

REVISTA

PRELEÇÃO

Publicação Institucional da Polícia Militar do Espírito Santo

Assuntos de Segurança Pública

Vitória
ano V - Nº 10 - Agosto/2011

REVISTA PRELEÇÃO - Publicação Institucional da Polícia Militar do Espírito Santo
- Assuntos de Segurança Pública. Ano V, n. 10, ago. 2011. Vitória:
PMES/ DEIP. 2011.

ISSN 1981-3813

Semestral

1. Segurança Pública. 2. Generalidades/ Periódicos.
- I. Polícia Militar do Estado do Espírito Santo (PMES)
- II. Diretoria de Ensino, Instrução e Pesquisa (DEIP).

Galeria de Ex-Comandantes



Major Francisco Lugon Junior
-1923 -



Sumário

Editorial.....	7
Artigos	9
Uso de algemas na PMES e no Batalhão de Missões Especiais <i>Marcelo Vieira Hollanda.....</i>	11
O direito que se ensina fardado: aproximações com o ensino jurídico superior e suas novas tendências <i>Chandler Galvam Lube.....</i>	35
O gerenciamento de crises policiais em ocorrências en- volvendo tentativas de suicídio: uma definição de papéis <i>Pablo Angely Marques Coimbra.....</i>	57
Análise da constitucionalidade do sistema de remuneração por subsídio implantado pelo Governo do Estado do Espírito Santo <i>Robledo Moraes Peres de Almeida.....</i>	77
O Uso de Drogas Psicoativas por Militares: interpretação e aplicação do Código Penal Militar <i>Eduardo Veronese da Silva.....</i>	101

Expediente

REVISTA PRELEÇÃO

Publicação Institucional da Polícia Militar do Espírito Santo
- Assuntos de Segurança Pública –
Criada pela Portaria do Comando Geral da PMES nº 440-R, de 15/03/2007
Registro ISSN 1981-3813. Ano V, n. 10, ago.2011

CONSELHO EDITORIAL

Presidente: Cel PM Ronalt Willian de Oliveira
Vice-Presidente: Cel PM Dejanir Braz Pereira da Silva
Diretora Executiva: Ten Cel PM Josette Baptista
Redação: Maj PM Pablo Couto Ferreira
Circulação: Cap PM José Roberto da Silva Fahning
Revisão: Maj PM Januir Carlos Pinheiro da Silva
e Sd PM Glaucimere Pátero Coelho
Fotos: Cb PM Roberto de Souza Peixoto Duarte

MEMBROS:

Ten Cel PM Sonia do Carmo Grobério
Ten Cel PM José Wallace dos Santos Brandão
Ten Cel PM Marcio Celante Weolfel
Ten Cel PM Antonio Marcos de Souza Reis
Ten Cel PM Reginaldo Santos Silva
Cap PM Chandler Galvan Lube

REDAÇÃO:

Diretoria de Ensino, Instrução e Pesquisa – Quartel do Comando Geral da PMES -
Av. Maruípe , 2.111 – Bairro São Cristóvão, Vitória/ES – CEP: 29.048-463 Tel/FAX:
(27) 3636-8675
e-mail: revistaprelecao@pm.es.gov.br
Impressa no Brasil/ Printed in Brazil
Distribuída em todo território nacional
Tiragem: 2.000 exemplares

Editoração/ Impressão: DOSSI EDITORA GRÁFICA LTDA

Nota: Os artigos publicados expressam a opinião de seus autores e não necessariamente dos integrantes do Conselho Editorial da Revista Preleção.

Editorial

Chegamos à 10ª edição. Os primeiros passos foram claudicantes como uma criança que se arrisca a deixar de engatinhar e levantar o seu corpo em direção a algum suporte para agarrar-se e lhe garantir a sustentação para a sua primeira aventura como homo erectus.

Incertezas, dúvidas, sobressaltos. Nada incomum em tudo aquilo que seja novo, inovador, diferente. Tomar a iniciativa de produzir literatura técnica, sem ser enfadonho ou excessivamente academicista, foi uma das primeiras preocupações que permearam o início desta aventura literária.

Avaliar a qualidade dos textos a serem inseridos no corpo desse periódico deveria ser uma constante preocupação, pois a diversificação do público a ser atingido era de grande espectro, exigindo que fosse editado com linguagem acessível, mas que não fosse coloquial, desconstruindo o seu caráter científico.

E isso nós fomos nos habituando a fazer com cada vez mais competência profissional e sem perder o foco na amplitude que pretendíamos que esta publicação alcançasse. Tivemos de criar formas de atrair o interesse do público interno para a Preleção, buscando novos colaboradores, articulistas com capacidade analítico-social dignos de contribuir com a qualidade do trabalho que fazíamos.

O aproveitamento desse espaço midiático para a divulgação de pesquisas feitas por Oficiais e Praças nos seus cursos de Formação e Aperfeiçoamento foi outra grande inspiração do conselho editorial, abrindo, assim, uma inestimável oportunidade para que grandes e adormecidos pesquisadores da Corporação pudessem expandir seus conhecimentos científicos e contribuir com a qualificação de inúmeros leitores.

Não foram poucos os trabalhos acadêmicos e artigos encaminhados à redação da Preleção. Além dos destacados assuntos abordados nas monografias do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais – CAO, muitos assuntos derivados de Trabalhos de Conclusão de Curso – TCC do CFO e artigos produzidos pelos alunos do Curso de

[8]

Aperfeiçoamento de Sargentos – CAS, numa prova evidente de que conhecimento não tem fronteiras hierárquicas ou ideológicas.

