro, sendo instruídos pelo Tenente a dizer que os três homens foram deixados na área do Sambódromo, havendo aquiescência de todos.

Os moradores da Providência desapareceram e seus corpos foram encontrados dois dias depois, em um aterro sanitário, no bairro de Jardim Gramacho, Duque de Caxias/RJ, através de ligação anônima ao serviço "Disque Denúncia", provavelmente de um morador do Morro da Providência. As vítimas apresentavam marcas de extrema violência, caracterizadas por variadas fraturas, aproximadamente 50 ferimentos por PAF, perda de massa encefálica proveniente de agressões com instrumentos contundentes (provavelmente madeira).

Identificados os corpos e seus algozes, houve ampla cobertura da imprensa e as autoridades envolvidas se apressaram em conceder entrevistas, demonstrando "imensa repudia" aos procedimentos dos "onze marginais", buscando se desvincular do que seria um ato isolado e não relacionado ou condizente com a instrução, preparo técnico e conduta profissional do Exército Brasileiro.

Foram instaurados inquéritos na 6ª Delegacia Policial e no âmbito do Exército Brasileiro, inclusive com determinação de Promotora da Justiça Militar para acompanhar o caso. Durante o curso daqueles procedimentos o Exército negou estar atuando com procedimentos de segurança pública e apresentou documento que explicita Procedimentos Operacionais Padrão e regras de Engajamento na operação Cimento Social, no qual está inserido o seguinte texto: "Finalidade – regular a conduta da tropa nas situações de confronto em Op. GLO. (manutenção da ordem e segurança pública no Estado do Rio de Janeiro). "

Questionado a respeito do texto inserido naquele documento, um Oficial General representante do Exército afirmou que o texto não se referia a operações de manutenção de lei e ordem atuais, e sim a uma possível "evolução" da situação que exigisse medidas de garantia da lei e da ordem, em face do recrudescimento da atuação dos grupos criminosos, acrescentando, ainda, a explicação de que a presença da tropa somente servia à finalidade de

proporcionar segurança ao canteiro de obras e imediações.

O Ministério Público Federal avocou a competência da Justiça Federal, havendo reconhecimento expresso pelo Juiz Presidente do III Tribunal do Júri que declinou da sua competência.

Em conseqüência, a 7ª Vara Federal confirmou a prisão preventiva e o MP ofereceu nova denúncia.

Na Justiça Castrense os militares subordinados foram indiciados pelo crime de Organização de Grupo para Prática de Violência, Art. 150 do CPM e o Comandante da Tropa, o Tenente, foi indiciado, além do Art. 150, pelos tipos dos Arts. 154 (Aliciação para motim ou revolta), Art. 163 (Recusa de Obediência), Art. 319 (prevaricação), todos do Código Penal Militar.

Os interrogatórios dos réus denunciados foram realizados em 3 e 4 de julho e, após aquele procedimento, três deles foram colocados em liberdade, pois restou provado que os mesmos não participaram da detenção dos homens e que embarcaram na viatura que os conduziria ao Morro da Mineira sem que tivessem ciência do que estava ocorrendo, pois imaginaram estar iniciando um deslocamento de rotina, com presos, fato que, salvo outro juízo, caracteriza a condução de presos civis como rotineiras àquela operação militar.

Diante de tais fatos conclui-se que os procedimentos dos militares do Exército, na operação "Cimento Social", demonstraram uma série de impropriedades, administrativas e operacionais, expondo os militares e civis a resultados funestos, já previstos pela doutrina e pela prática em ações anteriores conforme se expõe abaixo:

a) O projeto "Cimento Social" de autoria do Senador Marcelo Crivella conseguiu captar recursos orçamentários através de critérios essencialmente políticos eleitorais, pois a área denominada "Lage", cujas casas foram escolhidas para receber as obras de reforma e revitalização de fachadas já havia sido beneficiada pelo projeto "Favela Bairro", da Prefeitura do Rio de Janeiro, possuindo calçadas, esgotos, acesso cimentado e residências que não necessitavam de reformas. A área preterida - "Pedra Lisa"- possui esgoto a céu aberto, altos índices de doenças infecto contagiosas e barracos sem condições de habitação, fato que levou a própria Associação de Moradores do Morro da Providência a questionar aquela escolha,

denominando-a como eleitoreira.

Apesar de não participar, diretamente, do processo para liberação de verbas, pois apenas recebeu o repasse para execução das obras, o Exército, através do Departamento de Engenharia e Construção, participou ativamente no cadastramento das residências que seriam beneficiadas pelo projeto, não havendo registro de qualquer oposição a seleção daquela área, caracterizando aceitação tácita aos critérios de escolha, frontalmente contrários ao princípio da moralidade administrativa;

b) As tropas militares ocuparam o Morro da Providência antes que o acordo de cooperação técnica com o Ministério das Cidades fosse formalizado e, ainda, em desacordo com a destinação constitucional das Forças Armadas, pois os militares que deveriam atuar apenas na segurança dos engenheiros militares e guarda dos canteiros de obras, portanto, de forma restrita, terminaram por fazer uma operação típica de segurança pública com isolamento de área, revista de veículos e busca pessoal, sem observar os critérios normativos exigíveis para tal atuação.

