

MÚLTIPLOS ASPECTOS DO EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS (FA) NA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO)

Ubyratan Guimarães Cavalcanti

Professor Universitário e Advogado Penalista, Ubyratan Guimarães Cavalcanti e Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Presidente da Comissão de Combate às Drogas e à Dependência Química da OAB/RJ.

O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO E O RESPALDO PARA O EMPREGO DAS FA NA GLO

“O Presidente da República tinha o dever de justificar a sua atuação em um Decreto (...) Verdade seja que não é esta a primeira intervenção sem decreto¹ ...”

A observação não é recente. Feita por Ernesto Leme, há mais de 70 anos, não saiu de moda. As intervenções sem decreto foram usadas sem parcimônia na Nova República, seguindo exemplo dos presidentes Floriano Peixoto, em 1892, no Rio Grande do Sul, Arthur Bernardes, em 1924, em São Paulo, e Washington Luis, na Paraíba, em 1930.²

Agredida com frequência, a Carta Magna perdeu o critério da longevidade e ganhou, na ironia da boca do povo, o critério da periodicidade. Sem dúvida alguma a elite brasileira, de um modo geral, prefere, por conveniência, fraudar e não cumprir a Constituição. Para isso, por vezes, é usada a baioneta e não a pena.

Em 1909, Francisco Bernardino da Silva escreveu sobre as intervenções federais e registrou a fragilidade do sistema federativo brasileiro:

“Os militares não dissimulam o seu constrangimento de entrar com a força das armas no dissí-dio entre compatriotas, podendo ir até o massacre, para se asso-ciarem à sorte de oligarquias, porventura odiosas e malfazejas, como se fossem os capangas dos governadores. (...) Eis como a ques-tão federativa prende-se intimamente à questão militar³.”

¹ Ernesto Leme, “A Intervenção Federal nos Estados”, 2ª Edição, Revista dos Tribunais/SP, 1930, p. 213.

² Idem.

³ Ver Leda Boechat Rodrigues “História do Supremo Tribunal Federal”, Tomo III/ 1910-1926, Ed. Civilização Brasileira S.A, p. 85.

Traumatizado com a experiência do Estado Novo (1937 – 1945), do qual foi um dos condestáveis, o marechal Eurico Gaspar Dutra foi eleito presidente da República (1946 - 1950) com uma preocupação que ganhou, pela propagação dos seus auxiliares, a dimensão do folclore. A obediência às regras constitucionais era traduzida pela frequência com que Dutra perguntava: “Está no livrinho?”

Livrinho era uma referência peculiar, mas respeitosa, à Constituição.

O “livrinho” que entrou em vigor em 1988 é claro ao dispor que a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal. Esse princípio marca as linhas discriminadoras da competência federal e da competência estadual. Desde o momento em que se entra na competência privativa do Estado-membro, dá-se a intervenção.⁴ É o caso da Segurança Pública, como determina a Constituição de 1988.

A enumeração das atribuições relativas à Segurança Pública é exaustiva e não exemplificativa. Não pode ser ampliada ou reduzida por mera interpretação do governante. Cabem às polícias militares, subordinadas aos respectivos governadores e nos limites territoriais dos estados, o policiamento ostensivo e a preservação da ordem.⁵

A atuação de forças federais em matéria de segurança pública, mesmo a pedido do governador, interfere na autonomia estadual, pedra angular do princípio federativo. No dizer de Campos Sales, o princípio da autonomia dos estados é o “coração da República.” Por isso, a regra é a não intervenção e o texto constitucional é incisivo: “A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal.” As exceções também estão no livrinho de forma a não deixar dúvidas, seja aos generais, seja aos sociólogos, seja aos metalúrgicos.⁶

Uma das exceções trata da intervenção necessária para “pôr termo a grave comprometimento da ordem pública⁷.” Se o quadro concreto mostrar ser indispensável, as Forças Armadas devem ser empregadas, pois a elas compete “a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem⁸.”

Ocorre crime de responsabilidade, caso os pressupostos para a intervenção estejam presentes e o presidente da República não a decreta, deixando o estado-membro entregue à própria sorte.

⁴ Pontes de Miranda, “Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1/1969.” Tomo II, Editora Forense, 1987, p. 208.

⁵ CF Art. 144, §§ 5º e 6º.

⁶ CF Art. 34.

⁷ CF, Art. 34, inciso III.

⁸ CF Art. 142.