Caminhamos agora para uma consolidação de identidade gráfica da revista. A sua identidade literária já se lhe distingue a cada edição. Agora, a identidade visual trará consistência e reconhecimento imediato desse periódico, fazendo com que seja distinguida à primeira vista em qualquer lugar em que se encontre, desde a mais opulenta biblioteca ao mais singelo casebre de taipa.

Conhecimento não ocupa espaço. Conhecimento não distingue cor, sexo, raça ou religião. O saber entra em qualquer ambiente, modifica comportamentos, produz vida e desenvolvimento. O conhecimento gera angustia, mas uma angustia saudável, de duplo vínculo, decorrente da percepção de que muito ainda há por conhecer e que, pelo que supomos saber, pouco sabemos sobre tudo.

Assim é a Revista Preleção ao completar sua primeira infância. Um espaço para divulgação da angustiante busca pelo conhecimento e elucidação dos anseios de homens e mulheres envolvidos com segurança pública e de colaboradores que nos brindam com suas dissertações aleatórias, contribuindo sobremaneira com o nosso desenvolvimento profissional e humano.

Artigos



Uso de algemas na PMES e no Batalhão de Missões Especiais

Marcelo Vieira Hollanda¹

RESUMO

O uso de algemas pelas instituições policiais é assunto recorrente no cotidiano brasileiro, principalmente depois da prisão de algumas pessoas de renome, que embora não apresentassem resistência, eram algemados e tinham sua imagem divulgada pelos meios de comunicação. A edição da Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal tentou pacificar o assunto, todavia, gerou ainda mais discussões, pois não conseguiu abranger todas as situações e não atacou o problema na sua essência, que é a divulgação da imagem da pessoa algemada, como uma forma de penalizar o detido antes do trânsito em julgado do processo. Existem vários modelos de algemas que diferem das tradicionais feitas de metal para os pulsos, como para os dedos, para os tornozelos, além das confeccionadas de plástico. Com isso, é dada atenção especial ao direito constitucional da imagem em relação à utilização das algemas. Diante do exposto é realizada uma análise do comportamento dos policiais militares do Espírito Santo e o modo como o tema é tratado, nos cursos de formação e especialização da Instituição, e como isso reflete no comportamento do profissional de segurança pública no desempenho da atividade fim, com ênfase na atuação dos militares do Batalhão de Missões Especiais.

Palavras-Chave: Algemas. Legalidade. Direito à Imagem. Batalhão de Missões Especiais.

1 INTRODUÇÃO

As algemas são instrumentos que visam a dificultar os movimentos de uma pessoa, geralmente cidadãos infratores. A grande celeuma que envolve esse instrumento, que acompanha o homem desde a Antiguidade e amplamente utilizado pelos policiais, é o uso vexatório e indiscriminado

1 - Capitão da PMES, serviu por 06 anos no Batalhão de Missões Especiais. Graduado no Curso de Formação de Oficiais na Polícia Militar do Espírito Santo em 2004. Graduado no Curso de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo em 2010. Especialista em Gestão Integrada em Segurança Pública pelo Centro Universitário Vila Velha em 2009.

que provoca um fato constrangedor para o algemado. Esse fato, que gera exposição, humilhação e execração pública, mesmo antes da condenação judicial, fere os princípios constitucionais basilares da Carta Magna de 1988.

A temática é bastante complexa, pois são várias nuances que circundam o problema, visto que não se deve utilizar as algemas de forma indiscriminada. Por muitas ocasiões, entretanto, seu uso é essencial.

Em meio a esse conflito está o policial, que pode ser acusado de excesso, abuso de poder ou ser processado caso algum detido sob sua custódia fuja.

Tal fato é agravado quando não há uma legislação federal que regule o uso de algemas no Brasil. E, o Supremo Tribunal Federal (STF) tentou regulamentar o tema por meio da Súmula Vinculante nº 11, fato que gerou vários debates polêmicos.

Nesse contexto, não se pode negligenciar o fato de que os direitos da pessoa humana e a sua imagem devem ser respeitados, mas as algemas utilizadas para preservar a integridade dos policiais, de terceiros e do próprio algemado e impedir que este fuja, são necessárias e plenamente justificáveis.

2 ALGEMAS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O atual Estado Democrático de Direito Brasileiro (art 1º da Constituição Federal – CF) é regido por vários princípios, dentre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana e o da legalidade. Este obriga que todos os atos e normas praticados estejam regulados em lei.

Quando se analisa qualquer Estado sob a égide de ideais de democracia, é de suma importância conceituar o princípio da legalidade, que é um princípio jurídico fundamental (art. 5º, II da CF), quando prescreve que ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer, alguma coisa, senão em virtude de lei.

Ainda no caput do art. 37 da CF foi estabelecido que a Administração Pública deve obedecer o princípio supracitado. Como todas as instituições policiais fazem parte da burocracia pública, devem ser respeitados, portanto, todos os requisitos legais.

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello²:

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.

As pessoas delegam alguns direitos ao Estado e este os devolve a todos, sem que haja privilégios ou prejuízos. Nesse sentido, ratifica-se que o uso de algemas está inteiramente ligado aos princípios mais amplos da legalidade e da dignidade da pessoa humana, haja vista que toda a interpretação do ordenamento jurídico deve ser baseado nos ditames estabelecidos pela Carta Magna.

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana possui como premissa que todos os homens são livres e responsáveis por seus atos, pois são possuidores da mesma dignidade que lhes é inerente. E em se tratando de pessoas detidas, a CF, no art. 5º, incisos III e XLV, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral e que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

Corroborando com o texto constitucional a Resolução da ONU conhecida como “Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos”, em que no art. 33³, recomenda:

Os meios de coerção tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca devem ser aplicados como sanções. Tampouco correntes e ferros não devem ser usados como instrumentos de coação.[...]

