ESCOLA DE COMANDO E ESTADO-MAIOR DO EXÉRCITO
ESCOLA MARECHAL CASTELLO BRANCO

Maj Cav **MAURÍCIO** GILBERTO ROMAN ROSS

A apuração dos crimes dolosos contra a vida, cometidos contra civis, praticado por militares das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem

Rio de Janeiro

2018

Maj Cav **MAURÍCIO** GILBERTO ROMAN ROSS

A apuração dos crimes dolosos contra avida, cometidos contra civis, praticado por militares das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Militares, com ênfase em Defesa Nacional.

Orientador: Maj Art Guilherme Marques Almeida

Rio de Janeiro
2018

R823a Ross, Maurício Gilberto Roman

A apuração dos crimes dolosos contra avida, cometidos contra civis, praticado por militares das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem / Maurício Gilberto Roman Ross. —2018.

62 f.: il.; 30 cm.

Orientação: Guilherme Marques Almeida.
Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Ciências Militares). —Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, Rio de Janeiro, 2018.
Bibliografia: f. 60-61

1. GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. 2. GLO. 3. SEGURANÇA PÚBLICA. I. Título.

CDD 343.01460981

Maj Cav **MAURÍCIO** GILBERTO ROMAN ROSS

A apuração dos crimes dolosos contra avida, cometidos contra civis, praticado por militares das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Comando e Estado-Maior do Exército, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Ciências Militares, com ênfase em Defesa Nacional.

Aprovado em ____/____/____

COMISSÃO AVALIADORA

_____
Guilherme Marques Almeida – Maj Art – Presidente
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

_____
Glauber Juarez Sasaki Acácio – Maj Com - Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

_____
Anderson Luiz Alves Figueiredo – Maj Eng - Membro
Escola de Comando e Estado-Maior do Exército

À minha esposa Taís e ao meu filho Eduardo, esteios de minha vida, pelo apoio, incentivo e amor constante demonstrados durante a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, Senhor de todos os exércitos, por ter me proporcionado saúde e discernimento ao longo de minha carreira, guiando-me no caminho correto e de acordo com a Sua vontade.

A Taís, minha esposa, Eduardo, meu filho, por todo o amor recebido durante este trabalho. Ao meu saudoso pai e a minha mãe, por terem me proporcionado a base moral que guia as minhas decisões de vida.

Ao Major de Artilharia Guilherme Marques Almeida, pela orientação precisa e constante durante a realização deste trabalho.

“Uma nação que confia em seus direitos, em vez de confiar em seus soldados, engana-se a si mesma e prepara a sua própria queda.” (Rui Barbosa)

RESUMO

Recentemente, as Forças Armadas brasileiras têm sido empregadas com grande frequência em Operações de Garantia da Lei e da Ordem, nas quais não é incomum a necessidade de emprego da força contra oponentes. Em alguns desses casos, faz-se necessário o uso da força letal por parte dos militares, que resulta na morte de outra pessoa. Em virtude da relevância, este assunto tomou relevância e foi alvo de diversas manifestações de autoridades no sentido de garantir o respaldo jurídico para os militares que participam dessas operações. Nesse sentido, este trabalho buscou analisar o sistema jurídico brasileiro, as normas internacionais e a doutrina do Ministério da Defesa para verificar em que medida é permitido aos militares envolvidos em Operações de Garantia da Lei e da Ordem o uso da força letal contra oponentes. Verificou-se que o uso da força letal só pode ocorrer no contexto das excludentes de ilicitude elencadas na legislação penal brasileira, especialmente a legítima defesa. Além disso, constatou-se que os preceitos do Direito Internacional dos Conflitos Armados não podem ser aplicados às Operações de Garantia da Lei e da Ordem pois estas não ocorrem em um contexto de conflito armado. Por fim, verificou-se que as normas doutrinárias expedidas pelo Ministério da Defesa vão ao encontro da legislação penal brasileira, na medida em que estabelecem regras de engajamento que contribuem para a observância do uso legal da força.

Palavras-chave: Garantia da Lei e da Ordem. Regras de Engajamento. Uso da força.

ABSTRACT

Recently, the Brazilian Armed Forces have been employed with great frequency in Law and Order Assurance Operations, in which it is not uncommon to use force against opponents. In some of these cases, it is necessary to use lethal force on the part of the military, which results in the death of another person. Due to the relevance, this matter has become relevant and has been the target of various manifestations of authorities in order to guarantee the legal support for the military that participate in these operations. In this sense, this work sought to analyze the Brazilian legal system, international norms and doctrine of the Ministry of Defense to verify when the military involved in Law and Order Enforcement Operations are allowed to use lethal force against opponents. It was verified that the use of lethal force can only occur in the context of the exclusions of unlawfulness listed in the Brazilian penal legislation, especially the self-defense. In addition, it was noted that the provisions of the International Law of Armed Conflict can not be applied to Law and Order Enforcement Operations since they do not occur in a context of armed conflict. Finally, it was verified that the doctrinal norms issued by the Ministry of Defense are in line with Brazilian criminal law, insofar as they establish rules of engagement that contribute to compliance with the legal use of force.

Key words: Law and Order Enforcement Operations. Rules of engagement. Use of force.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Definição conceitual das variáveis 15

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
AGU	Advocacia Geral da União
APOP	Agente de Perturbação da Ordem Pública
CAI	Conflitos Armados Internacionais
CANI	Conflitos Armados Não-Internacionais
CEMCFA	Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CPPM	Código de Processo Penal Militar
CPM	Código Penal Militar
DICA	Direito Internacional dos Conflitos Armados
DIH	Direito Internacional Humanitário
DM	Diretriz Ministerial
EB	Exército Brasileiro
EMCFA	Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas
Esqd C Mec	Esquadrão de Cavalaria Mecanizado
FS	Forças Singulares
GLO	Garantia da Lei e da Ordem
IEFA	Instruções para o Emprego das Forças Armadas
MD	Ministério da Defesa
RE	Regras de Engajamento
RISG	Regulamento Interno dos Serviços Gerais
ROE	Rules of Engagement
STF	Supremo Tribunal Federal
TJM/RS	Tribunal de Justiça Militar do Estado do Rio Grande do Sul
TPI	Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**	12
1.1	PROBLEMA DE PESQUISA	13
1.2	OBJETIVOS	14
1.2.1	**Objetivo Geral**	14
1.2.2	**Objetivos Específicos**	14
1.3	VARIÁVEIS	15
1.4	JUSTIFICATIVA DA PESQUISA	15
2	**METODOLOGIA**	18
2.1	DELIMITAÇÃO DA PESQUISA	18
2.2	CONCEPÇÃO METODOLÓGICA	18
3	**LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA APLICADA AOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, COMETIDOS CONTRA CIVIS, PELOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS, QUANDO EM OPERAÇÕES DE GLO**	20
3.1	PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MILITAR	20
3.1.1	**Princípio da legalidade**	20
3.1.2	**Princípio da intervenção mínima**	21
3.1.3	**Princípio da insignificância**	21
3.1.4	**Princípio da culpabilidade**	21
3.1.5	**Princípio da humanidade**	22
3.2	O CÓDIGO PENAL MILITAR	22
3.2.1	**Teoria do delito**	22
3.2.2	**Conceito de crime**	22
3.2.3	**Elementos que integram o conceito analítico de crime**	23
3.2.4	**Teoria da Ação**	24
3.2.5	**Conduta**	24
3.2.6	**Ausência da ação**	25
3.2.7	**Tipo penal**	25

3.2.8 **Relação de causalidade**..... 26
3.2.9 **Crime consumado e crime tentado**..... 26
3.2.10 **Culpabilidade (dolo e culpa)** 27
3.2.11 **Obediência hierárquica**..... 29
3.2.12 **Exclusão de crime**..... 30
3.2.13 **Legítima defesa**..... 31
3.2.14 **Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito**..... 32
3.2.15 **Excesso culposo**..... 33
3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR..... 34
3.4 CONCLUSÕES PARCIAIS..... 34
4 **DIPLOMAS LEGAIS INTERNACIONAIS QUE INFLUENCIAM DE ALGUMA FORMA O USO LEGAL DA FORÇA POR MILITARES EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM**..... 37
4.1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL..... 37
4.1.1 **Jurisdição e crimes de competência do Tribunal Penal Internacional**..... 38
4.2 DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS..... 40
4.3 CONCLUSÕES PARCIAIS..... 44
5 **DOUTRINA DE EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GLO RELACIONADA AO EMPREGO DA FORÇA CONTRA OPONENTES**..... 46
5.1 REGRAS DE ENGAJAMENTO..... 46
5.2 MD33-M-10 – GARANTIA DA LEI E DA ORDEM..... 49
5.3 CONCLUSÕES PARCIAIS..... 55
6 **CONCLUSÃO**..... 56
REFERÊNCIAS..... 59

1 **INTRODUÇÃO**

O emprego das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO) tem sido cada vez mais recorrente nos últimos anos. Para exemplificar, pode-se citar a participação na segurança da Copa do Mundo no Brasil, em 2014, nos Jogos Olímpicos, em 2016, e em diversos outros episódios recentes de crise política e de falência das polícias militares estaduais.

Em muitos casos, a atuação das Forças Armadas em operações de GLO ocorreu em um curto período e com uma atuação predominantemente dissuasória, sem confronto efetivo com forças adversas.

Em outros casos, porém, o emprego se deu em áreas dominadas por organizações criminosas, onde o confronto com integrantes desses grupos passou a ser frequente, nos quais ocorreram muitos eventos com trocas de tiros e vítimas em ambos os contendores.

A partir desses casos, veio à tona uma incongruência jurídica no trato dos incidentes em que a atuação de um militar leva ao óbito um integrante de uma força adversa ou, eventualmente, até mesmo de um civil vitimado pelo confronto.

Conforme destaca a Nota Técnica nº 02/2017, de 1º de setembro de 2017, do Ministério Público Militar (BRASIL, 2017), referente à Proposta de Lei nº 44/2016 (BRASIL, 2016), era patente a contradição quando se observava a hipótese em que um civil responderia na Justiça Militar pelo cometimento de um homicídio contra um militar em operações, enquanto um militar, por incrível que pareça, não teria o mesmo foro para um crime de mesma natureza contra um civil, sendo julgado pela Justiça Comum.

O julgamento de militares por um Tribunal do Júri, na esfera da Justiça Comum, é altamente temeroso por parte dos militares. Militares estes que atuam em nome do Estado e não de sua própria vontade. Temeroso por se tratar de um colegiado popular, que se manifesta sobre a ocorrência do crime segundo a sua própria consciência (BRASIL, 1941). Deve-se ressaltar que o Tribunal do Júri é composto por civis leigos, que, via de regra, desconhecem completamente o modo de operar das forças de segurança, em especial no que diz respeito às regras de engajamento que, por vezes, amparam o uso da força letal contra um oponente.

À Justiça Militar da União cabe processar e julgar os crimes militares definidos em lei, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988. Os crimes militares são

aqueles definidos pelo artigo 9º do Código Penal Militar (CPM). Historicamente, sempre coube à Justiça Militar a competência para processar e julgar os casos de homicídios dolosos cometidos por militares em operações.

Porém, em 1996, através da Lei 9.299, de 7 de agosto, o artigo 9º do CPM foi modificado com a inclusão do parágrafo único, que ditava que os crimes dolosos contra a vida, cometidos por militares contra civis, seria de competência da Justiça Comum. Tal mudança foi motivada, à época, com um relatório de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, apontando que o julgamento de crimes cometidos por policiais envolvidos em extermínio de crianças e adolescentes era permeado pelo corporativismo.

O retorno da competência do julgamento dos crimes dolosos contra a vida para a Justiça Militar fez parte de um esforço do Comando do Exército junto aos parlamentares no sentido garantir a segurança jurídica para a atuação dos militares das Forças Armadas em operações, em especial o emprego nos Jogos Olímpicos em 2016. Tal movimento foi motivado pelas lições aprendidas no emprego do Exército Brasileiro (EB) em comunidades como, por exemplo, a Maré, no Rio de Janeiro.

Como consequência, foi elaborado o Projeto de Lei nº 44/2016 que, após aprovado e sancionado pelo Presidente da República, tornou-se a Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017, que modificou o artigo 9º do CPM, restituindo à Justiça Militar da União a competência para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis.

Dessa forma, esse trabalho se dispõe a fazer uma investigação, no contexto desse novo marco legal, do amparo jurídico proporcionado pelo Estado brasileiro aos militares das Forças Armadas que estão sendo empregados em Operações de Garantia da Lei e da Ordem.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

Diante do que foi exposto anteriormente, verifica-se que há a necessidade de aprofundar a discussão sobre o uso legal da força pelos integrantes das Forças Armadas envolvidos em operações de GLO. Deve-se ressaltar que o escopo do trabalho não é justificar o uso indiscriminado da força contra inocentes, mas sim o

respaldo necessário que o militar deve receber do Estado quando age em nome deste. Em face disso, esta pesquisa se depara com o seguinte problema:

Quais são as situações em que será legalmente permitido às Forças Armadas o uso de força letal contra oponentes em Operações de Garantia da Lei e da Ordem?