No Rio de Janeiro, em 2004, se havia necessidade da atuação do Exército o presidente da República errou, pois não determinou o emprego da tropa. Em Minas e no Piauí errou novamente, mesmo tendo determinado o envio da tropa para aqueles estados, pois não cumpriu a formalidade essencial de assinatura do decreto interventivo e a comunicação em vinte e quatro horas ao Congresso Nacional.

Os atos jurídicos, quando exigida formalidade essencial para seu aperfeiçoamento, como no caso da intervenção federal, não sendo satisfeita tal exigência são nulos de pleno direito.

As normas gerais relativas à organização, ao preparo e ao emprego das Forças Armadas, foram estabelecidas inicialmente através da Lei Complementar nº 69, de 23 Julho 1991. O emprego das Forças Armadas quando necessário para a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, conforme fixado, ocorrerá somente depois de esgotados os instrumentos relacionados na Constituição Federal.

A atuação das Forças Armadas, a partir dessa lei, depende de decisão do presidente da República, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por qualquer dos poderes constitucionais, através do presidente do Supremo Tribunal Federal ou do presidente do Congresso Nacional. Essa condição foi incluída, por emenda, para evitar interpretação excessivamente ampliada. Impede que qualquer dos integrantes dos poderes constituídos tenha competência para decidir a respeito. Caso assim não fosse, o presidente da República seria transformado em mero cumpridor da decisão de outro poder, eventualmente tomada por autoridade de hierarquia inferior⁹.

A motivação para essa emenda partiu da ocupação da Companhia Siderúrgica Nacional, em 1988, por tropas do Exército, chamadas para por fim à greve dos funcionários da siderúrgica. A operação resultou na morte de três empregados da empresa.

O problema do envolvimento das Forças Armadas nas questões internas sempre foi motivo de discussões políticas e jurídicas. Com a lei complementar de 1991 esperava-se que tais intervenções, que tanto desgastam a imagem dos militares, tivessem seus contornos bem delineados.

Em meados de 1994, quando da greve dos integrantes da Polícia Federal, o país teve a oportunidade de por à prova os parâmetros fixados na lei complementar e o resultado deixou dúvidas quanto à eficácia dos dispositivos de contenção. As boas intenções foram atropeladas pelos fatos.

Os membros da Polícia Federal paralisaram as atividades durante quase dois meses. Denunciaram uma suposta intransigência do governo por falta de um canal de diálogo e ocuparam as dependências daquela organização,

⁹ Segundo a Exposição de Motivos da emenda apresentada pelo Deputado José Genuino (PT/SP).

especialmente em São Paulo e Brasília. Em momento algum o governo deu sinais de que cederia às reivindicações. As entrevistas dos líderes grevistas se sucediam pela imprensa diante do silêncio das autoridades.

A greve cessou. Alguns dias depois o Supremo Tribunal Federal declarou ilegal qualquer paralisação coletiva de servidores públicos, até que o Congresso Nacional votasse a lei complementar mencionada na Constituição da República.¹⁰

Resta a pergunta: a intervenção do Exército na greve dos agentes federais, nas circunstâncias em que foi realizada, se justificava? E, ainda, a decisão estava amparada no “livrinho”?

Os militares agiram por ordem do presidente da República, Itamar Franco. Mas a determinação presidencial estava respaldada legalmente?¹¹ A resposta é óbvia – não! - pois o presidente da República nem mesmo chegou a acionar os mecanismos de que dispunha para fazer frente à greve. Essa situação abre um buraco de indefinições e suposições institucionalmente perigosas.

Os comandantes militares deveriam cumprir a determinação presidencial diante da constatação de que não foram esgotados os instrumentos próprios, ou deveriam se negar a intervir sob o argumento de que a ordem era ilegal?

Certamente não caberia – na regra necessária ao funcionamento das decisões militares – a recusa ao cumprimento da ordem, sob pena de se ver transferido para a tropa o exame da legalidade das ordens transmitidas pela cadeia hierárquica.

Ao definir o papel das Forças Armadas, a Constituição de 1988 retirou a cláusula “dentro dos limites da lei”, presente desde a primeira constituição republicana de 1891.¹² A decisão do constituinte de 1988, nesse ponto, não mudou o entendimento de que não podem os subordinados discutir as ordens dos superiores, mesmo porque as Forças Armadas continuam sob a autoridade do presidente da República a quem não é permitido transitar fora dos limites da lei. Essa é a teoria.

Caso a ordem do superior tenha por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou houver excesso nos atos¹³ ou na forma da execução, também o subordinado responderá penalmente.