O Brasil ainda assinou outros tratados internacionais que tratam sobre a dignidade da pessoa humana, como o Pacto de São José da Costa Rica, formulado em 1969, em que no art 5.2 preceitua: “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”⁴.

3 HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**. Fundamentos Jurídicos do Uso de Algemas. São Paulo: Lex Editora, 2008, p.89.

4 ROVER, C de. **Para servir e proteger, manual para instrutores**: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança. Genebra: CICV, 1998. Disponível em: http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/servireproteger?OpenDocument&style=Custo_Final.3&View=defaultBody. Acesso em 28 jul. 2010.

3 MODELOS DE ALGEMAS

Quando se comenta sobre algemas, a primeira imagem que se percebe é aquele modelo tradicional utilizado para atar os pulsos e construída por um metal resistente. Nos dias atuais, entretanto, existem vários tipos de algemas que são disponibilizados para o serviço policial.

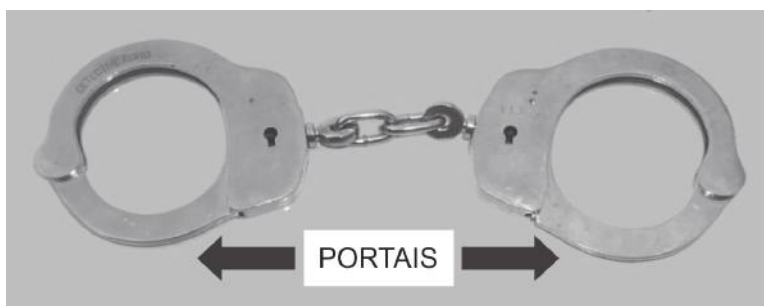


Foto 01: Disponível em <http://www.handcuffs.org/gallery/scuff>
Acesso em 31mar. 2010

A estrutura da algema é bastante simples, sendo que somente a parte móvel é denominada “portal”. O mecanismo de abertura se utiliza de uma chave, sendo que algumas possuem mecanismos de trava visando a dificultar qualquer possibilidade de abertura indevida.

Outro tipo de algemas para os pulsos é aquela que substitui as correntes para um sistema de dobradiças, que são mais resistentes e deixam as mãos do detido mais próximas.

Há também algemas para os dedos, utilizadas geralmente quando o detido possui algum problema na região dos pulsos, como braço lesionado ou engessado, ou ainda para pessoas que possuam um pulso maior do que o tamanho da algema.

As algemas de tornozelos são utilizadas, em sua maioria, para transporte de detentos perigosos, principalmente em aeronaves, conjugadas ainda a amarras na cintura abdominal e nas mãos.

Nos últimos anos, as instituições policiais de todo o mundo, vêm utilizando também algemas de plástico descartáveis, haja vista que o mecanismo de trava é único, ou seja, uma vez utilizada, a algema para ser retirada deve ser cortada, não sendo possível reaproveitá-la.

Existem modelos de inúmeros tamanhos, cores e espessuras das tiras de plásticos. São de grande utilidade, principalmente quando os policiais precisam algemar grande número de pessoas e a quantidade das algemas

tradicionais é menor do que a dos detidos. Outra vantagem é que seu valor comercial é baixíssimo. Todavia, pode ser facilmente destruída por algum instrumento cortante.



Foto 02: Disponível em < http://www.militaria.pt/shop/product_info.php?manufacturers_id=53&products_id=3001&osCsid=e68450d1868341c42d1debdb48e1496d. Acesso em 10 mar. 2011

4 ALGEMAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

4.1 CÓDIGOS

A legislação referente ao uso de algemas no ordenamento jurídico brasileiro ainda é esparsa. Não há uma lei específica que trate exclusivamente sobre o tema. Daí a necessidade de ser criada uma legislação que abranja todas as situações, da permissão à restrição do seu uso.

O Código de Processo Penal Militar (CPPM) especifica em seu art. 234, § 1º⁵, as ocasiões em que as algemas podem ser utilizadas, quando há militares envolvidos. Ressalta o referido parágrafo, que sua utilização deve ser evitada, exceto nos casos que haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso.

O art 242 do CPPM, em suas alíneas, trata das exceções à utilização das algemas, como os ministros de Estado, os governadores, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas dos Estados, os magistrados, os oficiais das Forças Armadas, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros, Militares, inclusive os da reserva, remunerada ou não, e os reformados, os oficiais da Marinha Mercante Nacional, os diplomados por faculdade ou instituto superior de ensino nacional, os ministros do Tribunal de Contas e os ministros de confissão religiosa.

⁵ Disponível em: http://www.stm.gov.br/pesquisa/pesquisa_cppm.php. Acesso em 20. jul. 2010

Esse artigo contém resquícios de elitismo e isso vai de encontro ao que prevê o caput do art. 5º da CF, “onde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A existência de tratamento diverso para determinada classe de pessoas fere também o princípio da isonomia, que pode ser conceituado como aquele que determina que todos devem receber o mesmo tratamento por parte da lei, sendo proibidas as discriminações carentes de bom senso e as arbitrárias.

Já o CPP trata implicitamente do uso de algemas, nos artigos referentes ao uso da força, previstos nos art. 284 e 292. Tais artigos determinam que a força será utilizada apenas em ocasiões indispensáveis, no caso de resistência ou tentativa de fuga de preso, em que será lavrado auto subscrito por duas testemunhas. Entende-se que a palavra força abrange a utilização das algemas implicitamente.