A solicitação de que a polícia militar realizasse uma operação de "limpeza" no Morro da Providência que afastasse os traficantes daquele local, antes que os militares federais, efetivamente, dessem início a operação de ocupação, bem como a tentativa de intermediação das relações entre militares e moradores do morro, feita pelo Senador Marcelo Crivella, deixaram claro que os responsáveis pelo planejamento da missão queriam evitar o confronto com os criminosos que dominavam o tráfico local e já vislumbravam a necessidade de mantê-los afastados após a saída da PM, ocupando a todos os itinerários de acesso ao bairro e realizando buscas pessoais nas consideradas pessoas suspeitas, atitudes inerentes às operações tipo polícia e não a guarda de instalações.

O documento apresentado pelo Exército para convalidar as ações dos militares se referia e dava orientações inerentes a Operações de Garantia da Lei e da Ordem, ou seja, era uma atuação típica de Polícia e incompatível com a atividade planejada originariamente, ensejando concluir que as instruções dadas a tropa estavam sendo executadas exatamente conforme o planejado, fato corroborado pela instalação de uma Delegacia de Polícia Judiciária Militar que, inclusive, registrou algumas ocorrências encaminhadas a 4ª Delegacia de Polícia, localizada na Central do Brasil, e a Justiça Militar. As ocorrências eram, basicamente,

referentes à posse de substâncias entorpecentes e desacato.

A instalação daquela Delegacia de Polícia Judiciária Militar era mais uma irregularidade, pois a mesma fazia a triagem das ocorrências que lhes eram encaminhadas, decidindo se os civis presos/detidos seriam encaminhados a Polícia Civil, Justiça Militar ou liberados, exercendo um poder de polícia que não é inerente as Forças Armadas, pois é atividades que em tempo de paz, são exclusivas da Polícia Civil, salvo nos casos de crimes militares.

No episódio da prisão, condução a Delegacia de Polícia Judiciária Militar e posterior entrega dos três homens aos traficantes do Morro da Mineira, o Tenente Comandante da ação assumiu a representação de policial e juiz, atitude que não foi corrigida pelo Capitão de plantão que apenas determinou a liberação dos presos por entender que não estava evidenciada a ocorrência de crime militar ou comum que ensejariam a autuação dos três homens. Ocorre que os militares conduziram os três presos de forma coercitiva, com uso da força, e se não estava evidenciada a ocorrência de crime, a prisão teria sido ilegal, posto que os mesmos foram submetidos a procedimentos vexatórios, ainda no interior da Base de Operações Militares, diante de militares e civis que se aglomeraram na frente da Unidade Militar.

O Capitão agiu de forma permissiva quando ao perceber que não havia sido cumprida a ordem de liberar os detidos, apenas reiterou a ordem sem, novamente, fiscalizar o exato cumprimento da mesma, situação que chega a ser impensável na vida castrense, mas exigível quando em situação de anormalidade, análise perfeitamente associável ao caso em questão.

Desta forma, a interpretação de que o incidente entre os militares comandados pelo Tenente e aqueles três homens se resolveriam, a exemplo de alguns outros, com uma simples liberação foi um grave erro, sendo importante ressaltar que a possibilidade de liberação dos presos sem autuação dos que, em tese, seriam autores de uma prisão ilegal, é prerrogativa tão abusiva quanto a detenção sem justo motivo e acabou permitindo o trágico desfecho da operação "Cimento Social".

A condução dos três homens para o Morro da Mineira foi uma atitude extremada e sem precedentes nas relações entre os militares e os civis, mas que infelizmente estava anunciada

já há algum tempo, fruto das constantes escaramuças entre militares e jovens moradores que, passado o impacto inicial da ocupação, já não admitiam as abordagens e buscas pessoais procedidas diariamente, por efetivos diversos e em diferentes partes do morro, o que acabava permitido que um transeunte considerado suspeito fosse abordado e revistado mais de uma vez, fruto da preocupação com a possível circulação de traficantes dentre os demais moradores. A legislação vigente prevê e evita tal fato ao exigir que a atuação das Forças Armadas em operações GLO seja pontual, por tempo determinado e depois de esgotados todos os meios dos órgãos de segurança pública, fatos não verificados no Morro da Providência, haja vista que o marco inicial da ação procedida pelo Exército foi a eficiente operação da Polícia Militar que logrou êxito em "fazer uma limpeza" afastando os traficantes de drogas que se homiziavam naquele morro, fato que deveria afastar, definitivamente, a hipótese de qualquer operação GLO na Providência.

5. Conclusão

As Forças Armadas são participantes ativas da história política e social do país, inserindo a sua ideologia e filosofia em toda a sociedade, através do pensamento positivista, inerente aos princípios e ideais defendidos por ocasião da proclamação da república, quando assumiram a face de "Poder Moderador", bem como através da difusão e imposição da Doutrina de Segurança Nacional, cujos efeitos jurídicos e institucionais permanecem vigentes com seus conseqüentes efeitos práticos. Compreender como se deu esta inserção é primordial para discussão dos óbices inerentes a utilização das Forças Armadas, como instrumento coercitivo do Estado, em operações estranhas a sua atividade-fim.