Havendo ordem do presidente da República e do ministro da Defesa para intervenção federal sem respeito à Constituição ocorrerá, em tese, crime

¹⁰ CF, Art. 37, VII – “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;.” Passaram-se onze anos e até essa data o Congresso Nacional não votou a lei.

¹¹ Lei Complementar nº 69/91 que prevê o emprego das Forças Armadas somente após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Com a criação do Ministério da Defesa, foi promulgada a Lei Complementar nº 97, de 09 Jun 1999, que manteve as regras para o emprego das FF. AA.

¹² Constituição de 1891, Art. 14 (...) “A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigada a sustentar as instituições constitucionais.

¹³ CPM, Art 38, § 2º.

de responsabilidade.¹⁴ Mas na certa não será uma ordem identificável com facilidade como “manifestamente criminosa” se aferida pelos escalões subordinados.

O problema é complexo e não deve ser analisado apenas sob o ângulo político ou jurídico. Não sendo legal a ordem de intervenção antes de esgotados os recursos previstos na Constituição, certamente não será legítima, o que faz penetrar no campo da ética. O professor norte-americano Richard T. De George, ao propor um Código de Ética para Oficiais sustentou que um dos pontos capitais é o mandamento: “Obedecerei a todas as ordens legítimas, porém somente as ordens legítimas¹⁵.”

Quando se trata de tocar em certas suscetibilidades do poder militar, a história da República mostra que, apesar dos presidentes se sucederem no necessário rodízio democrático, certos vícios são reeleitos sem limites.

Em outubro de 1996, o presidente Fernando Henrique Cardoso autorizou o envio de mais de mil soldados do Exército para ocupar a sede da Companhia Vale do Rio Doce, no sul do Pará. Foram presos 12 líderes de garimpeiros do chamado Movimento Pela Libertação de Serra Pelada.¹⁶

O fato ganha mais significado se considerado que, desde agosto, dois meses antes, a medida já era cogitada pelo governo e a requisição de tropas federais partiu do juiz de Curionópolis, pequeno município próximo ao garimpo, atropelando literalmente a exigência de iniciativa por parte do chefe de um dos três Poderes da República.

Em julho de 2000, foi a vez do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) servir como pretexto para a atuação dos militares, quando seus integrantes ameaçaram ocupar uma fazenda, de familiares do presidente Fernando Henrique Cardoso, na cidade de Buritis (MG).

Os argumentos utilizados pelo governo para justificar o acionamento dos militares foram muitos. Mas a operação não foi pedida nem aceita pelo governador mineiro. Itamar Franco discordou.¹⁷ Protestou contra o que considerou – e de fato era – uma ofensa à autonomia dos estados e deixou claro em fax enviado ao presidente da República que “a ordem pública em Minas Gerais é competência das polícias Militar, Civil e do Ministério Público¹⁸.”

O emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem - situação já absorvida pelos militares com a abreviatura GLO - aos trancos e barrancos toma contornos mais nítidos, porém nem sempre muito precisos.

Em agosto de 2004, o Presidente da República conferiu poder de polícia às Forças Armadas, “sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de

¹⁴ Lei nº 1.079, de 10 Abr 1950, define os crimes de responsabilidade.

¹⁵ Ver “Ética Militar”, Trad. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1989, p. 21/36.

¹⁶ O Globo, 25 Out 1996.

¹⁷ Itamar Augusto Cautiero Franco, governou Minas Gerais de Jan 1999 a Jan 2003.

¹⁸ O Globo, 05 Jul 2000.

polícia (...) que se incluem na competência (...) das Polícias Militares¹⁹.” (Decreto n. 3897, de 24.AGO.2001 e Parecer n. 25 da AGU, 10.AGO.2001).

A inconstitucionalidade é flagrante. No mais, o decreto passeia pelo óbvio repetindo os termos da Constituição e da Lei Complementar. Semeia mais dúvidas do que certezas. Chega a deixar dependente da anuência do governador do Estado o emprego da Polícia Militar, sob o controle operacional do comando militar federal.²⁰ (art. 4º).

Ao dizer que nos casos de intervenção federal serão editadas diretrizes específicas, o decreto deixou visível seu objetivo: descaracterizar, como intervenção federal, o emprego das Forças Armadas na ordem interna.²¹

Em resumo: sob o pretexto de regulamentar a lei complementar, o decreto criou uma nova forma de intervenção federal e atribuiu poder de polícia às Forças Armadas. Um exercício de Poder Constituinte ilegítimo, com o silêncio conivente do Congresso Nacional.