No art. 474, § 3º, do CPP, o uso de algemas nos réus durante julgamento no Tribunal do Júri é vedado, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Percebe-se, então, que o CPP não exclui algumas autoridades com a utilização das algemas, mas se alguém elencado nas alíneas do art. 242 do CPPM violar o que preceitua os art. 284 e 292 do CPP, o uso de algemas será permitido pelas autoridades policiais, haja vista que haverá um choque entre as legislações citadas. E de acordo com o art. 3º do CPP, em analogia aos princípios de proporcionalidade e de razoabilidade, que exige adequação, necessidade e ponderação, a autoridade policial poderá utilizar-se de princípios gerais do direito em sua atividade.

Cabe ressaltar, todavia, que os policiais frente a essas situações, deverão ter cuidados especiais para justificar sua conduta, não incorrendo em erro de cometer os crimes previstos na Lei nº 4898/65, a Lei de Abuso de Autoridade.

A força poderá ser utilizada, desde que não se confunda com violência, que é um ato amador e desnecessário. Nucci⁶ comenta:

A prisão deve realizar-se sem violência, exceto quando o preso resistir ou tentar fugir. Logo, parece-nos injustificável, ilegal se tratar de presos cuja periculosidade é mínima ou inexistente. Tem-

6 NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 3 ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

se assistido a autênticos espetáculos de violência (no mínimo moral), por ocasião da realização de prisões de pessoas em geral, disseminando-se o uso das algemas como se esta fosse a regra e não a exceção. Algemar alguém é nítido emprego de força, o que o artigo 284 veda, como regra, para a efetivação da prisão. Enquanto não houver uma disciplina legal a respeito do uso de algemas, deve-se seguir a lei, valendo-se dos grilhões quando o réu, realmente apresentar periculosidade.

O policial é quem definirá o momento adequado do emprego da força, avaliando cada situação fática e utilizando seu conhecimento técnico, em consonância com o Princípio da Eficiência, previsto no art.37, caput da CF e os demais princípios. De acordo com esse princípio, definiu Rocha, citado por Herbella⁷:

O policial é que há de sentir, no momento grave de reação, qual a atitude e natureza da força a usar. Assim, para evitar que a resistência vingue, a pessoa do policial seja atingida e a fuga ocorra, a lei autoriza, se necessário, o emprego de meios, como o de algemas.

4.2 NORMATIZAÇÕES ESPECÍFICAS

A Lei de Execução Penal (LEP) trata em seu art. 199 que o uso de algemas será matéria de decreto federal. Tal documento, todavia, ainda não foi elaborado, embora já tenham passados quase 27 anos de sua promulgação.

O art. 1º da Lei nº 8.653/93 proíbe o transporte de presos em compartimento de proporções reduzidas, com ventilação deficiente ou ausência de luminosidade. Essa mesma lei não proíbe o uso de algemas.

Em se tratando de adolescentes, a Lei nº 8069/90 determina⁸:

Art. 178. O adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade.

⁷ Ibidem 3. p.48

⁸ BRASIL. Lei n. 8069, 13 jul 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Levando em consideração os princípios que norteiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, a utilização das algemas deverá ser evitada, e em última hipótese será permitida, ressalvado o princípio da proporcionalidade. De acordo com Paulo Lúcio Nogueira, citado por Herbella⁹:

São frequentes as dúvidas com relação a algemar ou não um adolescente. A jurisprudência é pacífica no sentido de que, se o indivíduo possui um alto grau de periculosidade e seu porte físico avantajado coloque em risco a incolumidade física das pessoas, é lícito que ele seja contido mediante o emprego de algemas.

O Decreto Federal nº 6049/07, que aprovou o Regulamento Penitenciário Federal, no art. 58, III, elenca que os presos submetidos ao Regime Disciplinar Diferenciado (RDD), serão algemados em suas movimentações internas e externas e dispensadas apenas nas áreas de visita, banho de sol, atendimento assistencial e, quando houver, nas áreas de trabalho e de estudo. O art. 85 do mesmo decreto adverte que a sujeição a instrumentos tais como algemas, correntes, ferros e coletes de força nunca devem ser aplicadas como punição.

No âmbito do Espírito Santo, a Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SESP), por meio da Portaria nº 14-R, de 06 de junho de 2005, define os procedimentos que devem ser adotados na prisão ou condução de integrantes das polícias civis, militares e bombeiros militares, inclusive os da reserva¹⁰:

*Art.3º- O emprego de algemas deverá ser evitado, desde que não haja perigo de fuga ou de agressão da parte do preso.
Parágrafo Único: Os Oficiais integrantes da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar e Delegados de Polícia estão isentos do uso de algemas, em qualquer situação.*

4.3 SÚMULA VINCULANTE Nº 11 DO STF

Tantas discussões recentemente em torno do uso de algemas gira em torno da edição da Súmula Vinculante nº 11 do STF e de algumas situações decorrentes das prisões de pessoas importantes, como os banqueiros Salvatore Cacciola e Daniel Dantas, e de políticos como Paulo Maluf e Celso Pitta.

9 Ibidem 3. p.78

10 ESPÍRITO SANTO (Estado). Portaria SESP, n. 14-R. 06 jun.2005.

A súmula foi formulada após os ministros do STF julgarem o *Habeas Corpus* nº 91.952 e anularem por unanimidade uma decisão judicial que condenou um réu usando algemas durante julgamento. Antônio Sérgio da Silva foi condenado pelo Tribunal do Júri do município de Laranjal Paulista, São Paulo, a 13 anos de prisão pelo crime de homicídio triplamente qualificado. Os advogados alegaram que o réu ficou algemado durante o julgamento, o que prejudicou sua defesa.

O Instituto da Súmula Vinculante foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Emenda Constitucional nº45/04, que incluiu o art. 103-A e estabelece o poder para o STF aprovar súmula com efeito vinculante sobre os demais órgãos do Judiciário e da administração pública em todos os níveis. Posteriormente, em 2006, foi promulgada a Lei nº 11417/06, que regulamentou o art.103-A da CF.