As Forças Armadas assumiram a posição de defensoras da ordem, ainda no império e com o advento da república, passaram a intervir politicamente, ainda que de forma esporádica, mas sempre em razão de interesses que a instituição entendia como ideais para o país, independente da posição tomada pelo poder constituído.

Tal característica se acentuou no pós-guerra quando, em 1949, através de intercâmbio com instituição similar americana, foi fundada a ESG, que tinha como objetivo a formação de quadros civis e militares para difusão de conceitos doutrinários preestabelecidos, inerentes ao desenvolvimento econômico, instituições políticas e relações exteriores do país, permitindo a

união entre a classe dominante e alguns formadores de opinião com o braço forte do Estado. Desta forma tinha início um projeto de poder que foi incorretamente atribuído apenas aos militares.

Em 1964, com a tomada do poder, as Forças Armadas colocaram em prática a Doutrina de Segurança Nacional, concebida na ESG, e estabeleceram um regime autoritário com quebra das liberdades individuais e combate direto e ininterrupto a qualquer hipótese de oposição, através da identificação e eliminação dos potenciais opositores, tudo com aquiescência e mesmo, apoio, das classes dominantes, cujo apoio, ainda que envolvidas pelo anúncio do "inimigo comunista", tinha como principal objetivo a garantia de privilégios**.**

O governo militar endureceu as atividades repressivas, de forma contínua, tendo como ápice o AI 5, que entrou em vigor em 13 de dezembro de 1968, durante o governo de Arthur da Costa e Silva, e na prática revogou os dispositivos constitucionais de 67, além de aumentar a discricionariedade do regime militar. O Ato vigorou até 31 de dezembro de 1978, governo Geisel que o revogou e restaurou o Habeas Corpus para processos de crimes políticos.

Pode ser observado que o governo militar demonstrou características que soam contraditórias, pois apesar de permanecer muito tempo no poder, mudava a forma de administração política de acordo com o nível de satisfação e repercussão das medidas eventualmente tomadas. Tais mutações do regime, aliadas ao loteamento dos cargos de chefia das estatais e autarquias, aumentaram a capacidade de negociação política, com as elites e permitiram a conservação do poder.

Após a entrega do poder, através de um pacto de transição, os militares conseguiram evitar que houvesse ruptura nas relações com as forças políticas civis, chegando mesmo a conseguir alçar ao poder um presidente alinhado com a o regime anterior. Desta forma a Assembléia Constituinte de 1988, manteve indefinida a destinação constitucional das Forças Armadas, constitucionalizando textos ambíguos quanto ao emprego dos militares e subordinação das policias militares, o que permite o uso da força militar em situações cuja aplicabilidade deste recurso não é pacífica.

Hoje, mais de duas décadas após o regime militar, ainda estão presentes alguns resquícios da Doutrina de Segurança Nacional, notadamente na formação e ocupação de cargos públicos

por pessoal adepto daquele entendimento, como pode ser observado na área de Segurança Pública que tem adotado a "política de confronto", cuja legitimidade é incansavelmente demonstrada por secretários de segurança, restando demonstrada a fragilidade nas relações institucionais entre civis e militares, quando vez por outra, com freqüência inadmissível para a necessária harmonia constitucional, comandantes militares e autoridades civis divergem publicamente sobre assuntos de Estado, inclusive os decididos por força de tratados e convenções internacionais, além de estar sob análise do judiciário, conforme verificado na questão da Reserva indígena Raposa Serra do Sol, quando o Comandante Militar da Amazônia com apoio público dos Clubes de Oficiais e diversos seguimentos sociais teceu sérias críticas a política federal para o assunto, com silente reação do Comandante da Força Terrestre.

O incongruente jogo de interesses nas relações entre civis e militares se acentua quando, por solicitação evidentemente política e com admissão de chefes militares, em diferentes níveis, a força militar é empregada em área sob o domínio de traficantes de drogas e sem observância aos ditames legais, conforme observado no Morro da Providência, ou seja, em condições extremamente desfavoráveis ao desempenho da missão originariamente atribuída, além de submeter a população civil a riscos e procedimentos incompatíveis com a situação de normalidade, haja vista que as Forças Armadas, em que pese a preocupação institucional com o preparo técnico profissional não tem a segurança pública como atividade-fim, não são vocacionadas para a mesma e, o que é mais importante: receberam, da Carta Magna, a missão de agir internamente apenas no momento em que os demais órgãos destinados àquela atividade tenham perecido, sendo salutar para as instituições e primordial para o estado democrático de direito que as regras constitucionais sejam preservadas.