A edição desse decreto constitui também um exemplo didático do chamado “abuso do Poder de Regulamentar” por parte do Executivo. Geraldo Ataliba, consagrado constitucionalista, assim se refere sobre o abuso do poder de regulamentar:

“Não tolera a nossa Constituição que o Executivo exerça nenhum tipo de competência normativa inaugural (...). Essa seara, foi categoricamente reservada aos órgãos da representação popular. (...) Se a tal conclusão não foi levado o intérprete, (...) certamente esbarrará no princípio da legalidade (...): ninguém, nenhuma pessoa, nenhum sujeito de direito será constrangido por norma que não emane do legislador²².”

O mestre Pontes de Miranda trata do mesmo tema:

“(...) regulamentar além do que se pode segundo o conceito da Constituição, é infringir a Constituição: quando o Poder Executivo, regulamentando, vai além da lei, ou diminui o campo de incidência da lei, não comete, apenas, ilegalidade, usurpa função de outro poder, o Poder Legislativo²³.”

O decreto atribuiu competência às Forças Armadas para o exercício de atividade que a Constituição diz ser das polícias militares. Transferiu o comando

¹⁹ Art. 3º.

²⁰ Art. 4º.

²¹ Art. 8º.

²² Tese aprovada por unanimidade na VIII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Revista de Informação Legislativa, nº 66, a. 17, 1980, p. 45 e seguintes.

²³ Ob. cit., p. 316, 319 e 615.

daquelas corporações para a autoridade federal, enquanto a mesma Constituição impõe que a responsabilidade sobre aqueles órgãos é do governador do estado. Logo, não regulamentou e sim regulou. Criou regra jurídica, invadiu a autonomia estadual, exorbitou da competência à qual estava restrito, fulminou o princípio federativo consagrado na Carta Magna.

A inconstitucionalidade desse decreto, no episódio da “Guerra da Rocinha”, fez com que as atenções se voltassem para um projeto de lei complementar sobre a organização e o emprego das Forças Armadas.²⁴ O texto original do projeto tinha como objetivo principal o uso do Exército na repressão ao crime organizado, principalmente ao tráfico de entorpecentes e de armas, nas áreas de fronteira. Já vinha marcado, no entanto, pelo pecado original. Foi apresentado por um senador e a matéria nele tratada é da competência do presidente da república. Também atropelava a competência da Polícia Federal, cujas ações – por falta de agentes, de apoio ou de recursos, mas, também, por omissão e cumplicidade de muitos – têm sido ineficazes.

Além do mais, as soluções apresentadas atacavam o efeito e não a causa. Se a Polícia Federal, a quem cabe a repressão aos crimes fronteiriços está desaparelhada, a solução está em corrigir essa deficiência e não transferir a responsabilidade para as Forças Armadas.

Fica evidente que entre lotar maior número de agentes e delegados da polícia federal na região amazônica e determinar que o mesmo trabalho seja feito por um pelotão do Exército, com um salário modestíssimo e sem diárias, o governo prefere a solução aparentemente mais barata, se considerado apenas o dinheiro gasto. Mas qual será o custo de empurrar o problema para a caserna de uma forma que amplia e distorce suas atribuições?

Na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional do Senado foi aprovada uma emenda do Senador Marcelo Crivella (PL/RJ) ao projeto sobre o emprego das Forças Armadas. Para o relator, “as verdadeiras ações de guerrilha urbana, com o emprego até de armamento pesado (...)” indica que a “cooperação das Forças Armadas deve (...) ser ampliada²⁵.”

O comandante do Exército festejou: “era o que faltava.” Ele identificou no texto “o suporte legal necessário para que as forças possam cumprir sua missão constitucional²⁶.” (Jornal “O Estado de São Paulo, 10.JUN.2004). Legalidade não. A concessão do poder polícia cabe ao Poder Constituinte. Nem

²⁴ PLS 221/2003, apresentado pelo senador César Borges (PFL/BA).

²⁵ O autor da emenda foi o senador Marcelo Crivella (PL/RJ).

²⁶ O Estado de SP, 10 Jun 2004.

o Executivo nem o Legislativo têm atribuição para isso. **Portanto, a lei complementar, aprovada em setembro de 2004, não é um suporte legal.**

Isso para não falar do vício de iniciativa que pesa sobre aquela lei, uma vez que cabe ao presidente da República, privativamente, apresentar projetos que tratem das atribuições das Forças Armadas e o projeto foi apresentado por um senador. Essa discussão surgiu na Câmara dos Deputados, mas foi sufocada pela indiferença da maioria.