A finalidade da súmula é otimizar a prestação jurisdicional e dirimir controvérsias por meio da vinculação dos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ao entendimento adotado pelo STF quanto a determinadas matérias de índole constitucional.

O STF poderá agir quando houver discordância a qualquer súmula vinculante ou à sua aplicação indevida por ato administrativo ou decisão judicial.

Diz a Súmula Vinculante nº 11¹¹:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Momentos antes de ser aprovada a referida súmula, o presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes expôs sua opinião¹²:

[...] Na verdade, quando estamos a falar hoje desta questão da algema, na prática brasileira, estamos a falar da aposição da algema para os fins de exposição pública, que foi objeto inclusive

11 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencia/Súmula_Vinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf>. Acesso em 14.jul.2010

12 Idem 11.

de considerações específicas no voto do Ministro Marco Aurélio. De modo que é preciso que estejamos atentos. Certamente temos encontro marcado também com esse tema. A Corte jamais validou esse tipo de prática, esse tipo de exposição que é uma forma de atentado também à dignidade da pessoa humana. A exposição de presos viola a idéia de presunção de inocência, viola a idéia de dignidade da pessoa humana, mas vamos ter oportunidade, certamente, de falar sobre isto. Neste caso específico, a aplicação da algema já é feita com o objetivo de violar claramente esses princípios. Em geral, já tive a oportunidade de dizer, algemar significa expor alguém na televisão nesta condição, ou prender significa hoje algemar e colocar alguém na televisão. (grifo nosso)

Percebe-se claramente, na argumentação do Eminentíssimo Ministro Presidente do STF da época, que as algemas são utilizadas para expor a imagem das pessoas detidas à execração pública por meio dos veículos midiáticos, o que fere os princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana.

Essa argumentação, no entanto, não se preocupou com os critérios técnicos que levam os policiais a utilizar algemas como forma de neutralização da força e de imobilização das pessoas detidas. Sem contar que ao prender uma pessoa, esta pode ter reações imprevisíveis e impensadas e que se já estivessem algemadas, seria mais fácil contê-las e impedir tais agressões.

Para utilizar as algemas, os policiais ficariam restritos a ocasiões de resistência, fundado receio de fuga ou risco à integridade física dos policiais ou mesmo dos presos. Além disso, os agentes deverão fundamentar por escrito o motivo que os levaram a usar as pulseiras e se não for justificado, poderão ser responsabilizados civil, administrativo ou até penalmente.

As inúmeras operações realizadas pela Polícia Federal, prendendo pessoas importantes, e a grande repercussão na mídia culminou na edição da súmula, desvirtuando a utilização técnica das algemas, caracterizando-as como instrumento atentatório à imagem e à dignidade do detido.

Segundo Reis¹³:

Ocorre que, em muitas ocasiões, valendo-se desse interesse público, a Polícia Federal arma um verdadeiro espetáculo: sob

13 REIS, Maurício Sant Anna. **Do Uso Irracional de Algemas: O Espetáculo Midiático Da Polícia Federal.** Disponível em <<http://krammesreisescapini.blogspot.com/2008/07/do-uso-irracional-de-algemas-o.html>> Acesso em 14.jul.2010

os títulos mais fabulosos (Operação Furacão, Operação Rodin, Operação Satiagraha, dentre outros), chama-se à atenção da mídia, (quando não raras vezes, nem os réus nem seus advogados sabem da investigação) e promove-se um verdadeiro circo, prisões, busca e apreensões e, é claro, o uso das algemas, mesmo quando o réu não oferece qualquer tipo de resistência.

Como a Polícia Federal foi a instituição mais atacada após a edição da Súmula Vinculante nº11, buscou-se argumentos científicos e técnicos que justificassem algemar as pessoas detidas em suas operações, ainda que não encontrassem resistência à prisão. Foi formulado um parecer técnico assinado pelas psicólogas Miriam Regina Braga CRP 01/9769 e Mariana Neffa Araujo Lage CRP 01/8814, a fim de oferecer uma resposta aos efeitos gerados pela referida Súmula.

No parecer, as psicólogas mostraram que o cérebro humano, submetido a situações estressantes, pode responder 1400 vezes de forma diferente, liberando várias substâncias na corrente sanguínea. Citam a Síndrome Geral de Adaptação de Hans Selye, em que na primeira fase, conhecida como alerta, o corpo humano libera adrenalina no intuito de dar uma resposta de luta ou fuga. Resulta numa aceleração dos batimentos cardíacos, dilatação da pupila e aumentos do fluxo de sangue para os músculos, da respiração e da transpiração.

O estresse pode gerar fortes emoções como terror, medo, ansiedade, ira e raiva. Como cada pessoa reage numa situação de estresse agudo diferentemente, não se pode prever como um indivíduo que acabou de ser detido reagirá de fato.

As psicólogas concluíram que a prisão é um momento de tensão aguda até para os policiais e que em decorrência disso, o corpo humano pode reagir de forma imprevisível, como comportamentos calmos, racionais, ou mesmo agressivos e de fuga. E que diante dessa situação estressante, deveria ser adotado o procedimento padrão de se algemar todas as pessoas, por ser a atitude mais segura para todos os envolvidos.

O que se percebe é que as algemas possuem grande utilidade no trabalho policial, às vezes indispensável. O que se deve evitar é a espetacularização das operações policiais e a exposição dos detidos algemados nos veículos de imprensa.

Em outubro de 2009, O Procurador Geral da República, Roberto Gurgel, encaminhou parecer ao STF em que defende a revogação da Súmula Vinculante 11, que restringe o uso de algemas em operações policiais.