O emprego precoce da força militar em operações inerentes a Segurança Pública ataca frontalmente aos pressupostos constitucionais e infraconstitucionais exigíveis para tal atuação, além de fragilizar um princípio fundamental, inerente ao estado democrático de direito, que a nação brasileira conquistou, verdadeiramente, há poucos anos: a prevalência do poder civil sobre o poder militar.

O ressentimento nutrido por alguns militares em virtude da falta do poder de polícia é questionável, pois a legislação vigente dá suporte às possíveis causas de emprego das Forças

Armadas, sendo necessário discutir o uso que se fará deste poder no momento em que ele se torne, efetivamente necessário. Logo, a verdadeira causa de frustração é que ao disciplinar as possibilidades de atuação dos militares, a norma inverteu a relação, apresentando limites para atuação de quem se preparou e, portanto, estava acostumado apenas a impô-los.

É preciso aperfeiçoar a legislação já existente, impedindo qualquer possibilidade de uso das Forças Armadas fora de suas atribuições constitucionais, otimizando a capacidade estatal de combate ao crime, através de políticas públicas que diminuam a desigualdade social e impeçam que os militares possam ser utilizados como o braço repressor do estado, agindo sempre contra a população menos favorecida, cujos integrantes compõem a grande base deste mesmo instrumento, pois afinal, não se pode alimentar o entendimento de que o aumento e exposição do poderio bélico estatal sejam eficientes para preservar a lei e a ordem, principalmente quando tal faculdade estatal é movida por interesses inconfessáveis e exercida em clara oposição aos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais, situações inadmissíveis no estado que se pretende democrático e de direito.

O Estado deve redefinir as funções e atribuições das Forças Armadas para atuação em um ambiente essencialmente civil e pluralista, sempre atentando para o fato de que o maior óbice para aquelas instituições, no plano interno, é definir e legitimar seus papéis e funções no âmbito de cada Força e no campo mais geral do Estado, devendo se adequar às funções definidas como legítimas, permitindo a escolha de um padrão de comportamento profissional por parte dos militares.

BIBLIOGRAFIA

- Arruda, João Rodrigues – O uso político das Forças Armadas: e outras questões militares; prefácio Walter Fanganiello Maierovitch – Rio de Janeiro: Mauad X, 1ª Ed, 2007;

- Assis, Jorge Cesar de – Comentários ao Código Penal Militar: parte especial. / 2ª Ed. / Curitiba:Juruá. 2000;

- Barros, Walter da Silva – Estatuto do Desarmamento Comentado – Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, 2004;

- BORGES, Nilson de. (2003), "A Doutrina de Segurança Nacional e os Governos Militares", *in* J. Ferreira e L. de A. N. Delgado (orgs.), *O Tempo da Ditadura: Regime Militar e Movimentos Sociais em Fins do Século XX – O Brasil Republicano*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, vol. 4. ;

- BORGES FILHO, Nilson. O Direito da Razão ou a Razão do Direito? Um breve histórico constitucional brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2445>. Acesso em: 08 set. 2008.

- BRASIL. Exército Brasileiro. Estado-Maior do Exército. Centro de Estudos Estratégicos do Exército. *As Forças Armadas e a Segurança Pública*: relatório de simpósio. George Luiz Coelho Cortês (Org.). Brasília: 2007. CD Rom. Realização do simpósio: em 05 abr 2008.

- Costa, Marcus Vinicius Americano da – Manual de direito Constitucional: doutrina, legislação, jurisprudência – Rio de Janeiro: Forense, 1ª Ed, 2005;

- Cruz, Ione de Souza – Claudio Amin Miguel – Elementos de Direito Penal Militar: Parte Geral – RJ – Lumen Juris, 2005;

- Escola Superior de Guerra (Brasil) - Fundamentos Doutrinários da Escola Superior de Guerra. - Rio de Janeiro: A Escola, 2005. 258 p. 1. Escola Superior de Guerra (Brasil) - Doutrina. 2. Brasil - Política e Governo. 3. Brasil - Segurança Nacional. I. Título.

- Exército. Comando. *Portaria nº 736 do Comandante do Exército, de 29/10/20004 (Diretriz Estratégica de GLO)*: Regula o emprego da Força Terrestre em ações de GLO. Disponível em: <http://intranet.coter.eb.mil.br/2sch/glo/documentos/port736.pdf>. Acesso em: 02 maio 2007.

Publicada no Boletim do Exército nº 45, de 05/11/04.

- Figueiredo, Telma Angélica – Excludentes de Ilicitude no Direito Penal Militar – Rio de Janeiro – Lumen Juris, 2005;

- Filho, Nagib Slaibi – Direito Constitucional – Rio de Janeiro – Forense, 2004;

- Garotinho, Anthony – Brasil Segurança Máxima: Por um Governo de Ação, Jorge da Silva.... et al – Rio de Janeiro – Hama, 2002;

- Júnior, José Cretella – Do poder de polícia – Rio de Janeiro : Forense, 1999;

- Leongómez, Eduardo Pizarro – Uma democracia sitiada – Rio de Janeiro – Bibliex, 2007;

- Miguel, Claudio Amin – Nelson Coldibelli – Elementos de Direito Processual Penal Militar – Rio de Janeiro – Lumen Juris, 2000;

ANEXO I

Entrevista do Ministro da Defesa Waldir Pires
Publicada no jornal Folha de São Paulo em 08 de janeiro de 2007
Por Eliane Catanhêde, Colunista do Jornal Folha de São Paulo

O GOVERNO FEDERAL decidiu empregar as Forças Armadas no combate ao crime organizado no Rio, que o próprio presidente Luiz Inácio Lula da Silva chamou de "terrorismo", mas não tem noção sobre as formas e os limites, como fica evidente na entrevista concedida pelo ministro Waldir Pires à Folha, na sexta-feira.