1.2 OBJETIVOS

Segundo Creswell (2010), a declaração do objetivo é a parte mais importante de todo o estudo, e precisa ser apresentada de maneira clara e específica. Além disso, ele ressalta que, devido a essa importância, a declaração desse propósito deve ser estabelecida de forma separada e destacada de outros aspectos do estudo, sendo definida num tópico exclusivo. Assim, esta pesquisa apresenta o objetivo geral e seus três objetivos específicos.

1.2.1 **Objetivo Geral**

Em que situações será lícito ao militar das Forças Armadas o uso da força letal contra oponentes em operações de GLO? Ao responder essa pergunta, este trabalho encontra o seguinte objetivo geral, conforme descrito a seguir:

Estudar a legislação penal e penal militar brasileira, o ordenamento jurídico internacional e a doutrina de Operações de Garantia da Lei e da Ordem, concluindo sobre quais são as situações em que é permitido o uso da força letal contra oponentes no contexto desse tipo de operação.

1.2.2 **Objetivos Específicos**

A fim de viabilizar a consecução do objetivo geral deste trabalho, foram formulados alguns objetivos específicos a serem atingidos, que permitirão o encadeamento lógico do raciocínio descritivo apresentado neste estudo, os quais são elencados em seguida:

a. Examinar a legislação penal brasileira relacionada com a apuração dos crimes dolosos contra a vida, cometidos contra civis, pelos militares das Forças Armadas, quando em operações de GLO;

b. Verificar quais são os diplomas legais internacionais, especialmente os do Direito Internacional dos Conflitos Armados, que influenciam de alguma forma o uso legal da força por militares em operações de GLO; e

c. Analisar a doutrina de emprego das Forças Armadas em operações de GLO, especificamente no que diz respeito ao regramento para o emprego da força contra oponentes.

1.3 VARIÁVEIS

No que diz respeito ao tema “A apuração dos crimes dolosos contra a vida, cometidos contra civis, praticados por militares das Forças Armadas em Operações de Garantia da Lei e da Ordem”, sinteticamente, serão manipuladas duas variáveis no esforço de resolver o problema dessa pesquisa. A variável dependente será a legalidade do emprego da força letal por militares das Forças Armadas em Operações de GLO. A variável independente será o arcabouço jurídico relacionado ao assunto. As suas dimensões seguem-se conforme o Quadro 1 abaixo:

Variável Independente	**Variável Dependente**
Arcabouço jurídico relacionado ao assunto	A legalidade do emprego da força letal por militares das Forças Armadas em Operações de GLO

QUADRO 1 – Definição conceitual das variáveis

Fonte: o autor

1.4 JUSTIFICATIVA DA PESQUISA

Esta seção busca, de forma resumida, discorrer sobre os principais tópicos que justificam a importância desse trabalho. Sendo assim, a relevância desta proposta de pesquisa está apoiada nos seguintes aspectos:

Recentemente, veio à tona a discussão sobre o amparo jurídico proporcionado pelo Estado brasileiro aos integrantes das Forças Armadas, quando empregados em operações de GLO. Houve casos em que ex-militares temporários, já na condição de civis, responderam na justiça comum sobre crimes dolosos contra a vida cometidos quando atuavam em nome do Estado naquele tipo de operações.

Para agravar mais ainda o problema, não estava sendo prestado nenhum tipo de amparo estatal na defesa desses militares. Isso gerou um sentimento de insegurança jurídica, não só pelos militares diretamente envolvidos, mas também pelos comandantes em todos os níveis.

Nesse contexto, houve um esforço para restituir à Justiça Militar a competência para o julgamento desse tipo penal. A restituição da competência da Justiça Militar para processar e julgar os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis, quando em operações, teve sua origem na iniciativa do Deputado Federal Espiridião Amin. Através de projeto de lei, protocolado na Câmara dos Deputados, o congressista catarinense propôs a mudança no artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, o Código Penal Militar.

Em suas justificativas, o projeto de lei ressalta que este visa para amparar os militares em situações diversas. Inicialmente, destaca a atuação dos militares em missões designadas pelo Presidente da República, as quais frequentemente não recebiam o respaldo legal devido.

Outro destaque do projeto de lei refere-se à alusão expressa sobre a atuação dos militares em Operações de Garantia da Lei e da Ordem. Embora a mesma proposta de alteração da norma legal fizesse menção à Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, não era claro o entendimento que as operações de GLO estivessem incluídas entre as definidas por esta lei. Dessa forma, para não restar dúvidas ao julgador, ficou bem explicitado o amparo proposto pelo projeto de lei a este tipo de operações.

Concluindo, o deputado ressalta a presença, cada vez mais frequente, das Forças Armadas em operações de GLO, atuando em substituição a polícias militares em estado de greve ou em situações em que a capacidade das unidades da federação se viu esgotada, impondo a atuação das União para socorrer os Estados.

Uma vez aprovado o projeto de lei, restou analisar os impactos decorrentes da nova norma legal. Diversas são as consequências desse novo contexto, mas o que este trabalho pretende se debruçar é o exame pormenorizado de todo o arcabouço jurídico, nacional e internacional relacionado ao assunto, além dos aspectos doutrinários diretamente ligados à matéria.

O escopo principal do trabalho é detalhar e trazer ao conhecimento de todos os militares envolvidos em operações de GLO quando é lícito e permitido o emprego da força letal. Não se pretende estimular o uso dessa faculdade. Pelo contrário,

pretende-se deixar bem claro os limites do emprego da força. Por outro lado, deseja-se também respaldar a atuação daqueles militares que se virem obrigados a tirar a vida de outra pessoa, quando a situação assim o obrigar.

Em suma, a proposta desta pesquisa é relevante pois pretende contribuir com informações sobre a apuração destes delitos em operações de GLO, juntando-se às demais prescrições doutrinárias e legais que regulam o assunto, tudo com o objetivo de amparar os militares que atuam em nome do Estado Brasileiro contra organizações criminosas e outras congêneres.

2 METODOLOGIA

Este capítulo tem por finalidade apresentar o caminho que se pretende percorrer para solucionar o problema de pesquisa, especificando os procedimentos necessários para alcançar os objetivos (geral e específicos) apresentados. Desta forma, pautando-se numa sequência lógica, o mesmo está estruturado da seguinte maneira: 1) Delimitação de Pesquisa; 2) Concepção metodológica; e 3) Limitações do Método.

Assim, seguindo a Taxionomia de Vergara (2005), será realizada uma pesquisa qualitativa, explicativa e bibliográfica, tendo como objetivo explicar quais são as situações em que será permitido às Forças Armadas o uso de força letal contra oponentes em operações de GLO.

2.1 DELIMITAÇÃO DA PESQUISA

Este estudo tem como escopo, sob a ótica do Direito, de verificar a legalidade do uso da força letal contra oponentes em operações de garantia da lei e da ordem. Dessa forma, a pesquisa ficará restrita, no que diz respeito ao espectro das operações militares, ao emprego das Forças Armadas em operações de GLO. Nesse sentido, ficará restrita também aos aspectos legais que amparam o emprego da força pelos militares das Forças Armadas, não se estendendo aos demais órgãos de segurança pública.

2.2 CONCEPÇÃO METODOLÓGICA

De acordo com a classificação dos tipos de pesquisa jurídica proposto por Paul Amselek (2001, apud MONTEIRO), esta pesquisa pode ser dita como operatória, pois tem como principal objetivo a resolução de um problema prático do profissional operador do Direito.

Considerando a classificação proposta pelos professores Monteiro e Savedra (2001), este trabalho pode ser classificado como uma pesquisa instrumental doutrinária, uma vez que se voltará prioritariamente para o estudo das teorias, teses ou opiniões emitidas pelos autores cujas obras tem como principal finalidade interpretar o Direito.

Quanto aos métodos de procedimento, entendidos como aqueles que definem a estrutura do relatório de pesquisa e organização de ideias, este trabalho pretende tomar a forma de uma monografia dogmática ou operatória. Ela se desenvolverá, principalmente a partir de uma pesquisa do tipo instrumental ou operatória, combinando em seu desenvolvimento doutrina, legislação e jurisprudência (SILVA, 2004).

Para isso, o desenvolvimento se dará em conceitos operacionais (obedecendo a ordem do mais genérico para o mais específico), e obedecendo o tripé: doutrina, legislação e jurisprudência (SILVA, 2004).

No que diz respeito à técnica, será feita uma pesquisa bibliográfica, buscando ler, sistematizar e reproduzir as ideias e os conceitos da bibliografia de forma descritiva ou crítica. Através de uma leitura analítica, buscar-se-á a sistematização e a reprodução de ideias e conceitos, seguindo as regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

3 LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA APLICADA AOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, COMETIDOS CONTRA CIVIS, PELOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS, QUANDO EM OPERAÇÕES DE GLO.

Este capítulo visa analisar, sob a ótica do Direito Penal Militar brasileiro, os crimes dolosos contra a vida, cometidos contra civis, por militares das Forças armadas, quando em operações de GLO.

A ocorrência desse tipo de crimes cometidos pelos militares se dá, por evidente, em condições muito específicas de emprego de tropa e em circunstâncias muito particulares, onde o cidadão fardado age em nome do Estado. Daí a necessidade de uma justiça especializada para apreciar, com melhor propriedade, os delitos cometidos pelos militares nessa situação.

Pretende-se não somente analisar as fontes primárias do Direito Militar, mas também aquelas que o complementam e atualizam, tais como os princípios, a doutrina e a jurisprudência.

3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL MILITAR

Os princípios, ao contrário das regras, não precisam ser plenamente satisfeitos em cada situação fática ou jurídica apresentadas. Quando há conflito entre princípios em determinado caso concreto, deve-se sopesar os mesmos, atentando para a proporcionalidade, e aplicá-los na medida certa para cada situação. Essa proporcionalidade deve ter como diretriz o princípio da dignidade da pessoa humana, mais importante preceito constitucional. No Direito Penal Militar, os princípios, alinhados com o Estado Social e Democrático de Direito, atuam como verdadeiras garantias a limitar o *jus puniendi*. Assim, eles são importantes como referência para o preenchimento de eventuais lacunas existentes no Direito Penal.

3.1.1 **Princípio da legalidade**

Este princípio pode ser entendido como sinônimo do princípio da reserva legal ou da irretroatividade da lei penal sintetizadas na fórmula latina *nullun crimen, nulla poena sine lege*. É importante destacar que, segundo este princípio, apenas a lei pode versar sobre matéria penal, não se admitindo outras fontes.

3.1.2 **Princípio da intervenção mínima**

A intervenção penal é sempre muito gravosa e somente deve ser implementada, primeiro, para preservar bens jurídicos de notável relevância – fragmentariedade - e, na sequência, quando não forem efetivas as demais ferramentas jurídicas de controle social – subsidiariedade. Este princípio volta-se mais ao legislador, por ocasião da propositura de leis, do que ao aplicador da lei (NEVES; STREIFINGER, 2012).

3.1.3 **Princípio da insignificância**

Para Neves e Streifinger (2012), o princípio da insignificância pode ser considerado como um desdobramento do princípio da intervenção mínima já que nem toda conduta possui lesividade a ponto de ser alvo da reprimenda penal. Essa inteligência não leva em conta a significância do bem tutelado, mas a lesão provocada pela conduta.

Ainda segundo os autores, nos casos em que é possível aplicar o princípio da insignificância, configura-se a exclusão do crime:

> A resposta está lastrada na tipicidade, entendendo a conduta descrita no tipo abstrato como aquela presumidamente lesiva o suficiente, no juízo do legislador, para gerar a repressão criminal, ficando as outras, que não alcançarem tal lesividade, fora da subsunção. Em conclusão, à luz do princípio da insignificância, a conduta não dotada de lesividade seria atípica.

No que diz respeito à aplicabilidade do princípio da insignificância no Direito Penal Militar, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou a respeito, ressalvando, porém a certos casos, conforme a decisão, de 7 de outubro de 2008, do *Habeas Corpus* número 94.931/PR:

> [...] Devido à sua natureza especial, o Direito Penal Militar pode abrigar o princípio da insignificância com maior rigor, se comparado ao Direito Penal Comum. Assim, condutas que podem, teoricamente, ser consideradas insignificantes para o Direito Penal Comum não o são para o Direito Penal Militar, devido à necessidade da preservação da hierarquia e disciplina militares [...]

3.1.4 **Princípio da culpabilidade**

O princípio da culpabilidade tem origem no axioma *nullum crimen sine culpa*, ou seja, a ninguém será imputado crime ou imposta pena sem que a conduta

criminosa seja reprovada em um juízo de culpa *lato senso*. A pena só pode ser imposta a quem, agindo com dolo ou culpa, e merecendo juízo de reprovação, cometeu fato típico e antijurídico (JESUS, 2008).

3.1.5 **Princípio da humanidade**

Esse princípio tem ligação direta com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no sentido de estabelecer que o Direito não pode vilipendiar a esfera de higidez do ser humano. Nesse sentido este princípio estabelece limites claros para a imposição de penas, vedando a pena capital, a prisão perpétua e os castigos corporais. Assim, considera-se que toda pena é um mal, porém é utópica qualquer proposta de sua extinção. Dessa forma, já que é um mal inevitável, ela deve conter o mínimo de lesão necessário para prevenir as condutas delituosas (NEVES; STREIFINGER, 2012).