Um dos motivos que o Procurador Geral da República defende o cancelamento da súmula se deve ao fato de que não foram percebidos os requisitos presentes no § 1º do art. 103-A da Constituição Federal, pois não há “reiteradas decisões” do Supremo Tribunal Federal ou “controvérsia atual” que acarrete grave insegurança jurídica.

Não há também um vultoso acúmulo de processos sobre questões relacionadas à utilização das algemas, sendo bastante questionável o seu enquadramento como matéria de caráter constitucional, elencando somente os incisos III e XLIX da CF.

Outro argumento consistente para a revogação da súmula é não haver previsão legal para as condições do uso de algemas. O STF, então, ao sumular a matéria, teria inovado no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a Alta Corte ultrapassou os limites constitucionais de sua competência, passando a atuar como legislador positivo.

Além dos vários argumentos que o Procurador Geral de Justiça desenvolveu para defender sua tese de revogação da Súmula Vinculante nº 11, trouxe uma sustentação do atual Presidente do STF, Ministro Cezar Peluso:

(...) o ato de prender ou de conduzir um preso é sempre ato perigoso. Por isso, o que me parece também necessário acentuar, na mesma linha de argumentação do eminente Procurador-Geral, é que, provavelmente, e isto deveria ser uma diretriz, a interpretação dos casos concretos deve ser feita sempre em favor do agente e da autoridade do Estado. (DJe nº 214/2008, p. 18). (grifo nosso)

O STF, atualmente, adota uma postura de não revogar prisão cautelar por meio de pedido de advogados alegando que a Súmula Vinculante nº 11 não está sendo cumprida.

No julgamento do Habeas Corpus nº 101.031 – São Paulo, cujos réus eram formados por uma quadrilha de búlgaros e brasileiros detidos pela Polícia Federal acusados de tráfico internacional de drogas, a Relatora Ministra Ellen Gracie conheceu parcialmente o Habeas Corpus, entretanto, denegou o pedido de liberdade provisória, visto que em relação ao uso indevido de algemas, tal fato não foi apreciado pelas instâncias inferiores.

No julgamento da Reclamação nº 7.814 – Rio de Janeiro, que trata do pedido de relaxamento da prisão de uma quadrilha que exportava para a Europa cocaína e importava drogas sintéticas, principalmente LSD e NUMA, a Relatora Ministra Cármen Lúcia também negou o pedido.

A ministra fundamentou sua decisão evidenciando que com a elaboração da Súmula Vinculante nº 11, busca-se limitar os abusos e a desproporcionalidade da utilização das algemas, carregados geralmente pela exposição dos fatos na mídia. O uso de algemas afronta o enunciado da Súmula quando impõe o detido a constrangimento absolutamente desnecessário, o que não ocorreu na prisão dos traficantes internacionais.

5 ABUSO DE AUTORIDADE E TORTURA

Quando as algemas forem utilizadas ilegalmente e de forma arbitrária, pode ser configurado, dentre outros delitos, como abuso de autoridade, previsto na Lei nº 4898/65. O abuso de autoridade acontece quando agentes públicos violam alguns direitos da pessoa como liberdade de locomoção, sigilo de correspondência, liberdade de crença ou religião, inviolabilidade do domicílio e a incolumidade física.

Nucci¹⁴ elenca algumas situações atuais em que os policiais cometem crime de abuso de autoridade ao algemar pessoas indiscriminadamente, acompanhado de sessões de filmagem e exposição na mídia:

Pessoas idosas, agentes de delitos não violentos, enfermos, enfim, muitos réus estão sendo algemados somente para dar uma satisfação à opinião pública, com a deprimente sessão de fotos e filmagens do ato. Preceitua o art. 4º da Lei 4.898/65 (Abuso de autoridade) constituir crime “ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder”, bem como “submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”. Por isso, algemar (emprego de força) quem não apresenta risco algum para a efetivação do ato, constitui delito de abuso de autoridade.

Os policiais que utilizam as algemas indevidamente podem praticar as condutas delituosas tipificadas no art. 3º, alínea “a” (contra a liberdade de locomoção) e o art.4º, alíneas “a” (ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder) e “b” (submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei) do referido diploma legal.

Outros crimes também podem ser cometidos a partir do uso indevido das algemas, como lesão corporal (art.129), maus tratos (art.136) e

14 Ibidem 7. p. 572.

[24]

constrangimento ilegal (art.146), todos do Código Penal (CP). Dependerá de cada situação fática para o correto enquadramento legal.

As algemas também podem ser instrumentos de condutas consideradas como tortura, prática totalmente abominável e bastante reprimida em vários documentos que compõem o ordenamento jurídico pátrio. A Carta Magna veda expressamente a tortura (art.5º, III), insuscetível de graça, indulto ou anistia, além de ser inafiançável (art.5º, XLIII da CF e art.2º, da Lei nº 8072/90). Com a promulgação da Lei nº 9455/97, os crimes de tortura passaram a ter uma legislação específica.

Herbella¹⁵ explica claramente como as algemas podem ser utilizadas como meios de tortura:

As algemas devem ser utilizadas, tão-somente quando necessárias, ao se encontrar o preso fora do cárcere ou, ainda, quando estiver sendo transportado ou escoltado. Fora desses casos, quando as algemas tenham o condão de apenas humilhar ou, ainda, castigar, podendo deixar lesões em alguém que já se encontra recolhido, e por tempo excedente ao essencial, estar-se-á, sem dúvida, diante de um dos casos típicos de tortura definidos em lei. (grifo nosso)

Poderão cometer crimes de tortura aquelas pessoas que utilizarem as algemas com o intuito de constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico e mental (art. 1º, I), no intuito de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa (alínea “a”), ou submeter alguém que estiver sob sua guarda ou poder a intenso sofrimento físico e mental (art.1º, II).