Proposta semelhante – atribuir poder de polícia às Forças Armadas – foi apresentada na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico na Câmara de Deputados. Lá também foi apontada a inconstitucionalidade pelo vício de iniciativa.²⁷ (Relatório do Deputado Edmar Moreira – PL/MG).

O que se constata, na lei complementar, é um verdadeiro festival de ilegalidades. Começa com a usurpação pelo autor do projeto – um senador - de ato privativo do presidente da República. Segue com a atribuição de poder de polícia para as Forças Armadas e vai até a confusa definição da autoridade que deve reconhecer a necessidade do emprego dos militares.

O texto agora em vigor considera “esgotados os instrumentos relacionados no Art. 144 da Constituição Federal quando, (...) reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes²⁸.”

Sabe-se que “o poder de polícia federal é exercido pelo presidente da República, (...) e o poder de polícia estadual é exercido pelo governador²⁹.” O texto adotado, no entanto, deixa dúvidas sobre a autoridade responsável pela declaração de estarem esgotados os mecanismos constitucionais.

Instalado o caos em um dos estados da Federação, o presidente da República dependerá de manifestação do governador daquele estado, ou deve agir para garantir a lei e a ordem? A posição repetidamente divulgada pelas autoridades federais tem sido a de somente mandar a tropa depois do pedido dos governadores. Isso implica em fragilizar a própria União e possibilita o surgimento de situações críticas sem que se tenha uma autoridade diretamente responsável.

Em artigo publicado no jornal “O Liberal”, de 31.ago.2001, sob o título “A Falência da Política de Segurança Pública”, o ex-deputado federal José Genuíno, com acerto, sublinhou que “conferir poder de polícia às forças armadas

²⁷ Relatório do deputado Edmar Moreira (PL/MG), na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico. Igualmente, na Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional, relator deputado Coronel Alves (PL/AP).

²⁸ Nova redação do Art. 15, da LC nº 97/1999. A LC nº 117/2004 modificou parte da LC nº 97/1999, que trata da organização, preparo e emprego das Forças Armadas.

²⁹ José Cretella Júnior, in “Direito Administrativo da Ordem Pública”, 2ª Edição, 1987, Editora Forense, Rio, p. 175.

significa, em primeiro lugar, banalizar a sua função e, segundo, desqualificar ainda mais as polícias estaduais”.

Volto à análise da inconstitucionalidade. Outra a ser apontada, é a transferência do controle operacional dos órgãos de segurança pública para a autoridade encarregada das operações.³⁰

É indiscutível que o comando das operações deve ficar com uma autoridade federal. Não faz sentido deixar a responsabilidade exatamente nas mãos de quem não teve condições de manter a ordem no território. O obstáculo a ser superado está na distribuição das atribuições do poder de polícia regrado na Constituição,³¹ que subordina as polícias militares aos respectivos governadores estaduais.

A própria Constituição tem o remédio. Ele está no artigo 34, na parte em que admite, excepcionalmente, a quebra da autonomia estadual. Agrade ou desagrade: intervenção federal.³²

Mais uma gritante anomalia está em atribuir poder de polícia ao Exército na faixa de fronteira terrestre. Um ano antes, em 2003, foi rejeitada uma proposta de emenda constitucional visando atribuir poder de polícia às Forças Armadas para repressão aos ilícitos fronteiriços.³³ O relator, deputado Roberto Magalhães (PMDB-PE) foi no olho do problema:

“Entretanto, se por detrás da expressão “por iniciativa do Presidente da República” (...) houvesse intenção outra que não o emprego das Forças Armadas em momentos de crise e, mesmo assim, quando esgotados todos os meios, estaríamos desperdiçando recursos na adaptação destas – que poderiam ser aplicados naqueles órgãos que, constitucionalmente, têm o dever de zelar pela segurança pública –, e, o que é pior, desviando as Forças Armadas da principal missão que a Carta Magna lhes confiou³⁴.”

A modificação incluída pela nova lei complementar atribuiu ao Exército atuação preventiva e repressiva contra delitos transfronteiriços e ambientais, por meio de patrulhamento, revista de pessoas e veículos e prisões em flagrante.³⁵

Mais uma vez a Constituição foi atropelada sem qualquer cerimônia. A prevenção e a repressão de crimes na faixa de fronteira, assim como os delitos ambientais, cabem à Polícia Federal, por determinação expressa da Constituição. É inconstitucional, portanto, essa parte da lei complementar que deu competência ao Exército para “atuar isoladamente” nesses casos.