3.2 O CÓDIGO PENAL MILITAR

3.2.1 **Teoria do delito**

A Teoria do delito busca identificar os elementos que integram a infração penal, criando um método para ser utilizado pelos operadores do Direito voltado à identificação da existência da infração penal. Embora o crime seja considerado unitário, indivisível, faz-se necessário, para sua compreensão, que o crime seja analisado em cada um de seus elementos fundamentais, ou seja, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade (GRECO, 2011).

3.2.2 **Conceito de crime**

Para Delmanto (1986, apud ASSIS, 2008, p.71), embora não haja definição de crime no Código Penal Militar, devem ser apresentados os seus conceitos material e formal. No plano material, crime é a violação do bem jurídico protegido penalmente. No plano formal, somente a ação e a omissão podem ser crime.

Para Greco (2011), sob o aspecto formal, “crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado”. Já no aspecto material, “conceituamos crime como aquela conduta que viola os bens jurídicos mais importantes”.

Ao se fazer uma busca por um conceito analítico do crime, pode-se definir o crime como a ação típica, antijurídica (ilícita) e culpável.

Quanto à tipicidade, entende-se como a qualidade da ação, ou seja, o ajustamento a um tipo penal. A antijuridicidade é caracterizada pela contrariedade do fato com a ordem jurídica. Com exceção das ressalvas do art. 42 do CPM, toda conduta típica é antijurídica. Pela relevância desse aspecto, este assunto será detalhado mais no prosseguimento do trabalho. Por fim, a culpabilidade é materializada pela contradição entre a vontade do agente e a vontade da norma (ASSIS, 2008).

3.2.3 **Elementos que integram o conceito analítico de crime**

Conforme tratado anteriormente, embora o crime seja uno, indivisível, para que se possa falar em crime é preciso que o agente pratique uma ação típica, ilícita e culpável. Esse estudo analítico é extremamente importante pois permite, com clareza, verificar a existência ou não da infração penal.

Para Greco (2011), o fato típico é composto dos seguintes elementos:

- Conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva;
- Resultado;
- Nexo de causalidade entre a conduta e o resultado; e
- Tipicidade.

A ilicitude, ou antijuridicidade, é a relação de contrariedade, de antagonismo entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. “Somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude”, como, por exemplo, aquelas do art. 42 do CPM.

A culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre conduta ilícita do agente. Os elementos integrantes da culpabilidade são:

- Imputabilidade;
- Potencial consciência sobre a ilicitude do fato;
- Exigibilidade de conduta diversa.

3.2.4 **Teoria da Ação**

Sob a máxima de que *Nullun Crimen Sine Actione* (não há crime sem ação), o Direito Penal considera a ação como primeiro elemento conceitual do crime. A partir dessa máxima, desenvolveram-se diversas teorias que buscaram sistematizar a análise do crime no Direito Penal. Dentre elas, pode-se citar a Teoria Causal - Naturalista, a Teoria Finalista, a Teoria Social e a Teoria da Imputação Objetiva (ASSIS, 2008).

Embora não haja consenso, uma grande parte dos juristas considera que o Código Penal Castrense adotou a visão causalista do crime. Inicialmente, pode-se constatar isso pela análise cronológica do surgimento. A adoção dos conceitos da Teoria Finalista, de Hanz Welzel, somente ocorreu no Brasil em 1984, por meio da reforma da Parte Geral do Código Penal comum, posteriormente, portanto, à edição do CPM, de 1969 (NEVES; STREIFINGER, 2012).

Entretanto, a corrente finalista da Teoria Tripartida é a dominante no Brasil, sendo adotada majoritariamente nos tribunais, sendo a que será adotada neste estudo. Esta teoria considera como elementos autônomos do crime, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade.

Segundo Greco (2011), para o finalismo de Welzel, a ação passou a ser percebida como o exercício de uma atividade final. “É a ação, portanto, um comportamento humano voluntário, dirigido a uma finalidade qualquer”.

A ação, segundo o mesmo autor, para alcançar a sua finalidade, deve passar por duas fases: a interna e a externa. A primeira, transcorre na “esfera do pensamento” e é composta por:

a) Pela representação e pela antecipação mental do resultado a ser alcançado;
b) Pela escolha dos meios a serem utilizados;
c) Pela consideração dos efeitos colaterais ou concomitantes à utilização dos meios escolhidos.

Sobre a fase externa, Greco define que é aquela em que o agente exterioriza tudo aquilo que havia planejado mentalmente.

3.2.5 **Conduta**

Greco (2011), resume de maneira bem clara o conceito de conduta:

> A ação, ou conduta, compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência, imprudência ou imperícia).

Assis (2008), divide a conduta em dois grupos passíveis de serem punidos: a ação em sentido estrito (fazer o que a lei proíbe); e a omissão (não fazer o que a lei manda). Este último grupo sofre ainda duas subdivisões: a omissão própria, quando não se faz o que a lei manda, e a imprópria, quando há o dever legal de agir.

O dever de agir decorre: de quem tenha, por lei, a obrigação; de outra forma, assumiu o encargo; ou então, com seu comportamento, criou o risco. Como não se pode afirmar que a omissão gera um resultado, o legislador estabeleceu no § 2º do art. 29 do CPM que a relação de causalidade nos crimes comissivos impróprios é normativa, ou seja, o nexo está entre o resultado e o comportamento que o agente estava juridicamente obrigado a fazer (ASSIS, 2008).

3.2.6 **Ausência da ação**

Se o agente não atua de forma dolosa ou culposa, não há ação. Isso pode acontecer quando o indivíduo se ver impedido de atuar, como por exemplo: coação física irresistível, coação moral, estados de inconsciência (hipnose, sonambulismo) e atos reflexos decorrentes de ataques compulsivos, desmaios, vômitos, etc...

3.2.7 **Tipo penal**

É a conduta que o Estado descreve em abstrato, por meio da lei, visando impedir que seja praticada, cuja existência é imprescindível para a ocorrência do crime (*Nullun crimen sine typo*).

Segundo Assis (2008), o tipo visa garantir os direitos do cidadão diante do *jus puniendi* do Estado, ou seja, este só pode punir o que estiver tipificado. O tipo indica uma antijuridicidade, confirmada se a conduta não estiver amparada por uma excludente.

Depois de analisados o fato típico e a antijuridicidade, uma vez concluído que a conduta do agente é de fato típica e antijurídica, pode-se dizer que houve um injusto penal (Greco, 2011).

3.2.8 **Relação de causalidade**

O nexo causal, ou relação de causalidade, é o vínculo que une a ação praticada pelo agente e o resultado decorrente. Esse resultado é entendido como o jurídico, ou seja, uma ofensa ao bem jurídico, expressada por uma lesão ou perigo concreto de lesão (Greco, 2011).

O CPM, trata deste assunto em seu art. 29, conforme se vê abaixo:

> Art. 29. O resultado de que depende a existência do crime somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.
>
> § 1º A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado. Os fatos anteriores, imputam-se, entretanto, a quem os praticou.
>
> § 2º A omissão é relevante como causa quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; a quem, de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; e a quem, com seu comportamento anterior, criou o risco de sua superveniência.

O sistema penal brasileiro adota a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, na qual “considera-se causa a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”.

3.2.9 **Crime consumado e crime tentado**

O art. 30 do CPM trata do crime consumado e do crime tentado, senão vejamos:

> Art. 30. Diz-se o crime:
> **Crime consumado**
> I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;
> **Tentativa**
> II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.
> **Pena de tentativa**
> Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime, diminuída de um a dois terços, podendo o juiz, no caso de excepcional gravidade, aplicar a pena do crime consumado.

Para avaliar esses aspectos do crime, devemos considerar o *iter criminis*, ou seja, as fases do crime, que são: a cogitação; a preparação (atos preparatórios); a execução e a consumação.

Greco (2011) destaca que “a lei penal, com a redação dada ao aludido inciso, limitou a punição dos atos praticados pelo agente a partir de sua execução, deixando de lado a cogitação e os atos preparatórios”.

Assis (2008), porém, lembra que os atos preparatórios somente serão reprimidos ou proibidos, quando, por si só, constituem crimes ou contravenções, como, por exemplo, o porte de arma proibida.

Para a consumação, há que se considerar o tipo de crime em questão. Dessa forma, nos crimes materiais, ela ocorre com o evento (morte, lesão, etc...), enquanto nos de mera conduta e formais, eles ocorrem com a própria ação, já que não há resultado naturalístico (ASSIS, 2008).

A tentativa, considerando o *iter criminis*, ocorre com a prática de um ato de execução, desde que não haja consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente. A tentativa ainda pode ser considerada perfeita ou imperfeita, de acordo com a realização do processo executório (interrompido ou executado integralmente).

3.2.10 **Culpabilidade (dolo e culpa)**

O art. 33 do CPM trata da culpabilidade, definindo o que são crimes dolosos e crimes culposos:

> Art. 33. Diz-se o crime:
>
> **Culpabilidade**
>
> I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
>
> II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levianamente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.
>
> **Excepcionalidade do crime culposo**
>
> Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Para Greco (2011), o dolo é a vontade e a consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. Citando Welzel, o autor prossegue explicando que “toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual - e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo”. Dessa forma, verifica-se que o dolo é formado por dois elementos: o intelectual e o volitivo.

Assis (2008), segue no mesmo raciocínio. Para o autor, o dolo também é formado por dois elementos: o intelectivo, correspondente à antecipação mental do que fazemos; e o volitivo, quando o agente sai da representação e entra na realidade.

A princípio, todo crime é doloso, somente havendo a possibilidade de punição pela prática de conduta culposa se a lei assim o previr expressamente.

O dolo pode ainda ser classificado em dolo direto e dolo indireto. No dolo direto, o agente visa a um resultado certo, como, por exemplo, desferir golpes de faca em uma vítima buscando matá-la. O dolo indireto, por sua vez, se verifica quando o agente não se dirige a um resultado determinado, podendo ser alternativo ou eventual. Há um dolo alternativo quando a vontade do agente se dirige a um ou outro resultado: matar ou ferir. Já o dolo eventual ocorre quando o autor assume e aceita o risco de produzir um resultado.

Por outro lado, a culpa é compreendida como uma forma menos grave de responsabilidade do que o dolo. Mirabete (apud GRECO, 2011) conceituou o crime culposo como “a conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção, ser evitado”.

Nesse sentido, o autor afirma que, para a caracterização do delito culposo é preciso que se configurem vários elementos:

a) Conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva;
b) Inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia);
c) O resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente;
d) Nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo;
e) Previsibilidade (objetiva e subjetiva); e
f) Tipicidade.

No que diz respeito à falta de observância de dever de cuidado, esta pode ocorrer devido à imprudência, negligência ou imperícia do agente. A imprudência pode ser entendida como a conduta positiva praticada pelo agente que, sem observar os cuidados que o caso requer, cause resultado lesivo. Um motorista que imprime uma velocidade excessiva ao seu veículo é um exemplo de imprudência.

A negligência, por sua vez, acontece quando alguém deixa de fazer alguma coisa que a diligência normal impunha àquela situação. Como exemplo, pode-se citar aquele motorista que, tendo percebido que os freios de seu automóvel estavam gastos, não os conserta.

Finalmente, a imperícia surge quando ocorre uma inaptidão do agente para o exercício de arte, profissão ou ofício. Para que seja configurada a imperícia é necessária constatar a falta de qualificação técnica, teórica ou prática para o exercício de um ato específico.

A culpa pode ser classificada em consciente e inconsciente. Nos termos do art. 33 do CPM, a culpa inconsciente é aquela em que o resultado não é previsto pelo agente, embora fosse previsível se o mesmo tivesse empregado as medidas necessárias. Já na consciente, o agente, confiando em sua habilidade, embora prevendo o resultado, confia sinceramente que este não irá ocorrer (ASSIS, 2008).

É importante fazer uma diferenciação entre a culpa consciente e o dolo eventual. A culpa consciente se dá quando o agente, embora prevendo um resultado, acredita que este não irá ocorrer. Por outro lado, o dolo eventual se configura quando o agente não deseja o resultado, mas assume o risco de produzi-lo (GRECO, 2011).

3.2.11 **Obediência hierárquica**

Segundo o art. 38 do CPM, não é culpado quem comente o crime sob coação irresistível ou em estrita obediência à ordem direta de superior hierárquico, conforme verificamos abaixo:

> Art. 38. Não é culpado quem comete o crime:
> **Coação irresistível**
> a) sob coação irresistível ou que lhe suprima a faculdade de agir segundo a própria vontade;
> **Obediência hierárquica**
> b) em estrita obediência a ordem direta de superior hierárquico, em matéria de serviços.
> § 1° Responde pelo crime o autor da coação ou da ordem.
> § 2° Se a ordem do superior tem por objeto a prática de ato manifestamente criminoso, ou há excesso nos atos ou na forma da execução, é punível também o inferior.