6 O DIREITO CONSTITUCIONAL DA IMAGEM DA PESSOA

O aparato tecnológico desenvolvido pela sociedade atual permite que, em apenas frações de segundos, uma imagem esteja à disposição dos usuários de meios de comunicação espalhados por todo o mundo. Como os índices de violência e de criminalidade no Brasil são cada vez maiores, tornaram-se comuns matérias jornalísticas que retratam a ação das polícias no desempenho de suas missões constitucionais.

A mídia acompanha de perto as ações das polícias e é rotineira a exposição das pessoas detidas nos meios de comunicação como resultado

¹⁵ Ibidem 3. p. 112

de sucesso das operações. Quando envolve detidos de renome, a procura por informação cresce vertiginosamente.

Consoante D'Azevedo¹⁶:

O direito à imagem alcançou posição relevante no âmbito dos direitos da personalidade, graças ao extraordinário progresso das comunicações e à importância que a imagem adquiriu no contexto publicitário. A captação e a difusão da imagem na sociedade contemporânea, tendo em vista o desenvolvimento tecnológico, causou uma grande exposição da imagem, principalmente de pessoas que obtiveram destaque em suas atividades, consequentemente, à imagem foi agregado um valor econômico expressivo.

A partir da exposição de detidos algemados na mídia, há uma pena acessória não prevista na legislação brasileira, uma vez que essas pessoas têm sua imagem denegrida. Ainda segundo D' Azevedo¹⁷ os direitos da personalidade são direitos subjetivos inerentes à pessoa humana e fora da órbita patrimonial, portanto são absolutos, indisponíveis, inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e impenhoráveis.

Os direitos da personalidade asseguram à pessoa a defesa do que lhe é próprio, sua integridade física, intelectual e moral. A exposição da imagem de uma pessoa depende de sua autorização e isso nem sempre é respeitado.

A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental do Estado democrático de direito (art 1º, III da CF). Ainda no inciso X do art. 5º da CF diz que a imagem das pessoas é um direito inviolável e é assegurado o direito a indenização por dano material e moral pela violação. Isso é uma cláusula pétrea da Carta Magna (art. 60, § 4º, IV), não cabendo Emenda Constitucional para modificá-la.

Em contrapartida, a mesma Constituição prevê no art. 220, *caput* e §1º, que a informação não deverá sofrer qualquer restrição. Diante do dispositivo constitucional, os meios de comunicação apoiam suas condutas baseadas sempre na nobre missão de informar a sociedade, antes carente de informação e subjugada por um período ditatorial em que havia um rigoroso controle dos veículos de imprensa.

16 D'AZEVEDO, Regina Ferretto. **Direito à Imagem**. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/direito-imagem-regina-ferretto-d-azevedo-t329.html>>. Acesso em 2.jul.2010.

17 Ibidem 16

Verifica-se que estamos diante de um confronto de normas constitucionais, quando a imagem de uma pessoa detida algemada é exposta na mídia e o direito irrestrito de informar que possui os veículos midiáticos. Corroborar com tal indagação Alexandre de Moraes, citado por Herbella¹⁸:

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, como o direito à honra, à intimidade e à vida privada converter em instrumento de diversão e entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que a divulgação de fotos, imagens, ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público, que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta.

As algemas têm o poder de exteriorizar a condenação de uma pessoa a qualquer modalidade de crime. Quando a imagem de uma pessoa algemada é divulgada, tem-se a nítida sensação de que o detido esteja condenado, embora o processo, às vezes, não se iniciou, quanto mais transitou em julgado.

Os órgãos policiais, todavia, não devem observar critérios discriminatórios como condições étnicas e econômicas para decidir se irão utilizar algemas ou não. Sabe-se que as operações policiais são carreadas de risco, por isso, é necessário o treinamento policial constante. Quando as operações são acompanhadas por repórteres e cinegrafistas, os policiais também são responsáveis e devem se preocupar com a integridade física desses profissionais. É mais uma responsabilidade dentre tantas que os policiais possuem no teatro de operações.

Não confunda, no entanto, que a polícia restringirá o acesso à informação. Pelo contrário, todas as informações serão divulgadas, respeitando a imagem do detido e todos os direitos constitucionais, inclusive o direito ao contraditório e a ampla defesa. É obrigação dos policiais, previsto no art.40 da LEP, quando trata da integridade moral dos presos provisórios e condenados, além de ser um direito do preso, que deve ser protegido contra qualquer forma de sensacionalismo (art.41, VIII da LEP).

18 Ibidem 3. p. 101 e 102

Isso não quer dizer que os abusos que venham a ocorrer serão mascarados ou escondidos pelas polícias. Continuarão a ser divulgados da mesma forma que são atualmente, mas o que se deve preservar é a imagem do preso, execrada principalmente quando ele é algemado.

A exposição da mídia de uma pessoa algemada é mais grave e atentatório à imagem do que o próprio ato de algemar. Por isso é que a divulgação dessas imagens deve ser restringida. Evitar, porém, o uso de algemas deliberadamente para preservar a imagem do detido também não é o mais sensato.

Há um conflito entre direitos igualmente protegidos pela Constituição. De um lado a imagem do preso, a liberdade de expressão e o acesso à informação. Do outro o direito à vida e à integridade física dos policiais e também do algemado. E no meio está o policial que possui, geralmente, frações de segundos para tomar a decisão de algemar ou não, acumulando ainda uma gama de atribuições que lhe competem durante o momento de realizar uma prisão.

Esse conflito se resolve recorrendo ao princípio da razoabilidade, às vezes conhecido como princípio da proporcionalidade ou da adequação dos meios aos fins, não expresso na Constituição Brasileira, mas derivado do princípio do devido processo legal.