O governador Sérgio Cabral (PMDB-RJ) pediu ajuda, Lula e Pires responderam afirmativamente e anunciaram o envio de tropas da Força Nacional (formada por policiais de elite de diferentes Estados) e a inclusão das Forças Armadas no gabinete integrado de segurança do Estado. Postar soldados ostensivamente ou não nas ruas, porém, virou um tortuoso exercício semântico.

Em nota divulgada pelo Planalto após encontro com Lula, ministros e oficiais militares, na quinta, o governo disse que vai "intensificar a presença" das Forças Armadas no Rio. O que vem a ser isso na prática? Ninguém sabe ao certo.

Segundo Pires, 5.000 soldados do Exército, da Marinha e da Aeronáutica já sediados no Rio estão de prontidão, instruídos para "proteger prédios públicos federais", e não apenas entorno dos quartéis, caso haja ameaça. O que pode ser muito ou pode ser nada.

Nos comandos militares, há duas certezas: é preciso agir, mas só se o governo lhes der respaldo jurídico. O grande temor é que as três Forças sejam alvo de uma avalanche de inquéritos e processos do Ministério Público e da Justiça por "extrapolarem suas funções".

A Constituição não prevê o uso militar para garantia da lei e da ordem, a não ser em casos específicos, como um pedido do governador, declarando o Estado incapaz de controlar a situação e admitindo a intervenção. Mudanças legais estão em estudo.

Pires, 80, tem enfrentado uma sucessão de crises na área da Defesa: o maior acidente da história da aviação brasileira, operação-padrão dos controladores de vôo, atritos com a Aeronáutica e o caos dos aeroportos. As novas crises podem se deslocar da área da FAB para a do Exército, com os ataques "terroristas" no Sudeste.

FOLHA - Ministro, as Forças Armadas vão ou não sair de quartéis e bases no Rio para patrulhar ostensivamente o seu entorno?

WALDIR PIRES - Você viu a nota do governo de quinta-feira? Ali diz tudo.

FOLHA - Ao contrário. Foi justamente a nota que deu margem a interpretações divergentes.

PIRES - Na realidade, a nota tem duas partes. Na primeira, o presidente da República autorizou a participação das Forças Armadas no gabinete de gestão integrada da segurança pública e uma intensificação da presença das Forças Armadas dentro das áreas de proteção dos edifícios públicos federais.

FOLHA - Na prática, o que significa intensificação da presença dentro de áreas federais?

PIRES - Significa uma mobilização maior de gente, não apenas dentro dos locais, mas que possam estar, digamos assim, junto dos locais, que possam significar a presença da força federal, atenta a tudo que possa ocorrer em áreas em que o governo tem possibilidade militar de atuação, de defesa dos interesses federais. Defesa, portanto, das áreas que incumbem a ele. Fora daí, teria de ser alguma coisa na linha da execução da política de garantia da lei e da ordem.

FOLHA - Está prevista a ação militar em patrulhamento ostensivo, dentro da política de garantia da lei e da ordem?

PIRES - Agora, não. O que o governo fez nesse caso? Mobilizou a Força Nacional de Segurança Pública.

FOLHA - O governador Sérgio Cabral pediu, além da antecipação do envio da Força Nacional, que os soldados saíssem além dos muros dos quartéis e bases do Exército, da Marinha e da Aeronáutica para fazer patrulhamento ostensivo nas ruas do seu entorno. A nota é dúbia. Vai ter ou não?

PIRES - Quem faz isso é a Força Nacional, porque o Exército, a Marinha e a Aeronáutica só podem fazer isso em operações que signifiquem a garantia da lei e da ordem, e essas têm limitações constitucionais e legais. Que limitações são essas? São as que tornam ilegais uma atuação de tropa federal.

FOLHA - Ou seja, o governo atendeu apenas em parte as reivindicações do governador Sérgio Cabral?

PIRES - Não, não... Pode atender tudo, mas o Sérgio Cabral, para fazer isso, teria que fazer também alguma coisa que é inconveniente para o Rio e para ele próprio, por causa das

disposições legais e constitucionais. Quer dizer: na hora que ele pede ao governo a garantia da lei e da ordem, isso significa uma coisa também que ele dificilmente poderia fazer.

FOLHA - Ele teria que pedir formalmente a intervenção federal, certo?