Como bem destacam Assis (2008) e Loureiro Neto (2001), a obediência hierárquica constitui uma das causas da exclusão de culpabilidade. Este último autor faz uma detalhada análise dos requisitos que devem estar presentes para que se caracterize uma obediência hierárquica, senão vejamos:

> **a) Que a ordem seja de um superior**
> O conceito de superior nos é dado pelo artigo 24 do Código Penal Militar, *in verbis*: “o militar que em virtude da função, exerce autoridade sobre outro de igual posto ou graduação, considera-se superior, para

efeito de aplicação da lei penal militar." Assim, exemplificando, um oficial subalterno no comando interino de companhia é considerado superior aos colegas do mesmo posto que servem na mesma companhia.
O conceito de "ordem" nos é dado por Renato Astrosa Herrera (1974: 101) como "a expressão da vontade do superior dirigida a um ou mais subordinados para que cumpram com uma prestação ou abstenção no interesse do serviço".

b) Que a ordem seja relativa ao serviço
Entende-se por aquela relacionada com as funções do inferior, dentro de suas atribuições funcionais, que atendam aos interesses da corporação a que pertence, não as que beneficiem interesses particulares.

c) Que a ordem seja da competência funcional do superior
Os regulamentos militares e normas gerais de ação dispõe a respeito das atribuições funcionais do posto e graduação de todo militar. Consequentemente, a ordem emanada do superior deve relacionar-se com a sua função, com seu dever de ofício.

d) Que a ordem obedeça aos requisitos formais
A ordem pode ser de natureza escrita, verbal e por sinais convencionais.
Em princípio, todo ato administrativo é formal, pois só assim poderá ser aferido pela Administração e também pelo Judiciário em caso de constatação de sua validade. É expresso em ordens de serviço, memorandos, despachos normativos, etc.

e) Que a ordem seja cumprida dentro de "estrita obediência" à ordem do superior
Significa que o subordinado, ao cumprir a ordem de seu superior, não pode ir além do que foi determinado. Caso contrário, responde pelo excesso, não havendo, portanto, excludente de culpabilidade.

f) Que a ordem não seja manifestamente ilegal, isto é, criminosa
Considera-se manifestamente ilegal uma ordem quando são evidentes sua ilicitude e ilegitimidade, sem que haja possibilidade de dúvida. Antolisei cita o exemplo de um superior visivelmente embriagado que ordena abrir fogo contra pacíficos cidadãos (apud COLOMBO, 1953: 169).
O que pode existir, na lição de Frederico Marques (1965: 237), se a ordem não for manifestamente ilegal e o funcionário inferior não se exceder em seu cumprimento, é a ilicitude a parte *subjecti* por ausência de vontade antijurídica. Diante de uma ordem dessa natureza, a vontade do subordinado não pode determinar-se normalmente. Se o superior dá a ordem, nos limites de sus respectiva competência, revestindo-se ela das formalidades legais necessárias, o subalterno ou presume a licitude da ordem (erro de fato), ou se sente impossibilitado de desobedecer ao funcionário de onde a ordem emanou (inexigibilidade de outra conduta): de uma forma ou de outra, é incensurável o proceder do inferior hierárquico, e, por essa razão, o fato praticado não é punível em relação a ele.

3.2.12 **Exclusão de crime**

O Código Penal Militar e o Código Penal comum, como garantia do princípio da reserva legal e também do que prevê a carta magna, preveem, em seu primeiro

artigo, que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (*nullun crimen, nulla poena sine lege*).

O art. 42 do CPM relaciona os casos de exclusão de crime:

> **Exclusão de crime**
> Art. 42. Não há crime quando o agente pratica o fato:
> I - em estado de necessidade;
> II - em legítima defesa;
> III - em estrito cumprimento do dever legal;
> IV - em exercício regular de direito.
> Parágrafo único. Não há igualmente crime quando o comandante de navio, aeronave ou praça de guerra, na iminência de perigo ou grave calamidade, compele os subalternos, por meios violentos, a executar serviços e manobras urgentes, para salvar a unidade ou vidas, ou evitar o desânimo, o terror, a desordem, a rendição, a revolta ou o saque.

Esses casos em que a lei penal prevê são as chamadas causas de exclusão de ilicitude, ou exclusão de crime, também chamadas de causas de justificação (ASSIS, 2008).

3.2.13 **Legítima defesa**

Sem olvidar da relevância do previsto no inciso I do art. 42, iremos nos ater às demais excludentes de ilicitude, por estarem mais relacionadas ao escopo do estudo deste trabalho. Assim, passaremos aos casos de legítima defesa.

Segundo o art. 44 do CPM, entende-se como em legítima defesa “quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. Damásio de Jesus (1994, apud ASSIS, 2008) apresenta os requisitos da legítima defesa: agressão, atual ou iminente; direitos do agredido ou de terceiros, atacados ou ameaçados de dano pela agressão; repulsa com os meios necessários; uso moderado de tais meios; conhecimento da agressão e da necessidade de defesa (vontade de defender-se). Segundo o autor, a ausência de qualquer destes requisitos exclui a legítima defesa.

Conforme a dicção do art. 44, supracitado, a legítima defesa pode ser invocada em defesa de direito próprio ou alheio. Francisco de Assis Toledo (1994, apud ASSIS, 2008) ressalta que podem ser defensáveis todo e qualquer direito protegido pela ordem jurídica, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio e a honra.

Prossegue o autor afirmando que quaisquer instrumentos, armas ou força muscular podem ser utilizadas para ameaçar, ferir, ou matar o agressor. A análise

sobre o emprego moderado dos meios, portanto, deve ser feita à luz de cada caso concreto. Deve-se, dessa forma, atentar para uma escala de intensidade do uso dos meios. “O requisito da moderação exige que aquele que se defende não permita que sua reação cresça em intensidade além do razoavelmente exigido pelas circunstâncias para fazer cessar a agressão”.

Exemplifica que, se após um primeiro golpe o agredido cessa a agressão, tornando-o inofensivo, não pode prosseguir na reação até matá-lo. Caso o agressor fuja, não pode perseguir agredindo o agressor até a morte, pois, dessa forma, estaria cometendo excesso que, dependendo das circunstâncias, pode ser doloso, culposos ou escusável.

3.2.14 **Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito**

Embora não haja uma definição no CPM do conceito de estrito cumprimento do dever legal, da mesma forma que as demais causas de justificação, exige-se a presença de seus elementos objetivos e subjetivos.

Primeiramente, é necessário que exista um dever legal imposto ao agente, como é o caso dos militares. Nesse sentido, Greco (2011) cita a preleção do jurista Juarez Cirino dos Santos:

> O estrito cumprimento do dever legal compreende os deveres de intervenção do funcionário na esfera privada para assegurar o cumprimento da lei ou de ordens superiores da administração pública, que podem determinar a realização justificada de tipos legais como a coação, privação de liberdade, violação de domicílio, lesão corporal, etc.

Em segundo lugar, prossegue o autor, faz-se necessário que o cumprimento a esse dever “se dê nos exatos termos impostos pela lei, não podendo em nada ultrapassá-los”.

Para exemplificar melhor estes casos, cabe transcrever algumas decisões tomadas por órgãos do Poder Judiciário.

> **Ementa: Homicídio doloso. Art, 205, c.c. art. 53, do CP Militar.** Agem em estrito cumprimento do dever legal e em legítima defesa própria e de terceiros policiais que atiram e matam indivíduo que, encontrado armado e em atitude e local suspeitos, ao ser abordado, reage, atirando contra os militares, e, após, ainda armado, refugia-se em residência alheia, ali fazendo reféns. Negado provimento ao apelo do Ministério Público, sem divergência de votos. **(TJM/RS – Ap. 2.613/93 – Ac. 20.04.1994 – Rel. Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu).**

Em sentido semelhante, decidiu o Superior Tribunal Militar em 1992:

> **Homicídio (art. 205, CPM). Estrito cumprimento do *dever legal*. Absolvição. Manutenção da sentença 'a quo'.** 1. Restando comprovado que o homicídio foi praticado 'em estrito cumprimento do *dever legal*', a conduta do acusado está agasalhada pela excludente de antijuridicidade prevista no art. 42, inciso III, do CPM. 2. 'A sentinela é, por todos os títulos respeitável e inviolável, sendo, por lei, punido com severidade quem atentar contra a sua autoridade....' (art. 176 do RISG). 3. 'In casu', o acusado era a sentinela dos paióis de munição do Primeiro Esqd C Mec e, nessa condição, teve desobedecidas, por parte da vítima, suas ordens de 'alto lá', continuando sua caminhada na direção de seu posto, em evidente atitude suspeita, haja vista que era de madrugada, tinha forte nevoeiro, o ofendido não estava completamente uniformizado e em momento algum identificou-se como 'rondante' nem mesmo deu a entender que era um militar da unidade. Por unanimidade de votos, o tribunal negou provimento ao apelo para manter a absolvição do apelado e, por maioria, com fundamento no art. 439, alínea "d", do CPPM, c/c o art. 42, inciso III, do CPM.

3.2.15 **Excesso culposo**

Quando um agente, após ter iniciado o seu comportamento amparado em uma causa de justificação (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito) ultrapassa os limites legais, caracteriza-se o excesso. Esse excesso, que pode ser doloso ou culposo, no comportamento torna-se reprovável.

O primeiro tipo ocorre quando, deliberadamente, o agente deseja um resultado além do permitido e necessário. Como por exemplo, pode-se citar um sujeito que, após ter dominado seu agressor, passa a agredi-lo violentamente, o qual responderá pelas lesões corporais dolosas causadas.

Mirabete (1989, apud ASSIS, 2008), leciona que “o excesso pode ser doloso, hipótese em que o sujeito, após iniciar sua conduta conforme o direito, extrapola os seus limites na atuação, querendo um resultado antijurídico desnecessário, ou não autorizado legalmente”. Nesses casos, o agente responderá por crime doloso pelo resultado causado no excesso. Por exemplo, aquele que podendo apenas ferir a vítima a mata, responderá por homicídio.

O excesso culposo, por sua vez, ocorre quando um agente, ainda que não deseje um resultado, provoca-o por deixar de observar a atenção e cautela a que estava obrigado pelas circunstâncias, excedendo-se no comportamento. Nesses casos, responderá pelo excesso com crime culposo, se houver tal previsão para o fato (LOUREIRO NETO, 2001). O art. 45 do CPM dispõe sobre estes casos:

> **Excesso culposo**
> Art. 45. O agente que, em qualquer dos casos de exclusão de crime, excede culposamente os limites da necessidade, responde pelo fato, se este é punível, a título de culpa.
>
> **Excesso escusável**
> Parágrafo único. Não é punível o excesso quando resulta de escusável surpresa ou perturbação de ânimo, em face da situação.

Fica evidente, desta forma, que há a necessidade de o militar possuir conhecimentos técnicos e instrução adequada sobre todos os níveis de aplicação da força para não incidir no previsto no artigo 45 do CPM.

3.3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR

O Código de Processo Penal Militar (CPPM) faz menção ao emprego de força por militares na execução de prisões, premissas que se aplicam, por consequência, às demais situações assemelhadas. O art. 234 do CPPM prescreve que:

> O emprego de força só é permitido quando indispensável, no caso de desobediência, resistência ou tentativa de fuga. Se houver resistência da parte de terceiros, poderão ser usados os meios necessários para vencê-la ou para defesa do executor e auxiliares seus, inclusive a prisão do ofensor. De tudo se lavrará auto subscrito pelo executor e por duas testemunhas.

O mesmo artigo do CPPM, em seus parágrafos 1º e 2º, também traz diretrizes quanto ao emprego de algemas e de armas. Quanto às algemas, diz-se que o emprego destas deve ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso.

No que diz respeito ao emprego de armas, a prescrição é que este só se justifica “quando absolutamente necessário, para vencer resistência ou proteger a incolumidade do executor da prisão ou a de auxiliar seu”.

3.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

Este capítulo buscou trazer à tona os principais conceitos relativos ao delito, fundamentais para que os militares envolvidos em operações de GLO saibam atuar, dentro dos ditames legais, no emprego da força, quando for necessário.

Preliminarmente, foi observado que o Direito Penal Militar se baliza pelos princípios que o regem. Dentre estes princípios, destaca-se o Princípio da Humanidade, que tem ligação estreita com o Princípio Constitucional da Dignidade

da Pessoa Humana. Nesse sentido, entende-se que o Direito não pode vilipendiar a esfera de higidez do ser humano.

Esse aspecto impacta profundamente o emprego da força pelos militares nas operações de GLO. Ao contrário das operações de guerra, que são reguladas pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados, onde o emprego da força contra inimigos é mais permissivo, as operações de GLO são legalmente reguladas pelo Direito pátrio, mais especificamente o Direito Penal Militar.

Nesse contexto, o emprego da força letal pelos militares em operações de GLO se dará sob a previsão legal da excludente de ilicitude, prevista no art. 42 do CPM. Isso porque não há a previsão legal no Direito brasileiro do emprego da força letal por forças de segurança. Pelo contrário, todas as ações devem se pautar pelo respeito à vida, mais importante bem tutelado pela Constituição Federal.