³⁰ CF, Art. 144, §6º.

³¹ CF, Art. 34, III.

³² CF, Art. 34, III.

³³ PEC 24/2003, de autoria do deputado Eduardo Sciarra, PFL/PR.

³⁴ Parecer do deputado Roberto Magalhães (PMDB-PE).

³⁵ Art. 17-A, inciso IV.

Mesmo sendo o presidente da República a autoridade que detém o poder de polícia federal no mais alto nível e também o Comandante-em-Chefe das Forças Armadas, não pode ele transferir as atribuições de uma para outra 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 até aqui utilizadas para o uso político das Forças Armadas, eufemisticamente denominadas de convênio, acordo, protocolo, etc., são inadequadas uma vez que o fim visado é ilícito, ou seja, burlar a Constituição.

O que se tem observado nos últimos anos é a banalização do emprego das Forças Armadas para enfrentar problemas policiais. É de se indagar como fica a auto-estima militar, vendo as Forças Armadas transformadas em força auxiliar das polícias militares, em completa inversão dos papéis.

O aumento da criminalidade em certos momentos é capaz de causar comoção social. Não é essa, entretanto, a abrangência nem o sentido visado pela Constituição para afastar o princípio da autonomia dos estados e autorizar o emprego das Forças Armadas. Todas essas situações, sem exceção, se circunscrevem à esfera policial.

Porém, se o governador não consegue administrar com eficiência – a polícia é subordinada a ele –, a solução a ser adotada é política e não militar. Os poderes Legislativo ou Judiciário do estado, por exemplo, podem promover o afastamento do administrador incompetente ou corrupto.

Em qualquer hipótese, sendo reconhecida a necessidade de atuação das Forças Armadas a situação será de excepcionalidade e o decreto de intervenção federal é indispensável.

As imperfeições do decreto presidencial que fixou as diretrizes para o emprego das Forças Armadas não passaram despercebidas aos olhos dos militares. Um deles se manifestou, o General-de-Divisão Paulo Roberto Laranjeira Calda, Comandante da Primeira Divisão de Exército na Vila Militar, em artigo publicado na revista “O Girante”, Ano IV, n. 4, 2003, p. 14/17 - certamente não pensou sozinho – e apontou as conseqüências danosas para a instituição militar:

“(...) alterar o papel constitucional das Forças Armadas, para utilizá-las, indiscriminadamente, no combate à criminalidade, não vai resolver o problema da insegurança pública e, ainda, vai destruir sua estrutura organizacional e especificidades técnicas e profissionais, (...)”³⁶.

³⁶ General-de-Divisão Paulo Roberto Laranjeira Caldas, comandante da 1ª Divisão de Exército, na Vila Militar, Rio de Janeiro, em artigo publicado na revista “O Girante”, Ano IV, nº 4, 2003, p. 14/17.

Sob o incentivo da ação dos traficantes do Rio de Janeiro, durante a Semana Santa de 2004 e diante da vulnerabilidade em que ficaria o governo federal com a continuidade das “intervenções brancas” nos estados, outras alternativas foram tentadas para empregar as Forças Armadas no combate a violência.

O Exército, para não ser obrigado a realizar operações com tropas sem o adestramento adequado, intensificou a instrução e transformou a 11ª Brigada de Infantaria Blindada, sediada em Campinas/SP, em unidade de infantaria motorizada.

À nova Unidade, denominada “11ª Brigada de Infantaria Leve – Garantia da Lei e da Ordem”, foi atribuída, como missão adicional, a preparação para emprego dos soldados em missões de garantia da lei e da ordem, inclusive com a utilização de material especializado, como armas não letais, capacetes, escudos, etc.³⁷ (Decreto n 5261, 03.nov.2004).

Chega a ser surpreendente. O governo federal criou uma brigada de infantaria especificamente para intervir nos estados da federação, em situações de normalidade, para garantir a lei e a ordem ...

Nesse ponto talvez os militares estejam cobertos de razão. Cabe às Forças Armadas a garantia da lei e da ordem interna, por mandamento constitucional. Logo, é compreensível que o Exército tenha uma Unidade operacional especializada em combater os próprios brasileiros.

Essa missão constitucional dos militares vem de longe. Vem de berço.