PIRES - Não é pedir a intervenção, mas era quase que declarar a incapacidade de garantir a ordem, não é? Não é isso que ele quer fazer, e o governo quer prestigiá-lo, na medida em que intensifica a presença de forças federais, para que a população tome conhecimento. Esse é o objetivo. Do contrário, ele teria que fazer uma coisa profundamente negativa para quem está iniciando um governo. Não convinha ao Rio isso, nem nos convém que se enfraqueça a posição do novo governador. Por outro lado, não podemos fazer o que a lei não autoriza. Então, o que se faz? Uma intensificação de presença militar dentro das áreas que incumbe aos militares defendê-las.

FOLHA - Quer dizer que a intensificação da presença pode significar o Exército entrando numa escola pública federal no Rio?

PIRES - Entrar, não, mas pode protegê-la.

FOLHA - Ou seja: o Exército e as outras Forças Armadas poderão ser deslocados para as portas de escolas, universidades e hospitais no Rio, desde que sejam federais?

PIRES - Pode, mas o governador não pediu isso. O Exército pode proteger tudo isso que se pode chamar de os próprios nacionais, que são os estabelecimentos públicos federais. As Forças Armadas podem fazer com autorização da União.

FOLHA - Isso o governador não pediu, mas o governo federal oferece?

PIRES - Não. O governo federal oferece o que está dito na nota, a intensificação por enquanto, pois o governo está imaginando que a Força Nacional pode dar uma ajuda boa, até nós revermos, digamos assim, essa situação institucional do país.

FOLHA - Que tipo de instrumento legal pode ser conferido para dar poder de polícia às Forças Armadas em casos especiais?

PIRES - Aí, não. Aí, só quando o Estado pede.

FOLHA - Mas o sr. falou explicitamente que se pensa em mudar a situação institucional. Não significa mudar a legislação?

PIRES - Pode-se pensar em mudar a lei para os instrumentos que seriam usados, isso pode, mas mudando a Constituição.

FOLHA - Está tudo muito confuso. O governo aceitou enviar a Força Nacional, aceitou que as Forças Armadas participem do comitê integrado e falou em "intensificar a presença" militar, mas alegou não ter instrumento legal para permitir...

PIRES - Não, não. O governo está disposto a tudo isso, mas dentro das condições legais e constitucionais do país. Em vez de usar o negativo, tem de usar o afirmativo.

FOLHA - Então, no entorno das bases e quartéis, não pode? Uma pessoa que participou da reunião de quinta-feira com o presidente me disse que um argumento contrário foi que o perímetro de alguns quartéis do Rio se confunde com favelas e isso significaria que o soldado armado ficaria dentro da favela.

PIRES - Dentro da favela, não podemos botar soldado. Aí, só se o governador pedir. Quando se fala em perímetro militar, é o estabelecimento militar ele mesmo, em si mesmo.

FOLHA - Dentro dele e não no entorno que o governador queria?

PIRES - Entorno está do lado de fora, não pode ser. O que pode é sair uma patrulha de um local para ir para outro específico, também militar. Isso pode fazer, mas não substituir a polícia, isso não dá, a não ser de acordo com a lei. E o que seria de acordo com a lei? Um pedido de garantia da lei e da ordem.

FOLHA - E no caso da defesa dos próprios federais? As três Forças poderão ficar preventivamente ao redor de uma escola, por exemplo, ou só se essa escola estiver sofrendo uma ameaça de ataque?

PIRES - Se for federal, pode, mas não há indicação disso no momento. Poder, pode, desde que seja federal. Pode proteger as crianças de um estabelecimento federal, sem nenhuma dúvida. A Universidade Federal do Rio de Janeiro, por exemplo, o governo federal pode, evidentemente, proteger os jovens ali.

FOLHA - Quais são os próximos passos?

PIRES - Vão depender da evolução das coisas no próprio Rio. O fato mais imediato é chegar a Força Nacional. Segundo, essa intensificação da presença dentro e ao lado, digamos assim, no passeio ou o que for, dos edifícios federais, isso poderá ser mobilizado até, eu imagino, na próxima [nesta] semana. Qualquer coisa em torno de 5.000 homens, ou soldados, já poderão estar intensificando a proteção dos estabelecimentos federais, de modo a demonstrar a solidariedade do governo federal com a população do Rio de Janeiro. Para intervir fora disso, seria necessário o requisito que está na Constituição, de garantia da lei e da ordem.

FOLHA - Para ficar claro: na próxima [nesta] semana, 5.000 soldados poderão ser deslocados para o Rio...

PIRES - Não, não é deslocados. São os soldados existentes no Rio. Eu falo que, do contingente no Estado, 5.000 soldados podem, ou devem ser destinados para isso. É uma presença mais ou menos ostensiva.

FOLHA - Os 5.000 soldados estarão de prontidão dentro dos quartéis?

PIRES - Exatamente. E se [os criminosos] extrapolarem alguma coisa e o pedido for maior, aí se utilizaria o que a lei autoriza.

FOLHA - O presidente se referiu à situação como terrorismo. O que ele está achando de tudo isso?