Em tese, sob a ótica da Teoria Finalista do crime, todo homicídio é um crime, a não ser que esteja presente um excludente de ilicitude, como por exemplo a legítima defesa. Assim, quando um militar responde a uma agressão e, observando a gradação do emprego da força, tem que fazer uso da força letal para proteger a sua própria vida ou a de outrem, não há crime.

Cumpre ressaltar que a falta de clareza dos dispositivos legais do Sistema Jurídico Brasileiro e a má compreensão dos mesmos podem levar os militares ao abuso de autoridade, onde o direito do cidadão é desrespeitado, ou ao excesso de zelo, onde o militar abre mão de sua própria segurança por excesso de zelo.

Os principais casos de emprego da força letal ocorrem em uma situação de legítima defesa. Esta é uma excludente de ilicitude onde o agente repele injusta agressão, atual e iminente, a direito próprio ou alheio, usando os meios necessários de maneira moderada. Um exemplo claro disso ocorre quando um militar é alvo de disparos realizados por arma de fogo quando o mesmo encontra-se progredindo em uma comunidade tomada por traficantes de drogas. O uso de seu armamento contra o oponente nada mais é do que uma repulsa proporcional à injusta agressão contra a sua vida. Assim, se ocorrer a morte do autor dos disparos, a prática do fato típico de matar uma pessoa é tornada jurídica, lícita, não configurando crime. É importante destacar que os requisitos necessários para legítima defesa devem estar presentes, conforme explorado neste capítulo.

Outro caso do emprego de força – embora não letal – por militares ocorre na execução de prisões em flagrante. Nesses casos, também observando a gradação

do uso da força, não há que se falar em crime relacionado à privação da liberdade do preso pois o militar está respaldado pelo excludente de ilicitude de estrito cumprimento do dever legal. Cabe aos militares realizando o policiamento ostensivo realizar a prisão em flagrante caso se depare com um crime em execução. Caso o preso ofereça resistência à prisão, o uso gradativo da força deve ser feito, chegando em casos extremos, à força letal caso a vida do militar que executa a prisão seja colocada em risco por agressão oriunda do cidadão que está sofrendo a ação dos militares. Nesse caso hipotético, ficariam combinadas duas excludentes de ilicitude: a legítima defesa e o estrito cumprimento de dever legal.

Por fim, é importante destacar que o militar agindo sob as circunstâncias da excludente de ilicitude pode ir além do permitido, incorrendo no excesso punível. A falta de confiança na eficácia das técnicas de contenção e defesa pessoal aprendidas ou a falta de conhecimento do efeito do instrumento utilizado para aplicação da força pode levar ao excesso. Além disso, outro fator que pode contribuir para o excesso é a falta de controle emocional para agir de acordo com a exigência de força para cada caso em particular. Dessa forma, fica evidente a necessidade de o militar envolvido em operações de GLO possuir conhecimento técnico e adestramento adequado para o emprego nessa atividade.

4 DIPLOMAS LEGAIS INTERNACIONAIS QUE INFLUENCIAM DE ALGUMA FORMA O USO LEGAL DA FORÇA POR MILITARES EM OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

Este capítulo visa analisar a influência que o estamento jurídico internacional possa exercer na apreciação dos crimes dolosos contra a vida cometidos por militares brasileiros em operações de GLO.

Inicialmente, o escopo do estudo será o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional, implementado por aquele instrumento. Será exposto um breve resumo da criação do tribunal, sua jurisdição e os crimes de sua competência.

Em um segundo momento, será avaliado o impacto do Direito Internacional dos Conflitos Armados nas operações de GLO. De maneira semelhante, este capítulo irá apresentar o seu histórico, a sua aplicação, as diferenças entre conflitos armados nacionais e internacionais, bem como o que difere estes dos distúrbios internos.

Por fim, será apresentada uma conclusão parcial da análise dos referidos diplomas legais internacionais, com o consequente reflexo para o desenvolvimento das operações de GLO, especialmente nos casos de homicídios dolosos cometidos por militares nessas atividades.

4.1 TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi criado durante a Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, ocorrida em Roma de 15 a 17 de julho de 1998. A sua criação foi formalizada através da aprovação do Estatuto de Roma (*Rome Statute of the international Criminal Court*). Entretanto, diversos países de grande relevância no cenário mundial votaram contra a criação do tribunal, não aderindo ao tratado, tais como os Estados Unidos da América e Israel (NEVES; STREIFINGER, 2012).

Embora tenha sido criado em 1998, o TPI somente entrou em vigor em 1º de julho de 2002, quando atingiu o número de sessenta consentimentos de Estados Soberanos. O Brasil ratificou o Tratado em 7 de junho de 2002, através da publicação do Decreto Legislativo nº 112, de 6 de junho de 2002. O tratado

ingressou no ordenamento jurídico brasileiro em 26 de setembro de 2002, por meio do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

O TPI veio ao encontro de uma demanda da comunidade internacional por uma normatização do respeito ao Direito Humanitário e, também, pela instalação de um tribunal permanente para julgar crimes contra a humanidade. Assim, foi inaugurado um novo sistema de justiça penal, com a jurisdicionalização do Direito Internacional, no qual agentes de um Estado, ainda que sob a permissão das leis nacionais, podem ser responsabilizados pela prática de crimes que transcendem as fronteiras daquela nação. Esses crimes são aqueles que violam os bens jurídicos cuja proteção interessa a toda a comunidade internacional, tais como o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade (NEVES; STREIFINGER, 2012).

O TPI é composto por dezoito juízes, com mandato máximo de nove anos, devendo ser escolhidos ser escolhidos entre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade. Estes devem reunir as condições para desempenhar as mais altas funções judiciais em seus países, tal como o Supremo Tribunal Federal no Brasil.

4.1.1 **Jurisdição e crimes de competência do Tribunal Penal Internacional**

O TPI exerce a sua jurisdição sobre todos os cidadãos dos Estados-Partes, que são acusados pela prática dos crimes enumerados no artigo 5º do Estatuto de Roma, quais sejam: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

É importante destacar que a Corte do TPI só tem competência para processar e julgar fatos ocorridos após a sua entrada em vigor. Ademais, essa competência é complementar ao sistema judicial interno de cada um dos Estados-Partes. Neves e Streifinger (2012) esclarecem bem quanto ao tema:

> Em outras palavras, somente haverá competência do TPI "quando demonstrado que o Estado não esteja disposto, ou não esteja em condições de levar a cabo a investigação, processo e julgamento dos crimes, ou que o processo não esteja sendo conduzido de forma imparcial e tendente a realmente apurar e punir", significando dizer que deve preceder o exercício da jurisdição a comprovação de que o "Estado com jurisdição direta sobre o caso não a exerceu, ou que, ao exercê-la, demonstrou inequivocamente que o fez tão só para proteger o acusado, ou dar a aparência de seriedade à investigação ou ao processo criminal", consagrando-se, assim, a "regra do

> esgotamento dos procedimentos internos, como condição para que se abra a jurisdição internacional".

Como já foi destacado, existem quatro tipos de crimes de competência do TPI: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

O Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas (MD34-M-03) (BRASIL, 2011), traz a definição desses crimes.

O crime de genocídio é definido como qualquer ato cometido com a intenção de destruir, totalmente ou em parte, uma nação, raça, etnia ou grupo religioso, tais como:

> a) matar membros de grupo ou etnia;
> b) causar prejuízos à saúde física ou mental dos membros de grupo ou etnia;
> c) afligir deliberadamente as condições de vida de grupo ou etnia, de modo premeditado, visando a causar a sua destruição total ou parcial;
> d) impor medidas tendentes a evitar nascimentos dentro do grupo; e
> e) realizar transferência forçada de pessoas, principalmente crianças, de um grupo ou etnia para outro.

O manual também determina o conceito dos crimes contra a humanidade.

> São considerados crimes contra a humanidade os atentados contra bens jurídicos individuais fundamentais, tais como a vida, a integridade física, a saúde e a liberdade, cometidos tanto em tempo de paz como de guerra, como parte de um ataque generalizado ou sistemático, realizado com a participação ou tolerância do poder político.
>
> Nesse contexto, são crimes contra a humanidade:
> a) o assassinato;
> b) o extermínio;
> c) a escravidão;
> d) a deportação (entre fronteiras nacionais) e o deslocamento forçado de população (dentro de um país);
> e) a detenção arbitrária;
> f) a tortura;
> g) o estupro;
> h) a prostituição forçada e outras formas de abuso sexual;
> i) a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos;
> j) o desaparecimento forçado de pessoas; e
> k) outros atos desumanos realizados em massa.

No que diz respeito aos crimes de guerra, as ações ou omissões proibidas pelas normas do DICA caracterizam esse tipo penal, de acordo com os tratados internacionais, princípios e regras que se aplicam a esse ramo do Direito Internacional. O MD34-M-03 elenca diversos atos que podem ser cometidos por pessoas em desacordo com as disposições dos Convênios de Genebra de 1949, e seus Protocolos, que podem configurar crimes de guerra:

> a) homicídio doloso;
> b) tortura ou atos inumanos, incluindo os experimentos biológicos;

> c) atos intencionais que causem grande padecimento ou graves danos à integridade física ou à saúde;
> d) destruição ou apropriação de bens não justificados por necessidades militares e levadas a cabo em grande escala e de forma ilícita e arbitrária;
> e) coação de PG ou de civil a prestar serviços às forças armadas de potência inimiga;
> f) privação deliberada a um PG ou a um civil de seu direito a julgamento justo, com as devidas garantias;
> g) deportação, translado ou reclusão ilícita de um civil;
> h) tomadas de civil como refém;
> i) emprego de armas tóxicas ou de outras armas que ocasionem sofrimentos desnecessários;
> j) destruição arbitrária de cidades, povos ou aldeias, ou a sua devastação não justificada por necessidades militares; e
> k) apropriação ou destruição de bens, reconhecidos como patrimônio cultural da humanidade, protegidos pela Convenção para Proteção de Bens Culturais de Haia, de 1954.

4.2 DIREITO INTERNACIONAL DOS CONFLITOS ARMADOS

Esta seção pretende, de maneira concisa, trazer os aspectos fundamentais relacionados ao Direito Internacional dos Conflitos Armados que influenciam, de alguma forma, o uso da força em operações de GLO.

Para isso, se faz necessário entender o que é o DICA, o seu histórico e sua aplicabilidade. O DICA surgiu com um ramo específico do Direito Internacional Público e é também conhecido como Direito Internacional Humanitário (DIH) ou Direito da Guerra. Cristophe Swinarski (1996, apud BRASIL, 2011) define o Direito Internacional Humanitário como:

> O conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.

Desde a antiguidade já existiam normas consuetudinárias que tratavam da condução da guerra. Isso derivou de usos e costumes que se aplicavam à forma de conduzir os conflitos e o tratamento de deveria ser dispensado às vítimas desses embates.

Oficialmente, o DICA surgiu com a Primeira Convenção de Genebra, em 1864. Essa codificação veio a estabelecer normas que protegeriam os feridos e doentes nos campos de batalha. O principal inspirador do surgimento dessas regras foi Henry Dunant, através de seu livro “Lembranças de Solferino”, publicado em 1862.

Além da Convenção de Genebra e seus Protocolos Adicionais, que tratam do tratamento de doentes e feridos nos campos de batalha, o DICA também engloba uma outra vertente, chamada Direito de Haia. Esse ramo desenvolve o estabelecimento de normas relativas aos métodos de condução dos conflitos, especialmente no que se refere aos indivíduos envolvidos no conflito. O Direito de Haia tem como principal marco legal as convenções de Haia, de 1899, que foram revisadas em 1907, e em vários outros acordos internacionais limitando ou proibindo o uso de determinados tipos de armas (BRASIL, 2011).

O Brasil aderiu às principais normas do Direito Internacional relativos aos conflitos armados. Como consequência, o Estado Brasileiro tem obrigação de divulgar os conteúdos dos tratados ratificados para a sua população e, especialmente, para os militares das Forças Armadas. Ademais, cumpre ao Brasil fazer valer as sanções previstas para as violações do DICA.

Como já foi explicitado nessa seção, o DICA tem como escopo regrar os procedimentos e condutas nos conflitos armados. Dessa forma, é necessário que seja definido o que é um conflito armado, para que não haja dúvidas quanto à aplicabilidade do Direito da Guerra.

O conflito armado, segundo o Manual MD34-M-03, expressa as seguintes situações:

> a) elementos de forças armadas adversárias empreendem intencionalmente operações militares umas contra as outras; ou
> b) quando são atacados intencionalmente objetivos militares em território ou águas territoriais de outro Estado.

Os conflitos armados podem ser classificados em conflitos armados internacionais (CAI) e conflitos armados não-internacionais (CANI). Os CAI podem ainda ser divididos em quatro categorias distintas: Guerra declarada, quando há uma declaração formal de guerra entre dois ou mais Estados; Confronto armado de fato, quando, embora não a formalização de uma declaração de guerra, há hostilidade armada entre dois ou mais Estados; Ocupação militar não resistida, no caso de invasão do território de um Estado que aderiu ao DICA por um outro Estado de reconhecida superioridade bélica sem que o primeiro imponha qualquer oposição militar; e guerras de libertação nacional, em que os povos lutam contra dominação estrangeira colonial ou contra regimes racistas, exercendo seu direito à autodeterminação (PALMA, 2009).