Constituição	Missão das Forças Armadas
1824	Art. 145. Todos os Brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a Independencia, e integridade do Imperio, e defendel-o dos seus inimigos externos, ou internos. (...) 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 Imperio.
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, a ordem e a lei.

³⁷ Com o Dec. nº 5261, de 03 Nov 2004, a 11ª Brigada de Infantaria Blindada, com sede na cidade de Campinas-SP, foi transformada em 11ª Brigada de Infantaria Leve - Garantia da Lei e da Ordem.

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. Art 177 - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os poderes constitucionais, a lei e a ordem .
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. § 1º - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os Poderes constituídos, a lei e a ordem .
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 .

(*) A única Carta Magna que não atribuiu aos militares, explicitamente, a missão de garantir a lei e a ordem internamente, foi a de 1937, outorgada por Getúlio Vargas.

Assim, no mês de novembro de 2004, o governo criou, por decreto, uma brigada para garantia da lei e da ordem. Enquanto isso, o ministro da Justiça Márcio Thomas Bastos, do mesmo governo, atuava em outra frente com vistas à criação de uma força, a ser constituída por policiais militares de todos os estados e policiais federais. A previsão inicial era a de reunir um efetivo de 1.500 policiais vindos de vários estados. Após o treinamento voltariam aos estados de origem onde permaneceriam até serem convocados. O efetivo total previsto era de 10.500.³⁸

³⁸ 381.500 policiais em 2004, 4.500 em 2005 e igual número em 2006.

O plano se mostrou atraente para o governo na medida em que contornava o problema da intervenção federal. Ao mesmo tempo livrava as Forças Armadas do inconveniente de empregar os militares em missão policial.

Em novembro de 2004, foi criada a Força Nacional de Segurança Pública (FNSP).³⁹ A rigor não é um órgão do sistema de segurança pública da União, pois só poderá atuar nos estados que aderirem ao programa.⁴⁰

A estréia da FNSP foi no estado do Espírito Santo em substituição às tropas do Exército. Dez ônibus foram incendiados em terminais rodoviários na região metropolitana de Vitória-ES e o governador Paulo Hartung (PSB), atribuindo os atentados a organizações criminosas, pediu o envio de tropas do Exército.

O imprevisto ficou tão visível que o anúncio do emprego de 150 homens da Força Nacional na capital capixaba foi feito antes mesmo da assinatura do decreto de criação da FNSP.

Dois estados, no entanto, não participaram da composição da primeira turma - São Paulo e Rio de Janeiro -. Não faltou quem identificasse na criação da Força Nacional “a formação de uma guarda pretoriana, que se superponha aos poderes constituídos, servindo não à Nação, (...) o que parece ser o sonho dourado dos atuais governantes⁴¹.”

O uso de um contingente formado por policiais militares subordinados a autoridade federal, para atuação em crises de maior gravidade em qualquer estado da Federação, já havia sido cogitado durante o governo do presidente Fernando Henrique Cardoso. Em meados de 2001, após as greves dos policiais militares da Bahia e do Tocantins e diante do risco de que o movimento se alastrasse, o governo federal se reuniu em Brasília com 11 governadores estaduais.⁴² Não houve consenso sobre como seria o modelo de organização da força que pretendiam criar.

Certamente o uso político das Forças Armadas não se restringe em mandar que os militares atuem para solucionar crises na segurança pública dos estados. Diante de qualquer agravamento nesse campo as Forças Armadas são lembradas como curinga num jogo de cartas. No caso, o jogo político.

Foi assim, por exemplo, com a regulamentação da chamada Lei do Abate, que autoriza a derrubada de aviões que invadam o espaço aéreo brasileiro. O curinga, nesse caso, foi a Força Aérea Brasileira, utilizada para combater o narcotráfico.

³⁹ Dec. nº 5.289, 29 Nov 2004.

⁴⁰ Art. 2º do Dec. nº 5.289, 29 Nov 2004.

⁴¹ Monitor Mercantil, 15 Jul 2004. Artigo de Marcos Coimbra, professor titular de Economia da Universidade Cândido Mendes e conselheiro da Escola Superior de Guerra.

⁴² Em julho de 2001, no estado do Tocantins, 3.400 PMs se rebelaram e durante 11 dias ocuparam um batalhão da Polícia Militar. Tropas do Exército - de Goiânia e do Rio de Janeiro - foram para a capital, Palmas e mantiveram cerco aos amotinados até que se rendessem.