PIRES - Digamos assim, é a irracionalidade do ato do banditismo, geralmente uma coisa sem objetivo. Matar para roubar é um crime comum, e incendiar um ônibus e matar pessoas realmente é uma coisa absolutamente cruel e inadmissível.

ANEXO II

LEI Nº 9.299, DE 7 DE AGOSTO DE 1996.

Altera dispositivos dos Decretos-leis n° s 1.001 e 1.002, de 21 de outubro de 1969, Códigos Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 9° do Decreto-lei n° 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9° .....

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

.....

f) revogada.

.....

Parágrafo único. Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum."

Art. 2° O caput do art 82 do Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar, passa a vigorar com a seguinte redação, acrescido, ainda, o seguinte § 2° , passando o atual parágrafo único a § 1° :

"Art. 82. O foro militar é especial, e, exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil, a ele estão sujeitos, em tempo de paz:

§ 2° Nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à justiça comum."

Art. 3° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson A. Jobim
Mauro Cesar Rodrigues Pereira
Zenildo de Lucena
Lélio Viana Lôbo

Este texto não substitui o publicado no D.O.U de 8.8.1996

ANEXO III

MINISTÉRIO DA DEFESA
EXÉRCITO BRASILEIRO
GABINETE DO COMANDANTE
CENTRO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO EXÉRCITO

ESCLARECIMENTO AO PÚBLICO INTERNO NR 003

20 DE JUNHO DE 2008

DISTRIBUIÇÃO:	**COMANDANTES, CHEFES E DIRETORES DE ORGANIZAÇÕES MILITARES**
DIFUSÃO:	**TODOS OS MILITARES**
ASSUNTO:	**TEMAS RECENTES ENVOLVENDO O EB**

Com relação aos lamentáveis acontecimentos ocorridos no Morro da Providência, no Rio de Janeiro (RJ), a presença militar atende a ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA firmado entre o Ministério da Defesa - Comando do Exército e o Ministério das Cidades, no sentido de melhorar as condições de habitação de população carente e atingida por elevados índices de criminalidade, conforme outros apoios ou ações sociais. Cabe destacar que aquela região possui dominância e visada direta sobre as instalações do Quartel-General do Comando Militar do Leste (CML), caracterizando uma área de interesse e influência para o Exército. Portanto, esta consideração foi preponderante para a decisão de apoiar aquela iniciativa. A missão do Exército é a de realizar a gestão técnica das obras de recuperação de casas populares. A necessária segurança do canteiro de obras não caracteriza, assim, Operação de Garantia da Lei e da Ordem ou qualquer ação de segurança pública.

Logo que o CML foi informado dos acontecimentos em questão, prontamente tomou as medidas necessárias para a apuração dos fatos, instaurando Inquérito Policial Militar, que é o instrumento jurídico pertinente. O Exército repudia, veementemente, a ação fora da legalidade praticada por seus integrantes. A presença na área perdurará até decisão em contrário.

A propósito dos eventos que envolveram o Sargento Laci Marinho de Araújo, a ação do Exército visou o cumprimento de mandato judicial expedido pelo Ministério Público Militar, em virtude da prática de crime de deserção. Quanto ao Sargento Fernando Alcântara de Figueiredo, foram tomadas as medidas disciplinares previstas no Regulamento Disciplinar do Exército. Os fatos vêm sendo tratados nas esferas adequadas, com serenidade e respeito, evitando-se indesejável sensacionalismo e sempre procurando preservar a legalidade e a impessoalidade.

Sobre o falecimento do Cadete Maurício Silva Dias, da Academia Militar das Agulhas Negras (AMAN), foi aberto Inquérito Policial Militar para a apuração de suas causas e circunstâncias. Quanto ao exercício, foram tomadas as medidas de segurança

previstas e o Comandante da AMAN aprovou o seu planejamento, estando presente em todas as oficinas e observando a conduta de instrutores e executantes.

Em todos os casos citados, observou-se a pronta adoção das providências cabíveis, com a apuração rigorosa dos fatos e, nos casos indicados, com a adoção de sanções disciplinares a militares que tenham transgredido com as normas e regulamentos em vigor.

Alguma limitação da difusão de informações e detalhes sobre os fatos citados ao público interno ocorre em virtude de as investigações, na maioria dos casos, serem objeto da Justiça, o que torna irresponsável qualquer divulgação prematura de conclusões.

O Comandante do Exército manifesta sua confiança no Soldado Brasileiro, que se prepara intensamente para o cumprimento de suas missões e demonstra grande competência nas suas ações. A atuação na pacificação do Haiti, reconhecida internacionalmente como uma operação de grande sucesso; a constante presença na Amazônia, garantindo a inviolabilidade de nossas fronteiras, sendo a principal presença do Estado Brasileiro em regiões isoladas; as obras da Engenharia Militar, vetor importantíssimo de ampliação e melhoria da infra-estrutura nacional; o projeto Soldado-Cidadão, de profundo impacto social; e a Operação Pipa, capaz de amenizar as dificuldades do povo do Sertão Nordestino, pela eficaz distribuição de água em municípios atingidos pela seca, são exemplos claros da nossa capacidade de ação, fruto do profissionalismo de nossos integrantes e da tradição recebida daqueles que nos antecederam.