As operações de GLO definitivamente passam ao largo do conceito dos CAI. Entretanto, discute-se a possibilidade de enquadramento da garantia da lei e da ordem como CANI. Dessa forma, se faz necessário uma análise concisa dos CANI e o eventual impacto nas operações de GLO. Para isso, iremos nos valer do estudo feito pela Doutora Najla Nassif Palma (2009) sobre o assunto.

A autora ressalta que a noção conceitual de CANI ainda é muito precária devido à reserva dos Estados quanto à interferência em sua soberania. Isso porque, ao admitirem a possibilidade de perder o controle do território e de seu povo, eles têm medo de legitimar uma insurreição. Essa percepção por parte dos Estados ficou positivado no artigo 3º do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, que assim dispõe:

> 1 - Nenhuma disposição do presente Protocolo será invocada para atentar contra a soberania de um Estado ou a responsabilidade do governo em manter ou restabelecer a ordem pública no Estado ou defender a unidade nacional e a integridade territorial do Estado por todos os meios legítimos.
>
> 2 - Nenhuma disposição do presente Protocolo será invocada como justificação de uma intervenção direta ou indireta, seja qual for a razão, no conflito armado ou nos assuntos internos ou externos da Alta Parte Contratante, em cujo território o conflito se desenrola.

A autora prossegue em sua análise ressaltando que a definição de conflito armado não internacional se encontra em uma zona nebulosa no espectro de situações que vai desde as tensões e perturbações internas (limite inferior) e os conflitos armados internacionais (limite superior), podendo-se distinguir três noções de conflitos armados não internacionais:

> **1. CANI, segundo o art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949** – Depreende-se deste dispositivo uma definição negativa que se refere a uma simples oposição ao conflito armado internacional. A noção é bastante abrangente e não traz elementos objetivos de delimitação.
>
> **2. CANI segundo o art. 1º do Protocolo Adicional II de 1977** – Este dispositivo traz mais elementos de definição, a saber:
>
> 1 - O presente Protocolo, que desenvolve e completa o artigo 3º, comum às Convenções de 12 de Agosto de 1949, sem modificar as suas condições de aplicação atuais, aplica-se a todos os conflitos armados que não estão cobertos pelo artigo 1º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo 1), e que se **desenrolem em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares continuas e organizadas** e aplicar o presente Protocolo.

> 2 - O presente Protocolo **não se aplica às situações de tensão e de perturbação internas**, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados. (grifo da autora)
>
> **3. CANI segundo o art. 8o "f" do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional** – aqui se acrescentou um elemento de ordem temporal que inexistia nos demais dispositivos.
>
> f) A alínea e) do parágrafo 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que **não tenham caráter internacional** e, por conseguinte, **não** se aplicará a situações de **distúrbio e de tensão internas**, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um **conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos**. (grifo da autora)

Como vimos, os Estados fizeram positivar nos diversos diplomas legais do DICA que os distúrbios e as tensões internas não configuram conflitos armados não internacionais, não estando, portanto, incluídos na competência de aplicabilidade do Direito da Guerra. Resta, por fim definir e caracterizar os distúrbios e tensões internas para que estes sejam diferenciados dos CANI. Nesse sentido, a doutrina do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) (apud PALMA, 2009) definiu distúrbios internos:

> Tratam-se de situações onde, sem que haja um conflito armado internacional propriamente dito, existe, no plano interno, um confronto que apresenta um certo caráter de gravidade ou de duração e comporta atos de violência. Estes últimos podem se revestir de formas variadas, indo da geração espontânea de atos de revolta à luta entre grupos mais ou menos organizados e as autoridades no poder.

No que diz respeito às tensões internas, a autora também recorre à doutrina do CICV:

> Quanto às tensões internas, pode-se dizer que se trata notadamente de situações de tensão grave (política, religiosa, racial, social, econômica, etc.) ou ainda de sequelas de um conflito armado ou de distúrbios internos. Estas situações apresentam uma ou outra das características a seguir, quando não todas ao mesmo tempo:
>
> • prisões massivas.
>
> • um elevado número de presos políticos.
>
> • a provável existência de maus tratos ou de condições desumanas nas prisões.
>
> • a suspensão de garantias judiciárias fundamentais em razão da decretação de um estado de exceção ou de uma situação de fato.
>
> • alegações de desaparecimentos.

Resumindo, pode-se dizer que há distúrbios internos quando o Estado utiliza a força armada para manter a ordem, sem que haja conflito armado. As tensões internas, por sua vez, ficam caracterizadas quando, mesmo sem distúrbios internos, o emprego da força é uma medida preventiva para manter a ordem interna.

Assim, considerando todos os conceitos acima descritos, pode-se afirmar que as operações de GLO não podem ser consideradas um conflito armado não internacional. O conceito que mais se coaduna com as operações de GLO é o de distúrbios internos, não sendo, portanto, sujeito à aplicabilidade das normas do DICA.

4.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

Nesse capítulo pode-se verificar que o Estado Brasileiro se submeteu à jurisdição do Tribunal Penal Internacional ao formalizar a adesão ao Estatuto de Roma. Por conseguinte, sujeitou-se aos ditames legais nele estabelecidos, dentre os quais a competência do TPI para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e os crimes de agressão cometidos pelo Estado ou por cidadãos brasileiros.

Nesse sentido, caberia, em tese, a competência do TPI para julgar os assassinatos cometidos tanto em tempo de paz como de guerra, como parte de um ataque sistemático realizado com a participação ou tolerância do poder político. Isso porque os mesmos, quando cometidos nas circunstâncias acima descritas, poderiam ser enquadrados como crimes contra a humanidade, considerando que se tratam de atentados contra um bem jurídico individual fundamental.

No entanto, deve-se ressaltar que o TPI tem um caráter complementar, somente atuando quando ficar provado que os julgamentos dos crimes de sua competência não foram feitos de maneira imparcial e idônea pelos tribunais dos Estados-Partes. Assim, considerando que a justiça brasileira tem proporcionado um julgamento justo e com ampla possibilidade de exercício da defesa e da acusação, não se vislumbra a atuação do TPI na apuração de casos de homicídios cometidos no contexto de operações de GLO.

Não obstante, o TPI também tem competência para processar e julgar os crimes de guerra. Estes podem ser materializados quando ocorrem ações ou omissões proibidas pelas normas do DICA, dentre estas o homicídio doloso.

Entretanto, como foi visto de maneira sintética nesse capítulo, os preceitos do DICA somente se aplicam aos conflitos armados, sejam estes internacionais ou não internacionais.

O emprego das forças armadas em operações de GLO passa ao largo dos conceitos de CAI e CANI. No máximo, as operações de GLO poderiam ser enquadradas no contexto dos distúrbios internos, os quais, de maneira clara e inequívoca, não configuram conflitos armados. Dessa forma, não se pode falar em competência do TPI no julgamento de crimes cometidos em operações de GLO buscando-se o enquadramento dos mesmos como crimes de guerra.

Como conclusão parcial, verifica-se que somente irá ocorrer a atuação do TPI em um caso de crime doloso contra a vida cometido em operações de GLO se o mesmo for considerado um assassinato em um contexto de ataque generalizado e sistemático à população com participação ou tolerância do poder público. Além disso, far-se-ia necessário que o sistema judiciário brasileiro não atuasse adequadamente na investigação, processamento e julgamento deste caso, fato inimaginável nos dias atuais.

5 DOUTRINA DE EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS EM OPERAÇÕES DE GLO RELACIONADA AO EMPREGO DA FORÇA CONTRA OPONENTES.

Este capítulo tem como objetivo analisar a base doutrinária que serve como referência para o uso da força quando do emprego das Forças Armadas em operações de GLO.

Primeiramente, é necessário entender o que são as regras de engajamento, qual é a sua importância para o preparo e o emprego das Forças Armadas nesse tipo de operação, quais são as suas condicionantes e, também, qual é a sua natureza jurídica.

Em seguida será feita uma análise da doutrina brasileira relacionada às regras de engajamento, abordando seus principais fundamentos e princípios. Ademais, serão expostos os mais relevantes passos dados pelo Ministério da Defesa (MD) no aperfeiçoamento das regras de engajamento, tudo com a finalidade de apoiar os Comandos envolvidos nas operações de GLO.

Finalmente, será apresentada uma conclusão parcial do estudo feito dos documentos relacionados ao emprego da força em operações de garantia da lei e da ordem, destacando as consequências para os militares envolvidos nessas atividades.

5.1 REGRAS DE ENGAJAMENTO

As Regras de Engajamento (RE) são conhecidas internacionalmente pelo acrônimo ROE (*Rules of Engagement*). De maneira geral, elas podem ser compreendidas como o instrumento pelo qual o Comando de uma Força Armada empregada em operações – de guerra ou de não guerra – controla o uso da força pelos encarregados de cumprir a missão que lhes foi confiada.

As regras de engajamento surgiram em meados da década de 1950, no contexto da Guerra Fria. Elas foram empregadas pela Marinha dos Estados Unidos da América, cujos navios em alto mar frequentemente eram alvo de provocações das embarcações do Pacto de Varsóvia. Assim, para evitar a escalada, o Alto Comando da Marinha americana decidiu fornecer diretivas aos comandantes regulando o uso da força. Posteriormente, elas foram adotadas pelas demais forças americanas e, também, pelas Forças Armadas europeias e pelas forças

multinacionais que operam sob a égide de organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas e a Organização dos Estados Americanos (SILVA, 2017).

As regras de engajamento têm como objetivo equilibrar duas demandas conflitantes: o necessário uso da força para alcançar os objetivos impostos pela missão e a imperiosa obrigação de evitar o uso da força desnecessária.

O engajamento pode ser entendido como o ato de entrar em confronto, através do uso legal da força, contra inimigo, oponente, força hostil ou Agentes de Perturbação da Ordem Pública (APOP), tudo visando o cumprimento de determinada tarefa em uma operação militar (SILVA, 2017).

No Brasil, o Glossário das Forças Armadas (MD35-G-01) traz a seguinte definição para RE:

> REGRAS DE ENGAJAMENTO - Caracteriza-se por uma série de instruções pré-definidas que orientam o emprego das unidades que se encontram na área de operações, consentindo ou limitando determinados tipos de comportamento, em particular o uso da força, a fim de permitir atingir os objetivos políticos e militares estabelecidos pelas autoridades responsáveis. Dizem respeito à preparação e à forma de condução tática dos combates e engajamentos, descrevendo ações individuais e coletivas, incluindo as ações defensivas e de pronta resposta.

O MD 35-G-01 também traz a lume o conceito de autodefesa, que tem relação direta com o uso da força por tropa:

> AUTODEFESA - Refere-se ao direito de legítima defesa por parte do Estado, de unidade militar ou militar para defender-se contra um ato hostil ou intenção hostil, com uso ponderado e proporcional da força. A autodefesa deve ser visualizada em seus quatro níveis: 1. Autodefesa individual, 2. Autodefesa da unidade, 3. Autodefesa de terceiros e 4. Autodefesa do Estado. As regras de engajamento estabelecidas não limitam a autoridade e obrigação do comandante em usar todos os meios necessários disponíveis e de tomar as ações apropriadas em autodefesa da(s) sua(s) unidade(s) e das vidas de seus subordinados.

As RE são uma prática consagrada e observada por diversas forças armadas em diversos países visando tanto a limitação do uso da força bem como o amparo aos militares quando as circunstâncias os obrigarem a fazer uso da violência contra um oponente.

O Manual Conjunto do Direito Internacional dos Conflitos Armados, das Forças Armadas do Reino Unido (JSP 383), define as RE como:

> [...] instruções para os comandantes operacionais que estabelecem as circunstâncias e limitações sob as quais a força armada pode ser aplicada pelas forças do Reino Unido para atingir objetivos definidos pela política do governo britânico.

> [...] Regras de engajamento são instruções para os comandantes operacionais que serão submetidas a constantes revisões, dentro dos limites da lei, de acordo com a avaliação política e militar dos interesses nacionais e multinacionais e estão relacionadas com a missão a ser cumprida e as suas circunstâncias. As regras de engajamento refletem não apenas as considerações legais, mas também uma ampla gama de outras considerações, como a necessidade de evitar a destruição de certas instalações que devem ser capturadas intactas, para evitar críticas danosas à política nacional, para harmonizar a prática com os aliados e para prevenir o chamado 'fogo amigo'. (THE JOINT SERVICE MANUAL OF THE LAW OF ARMED CONFLICT, 2004, p. 53, tradução nossa).

O Manual de Direito da Guerra do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América conceitua as regras de engajamento como:

> [...] instruções emitidas pela autoridade militar competente que delineiam as circunstâncias e limitações sob as quais as forças dos Estados Unidos vão iniciar e/ou continuar o engajamento de combate com outras forças encontradas. RE são usadas para adequar o uso da força às circunstâncias de uma operação em particular.
>
> RE refletem considerações legais, políticas e operacionais e são consistentes com as obrigações legais internacionais dos Estados Unidos, incluindo o Direito da Guerra. As regras de engajamento podem restringir ações que seriam legais sob o Direito Internacional dos Conflitos Armados, mas não podem permitir ações proibidas pelo DICA. (DEPARTMENT OF DEFENSE LAW OF WAR MANUAL, 2015, p. 26, tradução nossa).