Durante anos o assunto foi discutido, à exaustão, sem faltar as costumeiras pressões dos norte-americanos com ameaça de cortes no programa de ajuda financeira para determinados projetos.⁴³

Já na assinatura do decreto foi abatida a primeira vítima: o Direito.⁴⁴

O texto aprovado não deixa qualquer dúvida de que os alvos são apenas as aeronaves que venham “de regiões reconhecidamente fontes de produção ou distribuição de drogas ilícitas.” Não trata de armas e outras mercadorias.

Para piorar a situação, o ministro da Defesa comparou a autorização para derrubada de aeronaves à ação policial nos casos de resistência à prisão, o que pode estimular um raciocínio perigoso. Se a Força Aérea Brasileira pode destruir o veículo utilizado como meio de fuga pelo traficante, a polícia vai querer fazer o mesmo com o cidadão que, desavisadamente, não pare o carro durante uma *blitz* policial.

Outro problema a ser enfrentado pelos pilotos da FAB - a exemplo do Exército quando é mandado às ruas - é a questão do foro competente para julgamento no caso de morte de civis pela destruição da aeronave suspeita. Deixo de abordar agora face à limitação do tempo.

Nesse sentido, em 1996, sensível às pressões de Organizações Não Governamentais - algumas delas estrangeiras - o presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a Lei nº 9299, com ampla divulgação.

Duas questões sempre preocupam os militares quando a tropa é mandada às ruas. Os ilícitos praticados por civis contra os militares e os praticados pelos militares contra os civis, nessa hipótese os dolosos contra a vida, cujo julgamento passou a ser feito pela justiça comum.

O problema do julgamento dos militares pelo júri poderia ter sido solucionado – essa era a expectativa dos comandantes – com uma nova lei. O Legislativo bem que tentou, quando passou a considerar que os militares quando atuam na garantia da lei e da ordem exercem atividade militar.⁴⁵

A intenção foi fazer voltar ao foro militar o julgamento dos crimes dolosos praticados por militares contra a vida de civil. Mas a redação, ao que parece, não afasta a incidência do parágrafo único.⁴⁶

A conclusão inevitável é que, mesmo quando estiver em atividade militar, em serviço, em qualquer situação, enfim, ao praticar crime doloso contra a vida de civil o militar será julgado pela justiça comum. Inclusive quando abater uma aeronave civil.

⁴³ O Globo e Folha de SP, de 29 Mai 2004.

⁴⁴ Dec. nº 5.144, de 16 Jul 2004, regulamenta a Lei nº 7.565, de 19 Dez 1986, Código Brasileiro de Aeronáutica.

⁴⁵ A LC nº 117/2004 modificou parte da LC nº 97/1999, que trata da organização, preparo e emprego das Forças Armadas.

⁴⁶ O parágrafo acrescentado prevê que “O emprego e o preparo das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é considerado atividade militar para fins de aplicação do art. 9º, II, alínea c, do Código Penal Militar.” Parágrafo único, acrescido pela Lei n. 9.299, de 07/08/1996: “Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.”

A inovação poderá servir, quando muito, para o julgamento de civis pela Justiça Militar caso cometam crime cujo ofendido seja um militar, durante o desenrolar das operações.⁴⁷

Conforme aqui explicitado, parece-me que o emprego das forças armadas, quando necessário para a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, somente poderá ocorrer após esgotados os instrumentos existentes na Constituição Federal.

A atuação das Forças Armadas depende tão somente de decisão do Presidente da República, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido dos poderes constitucionais, Presidente do Supremo Tribunal Federal ou o Presidente do Congresso Nacional.

Concluindo, entendo que o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, na forma como vem sendo feito, não encontra amparo legal e se constitui em verdadeira intervenção federal sem atendimento às formalidades impostas pela Constituição.

Esta é a posição doutrinária do eminente Professor João Rodrigues Arruda, douto Promotor da Justiça Militar Federal, autor da obra “O Uso Político das Forças Armadas”, ainda no prelo, e que dirige o Centro de Estudos do Direito Militar – CESDIM, a quem, por dever de justiça, deixo consignado os meus agradecimentos pela oportuna e útil contribuição à presente exposição. Sem dúvida, o livro do Professor Arruda se traduzirá em importante contribuição à cultura jurídica pátria.

⁴⁷ Dependerá da interpretação do Supremo Tribunal Federal a respeito. A Suprema Corte tem considerado que o civil comete crime militar quando o militar estiver em “função de natureza militar”, assim consideradas as atribuições previstas na Constituição, ali incluída a garantia da lei e da ordem, e não apenas quando em “atividade militar.”