O povo brasileiro nitidamente soube dissociar desvios comportamentais, episódicos e pontuais, da correção de princípios e valores que norteiam o comportamento da nossa Força, como pode ser depreendido das recentes pesquisas de opinião conduzidas por órgãos da mídia.

O Exército reitera seu compromisso com os interesses e aspirações da Sociedade Brasileira e com ela se identifica totalmente.

Gen Div ADHEMAR DA COSTA MACHADO FILHO

Chefe do CCOMSEX

OSORIO 200 ANOS
“É fácil a missão de comandar homens livres: basta mostrar-lhes o caminho do dever”

ANEXO IV

NOTA PARA A IMPRENSA

A respeito das declarações do Governador do Estado do Rio de Janeiro sobre o apoio do Exército aos órgãos de segurança pública do Estado, o Comando Militar do Leste tem a esclarecer o seguinte:

1. Não é competência legal do Comandante Militar do Leste autorizar o emprego de tropa do Exército na segurança pública.

2. O Exército Brasileiro tem por missão constitucional a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais. De forma subsidiária e institucionalmente contribui para o desenvolvimento nacional. **Historicamente, apóia de forma material e logística os Órgãos de Segurança Pública de todo o Brasil, em particular, os do Estado do RIO DE JANEIRO.**

3. Os pedidos de emprego de tropa do Exército na segurança pública feitos anteriormente pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro foram encaminhados ao Comando do Exército e não puderam ser atendidos por falta de amparo legal, em virtude da não observância do prescrito no estamento jurídico que regula o emprego da força federal na Garantia da Lei e da Ordem nos Estados da Federação.

4. Nos últimos anos, diversas ações de apoio foram desenvolvidas pela Força Terrestre em proveito da cidade do RIO DE JANEIRO e das Prefeituras do interior do Estado, todas amparadas pela legislação vigente. As mais recentes e principais ações de apoio foram:

a. Empréstimo de 390 (trezentos e noventa) Fuzis 7,62 mm FAL, 21 (vinte e um) Fuzis 7,62 mm PARAFAL e 03 (três) Metralhadoras BERETTA 9mm para PMERJ, 05 (cinco) Fuzis 7,62mm PARAFAL para a PCERJ e 10 (dez) Fuzis 7,62mm PARAFAL para a PRF/RJ.

b. Manutenção dos armamentos acima descritos;

c. Participação permanente de um oficial do Estado-Maior do Comando Militar do Leste no Grupo de Gestão Integrada de Segurança Pública da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro;

d. Apoio de Engenharia à Polícia Civil, com trabalhos de varredura de área realizada por soldados sapadores e empréstimo de detectores de minas;

e. Cessão de imagens impressas ao Batalhão de Choque da PMERJ;

f. Treinamento de militares da PMERJ, em Cartografia Digital, na 5ª Divisão de Levantamento do Exército;

g. Trabalho em conjunto com o governo do Estado na destruição de armas apreendidas pelos OSP;

h. Troca de informações com as Agências de Inteligência dos OSP;

i. Construção de uma ponte pelo Batalhão Escola de Engenharia sobre o Canal do Rio São João – Silva Jardim (KM 229 na BR-101), recompondo provisoriamente o tráfego no local;

j. Apoio aos governos Federal, Estadual e Municipal no combate e prevenção ao vetor da Dengue com militares treinados;

k. Operação de Hospital de Campanha que durante dois meses de funcionamento realizou 5.112 (cinco mil cento e doze) atendimentos: 1.193 (mil cento e noventa e três) hidratações, 4.797 (quatro mil setecentos e noventa e sete) exames laboratoriais, 174 (cento e setenta e quatro) remoções de pessoas com suspeitas de Dengue Hemorrágica e foram constatados 2.432 (dois mil quatrocentos e trinta e dois) casos de Dengue.

l. Apoio às diversas campanhas de vacinação, com a montagem de postos de atendimento;

m. Apoio às Prefeituras de Nova Iguaçu e Petrópolis no socorro às vítimas das enchentes que assolaram aqueles Municípios;

n. Colocação dos meios do Batalhão Escola de Engenharia à disposição da Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil do RIO DE JANEIRO no apoio a população Fluminense no caso de calamidade pública;

o. Oferecimento de vagas para os OSP do RIO DE JANEIRO nos seguintes Estágios: Estágio Básico de Combatente de Montanha, Estágio de Segurança e Proteção de Autoridades, Estágio de Motociclista Militar e Estágio de Lutas.

p. Apoio com instrutores e empréstimo de instalações nos Cursos de Inteligência da Subsecretaria de Inteligência da Secretaria de Segurança Pública do Estado do RIO DE JANEIRO.

5. O Comandante Militar do Leste reafirma sua disposição de cooperar com o Governo do Estado, desde que sejam observados os parâmetros que as Leis prescrevem.

SEÇÃO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO
COMANDO MILITAR DO LESTE