A Figura 1, exibida abaixo, foi elaborada por Ramos e Matos (2015) e explicita, de uma forma clara, as condicionantes que delimitam as regras de engajamento a serem utilizadas por membros de forças de segurança no emprego da força contra oponentes.

FIGURA 1 – Influências sobre as regras de engajamento

Fonte: Ramos e Matos (2015)

Como se verifica na figura acima, as regras de engajamento têm uma influência definitiva das restrições legais quanto ao emprego da força. Superadas

essas restrições, as diretivas resultantes têm a natureza jurídica de ordem emanada por autoridade competente. Nesse sentido Silva (2015), autor de um recente ramo do Direito, o Direito Operacional Militar Brasileiro, destaca o vínculo e as consequências jurídicas das regras de engajamento.

> Para a realidade do Direito Operacional Militar Brasileiro, as ROE têm, quanto à sua emissão, natureza jurídica de ordem emanada pela autoridade militar competente. Mas, sob o aspecto penal militar, as ROE podem ser consideradas como excludente de culpabilidade, preconizada no art. 38, b) do CPM, e, a depender de seu teor, por exemplo, as que abrangem a legítima defesa ou o estrito cumprimento do dever legal, como excludentes de ilicitude.

5.2 MD33-M-10 – GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

Em 2014, o Ministério da Defesa expediu a publicação Garantia da Lei e da Ordem (MD33-M-10), com a finalidade de estabelecer orientações para o planejamento e o emprego das Forças Armadas em operações de GLO. Este documento passou a ser o principal norteador do planejamento para o emprego das Forças Armadas em GLO, complementando o previsto no art.142 da Constituição Federal, na Lei Complementar nº 97/99 e no Decreto nº 3.897/2001.

Essa publicação classifica as operações de GLO como sendo de “não guerra”. Embora seja empregado o Poder Militar no âmbito interno, não se desenvolvem combates como em caso de guerra, mas, em determinadas circunstâncias, pode ocorrer o uso da força de maneira limitada.

A publicação do MD também detalha como é a sistemática do emprego das Forças Armadas em operações de GLO. A decisão para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem é de exclusividade do Presidente da República. Uma vez decidido, este comunicará sua deliberação oficialmente ao Ministro de Estado da Defesa, estabelecendo a missão, os demais órgãos envolvidos e outras informações julgadas necessárias.

Após a comunicação oficial do Presidente da República, o Ministro da Defesa, assessorado pelo Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas (EMCFA), expedirá sua Diretriz Ministerial (DM), ativando os Comandos Operacionais das Forças Armadas que desenvolverão as operações, com os respectivos comandantes.

Baseado na DM, o Chefe do Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas (CEMCFA) emitirá as Instruções para o Emprego das Forças Armadas (IEFA), orientando o EMCFA, os Comandos das Forças Singulares (FS) e os Comandos

Operacionais ativados sobre o planejamento e emprego. As IEFA deverão estabelecer as Normas de Conduta e as Regras de Engajamento mais amplas.

Segundo a publicação MD33-M-10, a definição de normas de conduta é a seguinte:

> As Normas de Conduta são prescrições que contêm, entre outros pontos, orientações acerca do comportamento a ser observado pela tropa no trato com a população, pautado, sempre, pela urbanidade e pelo respeito aos direitos e garantias individuais. Sua exata compreensão e correta execução pela tropa constituirão fator positivo para o êxito da operação. As referidas normas serão consideradas quando da elaboração subsequente das Regras de Engajamento (RE).

O mesmo manual traz orientações quanto às RE:

> Regras de Engajamento (RE) deverão ser expedidas em cada nível e para cada operação e tipo de atuação visualizada. Levarão em consideração a necessidade de que as ações a serem realizadas estejam de acordo com as orientações dos escalões superiores e que observem os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e legalidade. Deve-se ter em mente, também:
>
> a) a definição de procedimentos para a tropa, buscando abranger o maior número de situações;
>
> b) a proteção, aos cidadãos e aos bens patrimoniais incluídos na missão; e
>
> c) a consolidação dessas regras, em documento próprio, com difusão aos militares envolvidos na operação.

As operações de GLO deverão observar, segundo a publicação do MD, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da legalidade:

> A **Razoabilidade** consiste na compatibilidade entre meios e fins da medida. As ações devem ser comedidas e moderadas.
>
> A **Proporcionalidade** é a correspondência entre a ação e a reação do oponente, de modo a não haver excesso por parte do integrante da tropa empregada na operação.
>
> A **Legalidade** remete à necessidade de que as ações devem ser praticadas de acordo com os mandamentos da lei, não podendo se afastar da mesma, sob pena de praticar-se ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

O Almirante Ademir Sobrinho, Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, realizou uma exposição no dia 12 de abril de 2018 no Superior Tribunal Militar, versando sobre o emprego das Forças Armadas no contexto da ordem pública, no Rio de Janeiro, sob a vigência da Lei nº 13.491/2017. Nesse evento, o mesmo teve a oportunidade de apresentar os principais aspectos relacionados às regras de engajamento atualmente aplicadas pelas Forças Armadas em operações de GLO.

Nesse contexto, Sobrinho (2018), destacou que as RE devem ser detalhadas e claras e, após publicadas, deverão ser objeto de adestramento, visando evitar interpretações equivocadas. Poderão ser elaboradas, previamente, listas com regras

de engajamento, a fim de facilitar o preparo da tropa, agilizando a elaboração de orientações em operações futuras.

Também foi destacado que cada nível de Comando “deverá estabelecer regras mais específicas de acordo com as ações a serem empreendidas”. Assim, os comandantes “poderão recomendar limites mais restritivos nas ações atribuídas à trapa, observando os estabelecidos pelo escalão ou nível superior”.

No mesmo sentido, foi ressaltado que o modelo de regras de engajamento criado pelo Ministério da Defesa é adaptado a cada caso concreto de emprego das Forças Armadas em operações de GLO. Assim, casos como o emprego decorrente de greve de policiais, o destinado a segurança de Chefes de Estado ou o emprego em comunidades dominadas pelo tráfico devem ter regras de engajamento próprias para cada situação.

A publicação MD33-M-10 também prescreve que, devido ao caráter diversificado e abrangente das operações de GLO, é importante a existência de uma assessoria jurídica dedicada à atividade, a fim de apoiar os comandantes no assessoramento quanto aos procedimentos legais a serem adotados. Da mesma forma, destaca-se a importância da participação de integrantes do Poder Judiciário e da Advocacia Geral da União (AGU) no apoio ao planejamento e à execução das atividades.

Segundo Sobrinho (2018), alguns aspectos devem ser detalhados nas regras de engajamento. O primeiro destes aspectos são os fundamentos do emprego da tropa e prescrições gerais. Assim, deve-se discorrer sobre a observância ao princípio da legalidade, a competência da Polícia Judiciária (a comum e a militar), os procedimentos em caso de prisão em flagrante e detenção, o uso de algemas e a preservação da cena do crime. Outro aspecto a ser explorado nas RE são as responsabilidades de cada escalão envolvido.

No mesmo sentido, outro tópico que deve constar nas RE são as definições de alguns conceitos criados pelo Ministério da Defesa para orientar o emprego da força. Abaixo, seguem alguns exemplos:

> **- Intenção ameaçadora:** é o propósito de praticar ato delituoso, evidenciado por atitudes e comportamentos suspeitos, indicando a possível ocorrência de hostilidade, com ameaça à integridade física de pessoas ou danos ao patrimônio;
>
> **- Ato ameaçador:** é a ação agressiva e deliberada com o intuito de provocar os efeitos lesivos ou danosos contra, respectivamente, pessoas ou patrimônio;

> **- Autodefesa:** legítima defesa com o emprego dos próprios meios em resposta a um ataque direto;
>
> **- Legítima defesa:** é o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem;
>
> **- Reação mínima:** é a menor intensidade de violência, suficiente e necessária, para repelir ou prevenir o ato hostil, se possível, sem danos ou lesões;
>
> **- Força mínima:** é o menor grau de força necessário e possível de ser empregado no momento para desestimular o APOP a prosseguir nos seus atos, procurando causar o mínimo de dano possível, seja sobre sua pessoa (dano físico ou psíquico), seja sobre o seu patrimônio;
>
> **- Agentes de Perturbação da Ordem Pública (APOP):** são pessoas ou grupos de pessoas cuja atuação momentaneamente comprometa a preservação da ordem pública ou ameace a incolumidade das pessoas e do patrimônio; e
>
> **- Alcance de utilização de armamento ou artefato:** situação em que o emprego do armamento ou artefato pode causar dano à tropa, devido às suas características e ao posicionamento de quem o está portando ou manuseando.

Esse último conceito é aplicado principalmente quando a tropa é empregada em comunidades em que o crime organizado está ostensivamente portando armamentos e que podem ser empregados contra os militares. Assim, deve-se considerar o alcance útil daquele armamento, evitando a realização de um disparo contra um oponente que não tem capacidade de engajá-lo pelo fogo. Fica evidente que tal conceito assume uma relevância menor em situações de menor grau de emprego da força.

Um outro aspecto que deve constar nas regras de engajamento são as diretrizes para utilização da força. Nesse sentido, deverão ser expedidas normas de quando e como usar a força, bem como que determina o seu uso. Além disso, deverá haver orientações quanto ao uso progressivo e proporcional à ameaça, quanto à necessidade de dissuadir e alertar, exemplos de ameaças e a prioridade de emprego de meios e armas (SOBRINHO, 2018).

Nesse contexto, algumas características das operações de GLO são elencadas na publicação MD33-M-10. Uma delas é a limitação do uso da força e das restrições à população. Assim, o emprego da força deve limitar-se ao mínimo indispensável na intensidade e na amplitude no tempo e no espaço. O uso da força deverá observar uma progressividade, devendo ser priorizada a utilização de munição menos letal ou de outros equipamentos menos ofensivos.

Outra característica destacada é o emprego da dissuasão. Nesse sentido, deverá ser evitado o embate com os agentes de perturbação da ordem pública,

buscando-se a solução por meios pacíficos. Quando essa abordagem se mostrar inadequada, poderá ser feito o uso progressivo da força se assim for permitido pelas RE. Além disso, deverá ser privilegiado o emprego de ações dissuasórias para desestimular a concretização de ameaças identificadas, evitando-se, dessa forma, medidas repressivas.

Sobrinho (2018), em sua exposição, apresentou algumas das principais diretrizes quanto ao emprego da força:

> - A força somente deverá ser empregada quando outras ações estejam esgotadas ou não forem possíveis e na medida necessária ao estrito cumprimento da missão;
>
> - Havendo necessidade do emprego da força, esta deverá ser usada, quando possível, de forma progressiva e proporcional ao ato ameaçador, buscando-se a aplicação do conceito de força mínima;
>
> - Antecedendo ao emprego da força, a tropa deverá usar, ao máximo, sempre que possível, medidas de dissuasão, mostrando sua firme determinação em cumprir a missão, mas reservando um espaço que permita aos APOP optarem por uma saída sem que haja necessidade do uso da força;
>
> - As frações empregadas **poderão**, cumprindo determinação explícita dos Comandantes de Fração e atendendo aos preceitos legais vigentes, **empregar a força**, proporcionalmente à agressão, para:
>
> 1) legítima defesa contra ataques diretos ou ameaças concretas à sua integridade física ou de outros;
>
> 2) evitar ser desarmada;
>
> 3) evitar a captura de qualquer de seus integrantes;
>
> 4) preservar a incolumidade do patrimônio;
>
> 5) manter posições importantes para o cumprimento da missão; e
>
> 6) evitar atos ameaçadores que impeçam o cumprimento da missão.
>
> - Quando for inevitável o uso da força para debelar agressões ou o cumprimento da missão, o emprego de **armas de baixa letalidade** deverá ser **priorizado**;
>
> - O emprego de **munição letal** pela tropa só poderá ser feito, como **último recurso**, diante de caracterização de **grave ato ameaçador** contra a integridade física própria, de terceiros, de instalações e/ou de bens materiais essenciais ao cumprimento da missão.

Por fim, as regras de engajamento deverão dedicar um tópico relacionado às regras para a utilização do armamento. Algumas questões técnicas deverão ser exploradas, tais como: a prioridade de armas; como deve estar a arma; quando, como e aonde atirar; cuidados com terceiros; cuidados no emprego de armamentos de baixa letalidade; e emprego de armamento em helicópteros.

Em sua exposição, Sobrinho (2018) também apresentou as principais diretrizes quanto à utilização do armamento. Essas diretrizes, abaixo elencadas,

foram sendo aperfeiçoadas fruto das diversas participações recentes das Forças Armadas em operações nas comunidades do Rio de Janeiro.

> A fração da tropa empregada só realizará 'fogo' mediante ordem do seu Comandante, ou em legítima defesa própria ou de terceiros, indubitavelmente caracterizada, devendo:
>
> 1) Se possível, executar o tiro de advertência;
>
> 2) disparar somente na direção do APOP claramente identificado;
>
> 3) buscar ferir e não matar o APOP e, se possível, direcionar os tiros para os membros inferiores dos APOP ou, no caso de veículo lançado, deliberadamente, em direção ou de encontra a pessoal ou instalações, para o motor ou pneus;
>
> 4) tomar todas as precauções razoáveis para não ferir qualquer outra pessoa;
>
> 5) disparar somente o necessário, interrompendo o fogo quando o APOP houver cessado a ameaça;
>
> 6) realizar disparos tiro a tiro, exceto em situações de extrema necessidade, nas quais o volume de fogo seja essencial, e quando os mesmos possam ser executados na direção de áreas não habitadas.

O Chefe do EMCFA também destacou em sua apresentação o estabelecimento de orientações quanto ao emprego de armamento em helicópteros, decorrente do emprego dessas aeronaves nas operações no Rio de Janeiro, as quais seguem abaixo:

> - O disparo só poderá ser realizado em coordenação com o Comandante da aeronave, nas situações que caracterizem legítima defesa, [...] contra APOP claramente identificado, que aponte ou faça uso de arma de fogo contra a aeronave/tripulação, tropa que esteja desembarcando ou em terra, ou, ainda, contra terceiros;
>
> - O disparo deve observar o princípio da proporcionalidade e, se possível, realizado tiro a tiro, precedido de tiro de advertência, evitando-se a sua dispersão e o risco de atingir pessoas inocentes. Deve ser imediatamente interrompido quando cessada a agressão ou quando envolver grande risco à população;
>
> - Não deve ser empregado o armamento orgânico axial da aeronave;
>
> - O calibre do armamento não pode exceder o de 7,62mm ou .30";
>
> - No caso do emprego de metralhadora instalada na lateral da aeronave, os disparos em rajadas devem ser os mais curtos possíveis para este tipo de armamento; e
>
> - O disparo só pode ser realizado por militar especificamente preparado, designado para este tipo de atuação e com esta função a bordo.

É evidente que os aspectos aqui apresentados não encerram nem exaurem o detalhamento necessário às regras de engajamento. Eles representam as principais diretrizes que irão nortear a confecção das regras para o emprego da força aplicado a cada caso concreto.

5.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

As regras de engajamento são um instrumento para o controle do uso da força por membros das Forças Armadas. Elas devem buscar um equilíbrio entre a necessidade do cumprimento da missão e o uso desnecessário da força.

Essas regras são condicionadas por imposições políticas, legais e operacionais. As normas resultantes desse crivo são adequadas ao cumprimento das missões inerentes às operações de garantia da lei e da ordem sem extrapolar os limites impostos pela lei para o emprego da força. As regras de engajamento possuem natureza jurídica de ordem emanada por autoridade competente. O seu fiel cumprimento dá o respaldo legal a cada militar em atuação.

A doutrina militar brasileira regula o emprego da força em operações de GLO através da publicação Garantia da Lei e da Ordem (MD33-M-10). Esse documento estabelece, dentre outros assuntos, os princípios e as principais diretrizes aplicadas às operações de GLO. Esse manual complementa e detalha todo o ordenamento jurídico para emprego das Forças Armadas em GLO.

Além disso, o Ministério da Defesa tem desenvolvido e aperfeiçoado diversos modelos de regras de engajamento, adequando-as às situações onde a tropa será empregada. Essa ação se trata de uma evolução inconteste na doutrina e no regramento desse tipo de operação, passo fundamental para que a tropa tenha segurança jurídica quando em ação.

Como conclusão parcial, pode-se afirmar que as regras de engajamento são de suma importância para o desenvolvimento das operações de garantia da lei e da ordem. Por um lado, elas representam uma segurança à sociedade no sentido de que não será aplicada força excessiva no exercício das funções e das missões inerentes a esse tipo de operação. Por outro lado, tão importante quanto o primeiro, elas representam a segurança jurídica aos militares que se envolvem nesse tipo de operação, na medida em que eles têm suas ações respaldadas pelo Estado, que os incumbiu de tal missão.

6 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi aprofundar a discussão acerca do uso legal da força pelos integrantes das Forças Armadas. Nesse sentido, o problema que foi formulado buscava esclarecer quais são as situações em que é legalmente permitido às Forças Armadas o uso de força letal contra oponentes em operações de Garantia da Lei e da Ordem. Para atingir esse objetivo, foi feito um estudo da legislação penal e penal militar brasileira, do ordenamento jurídico internacional e da doutrina de operações de GLO. Os resultados obtidos são expostos abaixo.

No que diz respeito à legislação penal e penal militar brasileira, é necessário destacar a prevalência do Princípio da Humanidade, decorrente do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio norteia todas as ações das forças de segurança no sentido de que o Direito não pode vilipendiar a esfera de higidez do ser humano.

Assim, no sistema jurídico brasileiro não há previsão legal do emprego da força letal por forças de segurança. Não há permissão para matar. Ao contrário, todas as ações devem se pautar pelo respeito à vida, mais importante bem tutelado pela Constituição Federal. Dessa forma, qualquer situação em que se fizer necessário o emprego da força letal será respaldado pela previsão legal da excludente de ilicitude, prevista no art. 42 do CPM.

Sob a ótica da Teoria Finalista, todo homicídio é um crime, a não ser que esteja presente um excludente de ilicitude, como por exemplo a legítima defesa. De tal modo, um militar, ao responder a uma agressão, fazendo uso da força letal para proteger a sua própria vida ou a de outrem, observando a gradação do emprego da força, não comete crime.

A grande maioria dos casos do emprego da força letal ocorrem num quadro de legítima defesa. A legítima defesa é uma excludente de ilicitude onde o agente repele injusta agressão a direito próprio ou alheio, usando os meios necessário e de maneira moderada. Portanto, o uso do armamento para repelir uma agressão por arma de fogo não configura crime, desde que estejam presentes todos os elementos necessários para a legítima defesa.

É necessário destacar que o militar agindo sob as circunstâncias da excludente de ilicitude pode exceder-se, incorrendo no excesso punível. Os principais motivos que podem levar os militares ao excesso são a falta de confiança

na eficácia das técnicas de contenção e defesa pessoal e a falta de conhecimento do efeito do instrumento utilizado para aplicação da força, além da falta de controle emocional para agir de acordo com a exigência de força para cada caso particular. Dessas constatações, infere-se que são fundamentais a instrução técnica e o adestramento dos militares envolvidos nesse tipo de operações.

Da análise da legislação internacional, verificou-se que o Estado Brasileiro se submeteu à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, por ter formalizado a adesão ao Estatuto de Roma. O TPI tem competência para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e os crimes de agressão cometidos pelo Estado ou cidadãos brasileiros.

Focando-se nos crimes contra a humanidade e nos crimes de guerra – já que os crimes de genocídio e crimes de agressão não são minimamente vislumbrados – percebe-se que o primeiro tipo penal só será materializado quando ocorrerem ataques sistemáticos com a participação ou tolerância do poder político. Nesse contexto, deve-se ressaltar que o TPI tem caráter complementar, somente atuando quando ficar provado que os julgamentos dos crimes de sua competência não foram feitos de maneira imparcial e idônea pelos tribunais dos Estados-Partes. Como a justiça brasileira tem proporcionado um julgamento justo e com ampla possibilidade de exercício da defesa e da acusação, não se vislumbra a atuação do TPI na apuração de casos de homicídios cometidos no contexto de operações de GLO.

No que tange aos crimes de guerra, que também são de competência do TPI, verificou-se a possibilidade de ocorrência dos mesmos decorrente da violação do DICA quando ocorrer um homicídio doloso no contexto das operações de GLO. Entretanto, constatou-se que os preceitos do DICA somente se aplicam aos conflitos armados, internacionais ou não internacionais. Como o emprego das forças armadas em operações de GLO passa ao largo dos conceitos de CAI e CANI, não se pode admitir a competência do TPI no julgamento de crimes cometidos nesse tipo de operação.

Como último objetivo deste trabalho, foi feita uma análise da base doutrinária que serve como referência para o uso da força quando do emprego das forças armadas em operações de GLO. O escopo do estudo desse capítulo foram as regras de engajamento. Estas regras são um instrumento para o controle do uso da força por membros das Forças Armadas. Elas devem buscar um equilíbrio entre a necessidade do cumprimento da missão e o uso desnecessário da força.

As Regras de Engajamento são condicionadas por imposições políticas, legais e operacionais. As normas resultantes desse crivo são adequadas ao cumprimento das missões inerentes às operações de garantia da lei e da ordem sem extrapolar os limites impostos pela lei para o emprego da força. As regras de engajamento possuem natureza jurídica de ordem emanada por autoridade competente. O seu fiel cumprimento dá o respaldo legal a cada militar em atuação.

Essas regras tem uma estreita ligação com as excludentes de ilicitude estudadas no Capítulo 3, em especial a legítima defesa. Na medida em que as RE estabelecem de maneira bem clara quais as situações em que é permitido o uso da força para repelir uma ameaça, bem como a gradação dessa força, elas definem bem a dose adequada da reação. Assim elas servem de parâmetro claro para evitar que os militares incorram no excesso culposo ou doloso, o que os levaria ao cometimento de crime.

Ademais, as regras de engajamento devem ser alvo de intenso programa de instruções voltadas à capacitação dos militares que se preparam para operações de GLO. Não obstante, elas devem também ser alvo de adestramento específico, para que as suas prescrições sejam interiorizadas e automatizadas por aqueles que forem as utilizar. Dessa forma, evitar-se-á a exposição inadequada de nossos militares ao erro no procedimento, com a consequente persecução penal para os casos de crimes cometidos em operações.

Além dos preceitos constantes da publicação Garantia da Lei e da Ordem (MD33-M-10) sobre as regras de engajamento, o Ministério da Defesa tem desenvolvido e aperfeiçoado diversos modelos de regras de engajamento adequadas às diversas situações em que a tropa pode ser empregada.

As RE representam uma segurança à sociedade no sentido de que não será aplicada força excessiva no exercício das funções e das missões inerentes às operações de GLO. Da mesma forma, elas representam a segurança jurídica aos militares que se envolvem nesse tipo de operação, na medida em que eles têm suas ações respaldadas pelo Estado Brasileiro, que os encarregou de tal missão.

7 REFERÊNCIAS

AMARAL, Maria Clara Manesco do. **Crimes dolosos contra a vida e o Tribunal do Júri**. Disponível em: < https://mariaclaramanesco.jusbrasil.com.br/artigos/ 152372718/crimes-dolosos-contra-a-vida-e-o-tribunal-do-juri>. Acesso em: 16 mar. 2018.

ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar.** 6. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**; Promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional Nº 97. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria da Documentação, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 out. 1969.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial de união**, Rio de Janeiro, 24 out. 1941.

BRASIL. Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. **MD33-M-10**: Garantia da Lei e da Ordem. Brasília, 2013.

BRASIL. Estado-Maior Conjunto das Forças Armadas. **MD34-M-03**: Manual de Emprego do Direito Internacional dos Conflitos Armados (DICA) nas Forças Armadas. Brasília, 2011.

BRASIL. **Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília: Ministério da Defesa, 2012.

BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 mai. 1993.

BRASIL. Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 1999.

BRASIL. Procuradoria-Geral de Justiça Militar. **Nota Técnica 02/2017**. Brasília, 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 44 de 2016.** Brasília, 2016.

BRASIL. **Política Nacional de Defesa**. Brasília: Ministério da Defesa, 2012.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal, Volume 1: Parte Geral**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATOS, Péricles de; RAMOS, Sérgio Augusto. **Regras de Engajamento aplicadas em operações aéreas de segurança pública com helicópteros.** Disponível em: < https://www.pilotopolicial.com.br/wp-content/uploads/2015/11/ARTIGO-Regras-de-Engajamento.pdf>. Acesso em: 2 ago. 2018.

MONTEIRO, Geraldo Tadeu M.; SAVEDRA, Mônica Maria G. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56.

NEVES, Cícero Robson Coimbra; STREIFINGER, Marcello. **Manual de Direito Penal Militar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. Justiça Militar no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3185, 21 mar. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21339>. Acesso em: 13 mar. 2018.

PALMA, Najla Nassif. **Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional.** Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2009.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. A pesquisa científica na graduação em Direito. **Universitas Jus:** Revista da Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais do Centro Universitário de Brasília. Brasília: ano. 06, n. 11, p. 25-43, dez. 2004.

SILVA, Claudio Alves da. **As Regras de Engajamento como tema fundamental de Direito Operacional Militar.** Disponível em: < https://calaudyo.jusbrasil.com.br/artigos/487344660/as-regras-de-engajamento-como-tema-fundamental-de-direito-operacional-militar >. Acesso em: 2 set. 2018.

SOBRINHO, Ademir. **O emprego das Forças Armadas no contexto da ordem pública no Rio de Janeiro sob a vigência da Lei nº 13.491/2017: regras de engajamento.** In: SEMINÁRIO "A LEITURA DA LEI Nº 13.491/2017. O ENFOQUE DA INTERVENÇÃO FEDERAL NA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO", 2018, Brasília.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Defense. **Law of War Manual.** Washington, 2015.

UNITED KINGDOM. Ministry of Defense. **The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict.** 2004.