A celeuma é resolvida buscando uma solução ponderada e adequada, interpretando a norma jurídica de forma a evitar injustiça e decisões desproporcionais, visando a uma resolução razoável e aceitável.

As algemas não devem ser utilizadas como forma de pena, contudo, se houver alguma situação que ponha em risco a vida e a integridade física dos policiais e/ou do detido, elas são indispensáveis. Nesse caso, a ponderação de interesses em preservar a vida e a integridade física sobrepuja à imagem do detido.

7 AS ALGEMAS NA PMES E NO BATALHÃO DE MISSÕES ESPECIAIS

Diferente de outras instituições policiais, como a Polícia Federal, e as Polícias Civil e Militar do Estado de São Paulo, na PMES não há um Manual Operacional que vise a padronizar o uso de algemas por todos os seus integrantes. Em 2009, a Instituição formulou uma regulamentação interna visando a orientar os policiais militares no tocante ao uso de algemas como tentativa de se adequar ao que determina a Súmula Vinculante nº 11.

No item 3 da regulamentação estão listados seus objetivos: definir a forma e o momento de utilização das algemas, de modo a preservar a integridade física e moral dos policiais, dos detidos e de terceiros e orientar e instruir a tropa sobre os limites da licitude na utilização de algemas, de maneira que não haja liberação de presos pelo Poder Judiciário em função de equívocos cometidos no ato da condução.

A falta de um Manual, todavia, não corrobora para que os policiais utilizem as algemas de forma ilegal e indiscriminada. Muito pelo contrário, todos os cursos da PMES são ministrados respeitando a legislação brasileira e a doutrina internacional dos Direitos Humanos, o que gera a uma utilização cada vez mais técnica e racional desse equipamento policial.

Nos cursos de formação e de especialização, são ensinados os preceitos legais que regulamentam o uso de algemas, além de desenvolver atividades de cunho prático onde os discentes aprendem como realizar uma abordagem policial, busca pessoal e, se necessário, algemar um cidadão infrator, onde é preconizado que o detido deverá ser algemado com as mãos para trás, a fim de dificultar uma possível agressão contra os policiais, além de dificultar ainda mais os movimentos quando se compara a uma pessoa algemada com as mãos para frente.



Foto 03: Forma de algemar ensinado aos policiais militares do Espírito Santo

A PMES não dispõe de algemas de tornozelos, de dedos e embora de custo irrisório, nem das algemas de plástico, oferecendo apenas aos policiais algemas para os pulsos.

Outra falha da Instituição ficou comprovada no trabalho monográfico realizado em 2010 pelo Sr. Cap Emerson Fabrício Bariani Ribeiro, quando foi confirmado que em apenas 39% das ocorrências policiais de desacato atendidas pela PMES entre agosto de 2008 e setembro de 2009, na

Região Metropolitana da Grande Vitória, foram justificadas por escrito no Boletim de Ocorrência Policial (BOP) a utilização de algemas. Isso não é uma evidência exclusiva das ocorrências de desacato, abrange todos os tipos de ocorrência em que os policiais militares fazem o uso de algemas, todavia, nem todos justificam seu uso por escrito no BOP.

O Batalhão de Missões Especiais é a unidade de elite da Polícia Militar, tropa de operações especiais e reserva do Comando Geral da Instituição, responsável por atender as ocorrências de grande vulto como controle de distúrbios civis, reintegrações de posse, ocorrências com reféns localizados, envolvendo explosivos, rebeliões em estabelecimentos penais entre outras.

A Companhia de Operações Táticas Motorizadas (Cia Op Tat Mtz), subunidade do BME, realiza o patrulhamento tático motorizado, apoio ao policiamento das demais unidades da PMES, além de detenção de cidadãos infratores e escolta de presos.

As viaturas da Cia Op Tat Mtz realizam patrulhamento tático motorizado com automóveis do modelo General Motor's (GM) Blazer, composta por 04 policiais, cada um com atribuições previamente definidas. Cada guarnição é dotada de equipamentos policiais de uso pessoal como armamento de porte do tipo pistola calibre.40 e colete balístico. Além disso, há outros equipamentos de uso coletivo como escudo balístico, alicate para corte de cadeados, bastões e armas longas, como carabinas, submetralhadoras e espingardas.

Cada viatura carrega uma maleta denominada Kit Tático Operacional (KTO), que abriga armamentos menos letais, como munições de impacto controlado, espargidor de agente químico OC (oleoresin de capsaicina), e granadas ofensivas utilizadas principalmente em ocorrências de controle de distúrbios civis e intervenções em estabelecimentos prisionais.

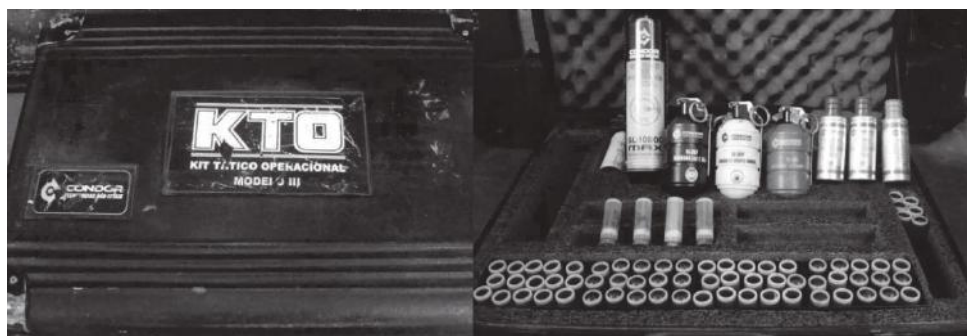


Foto 04: Kit Tático Operacional (KTO)



Foto 05: Suporte para armas longas e equipamentos de uso coletivo

Todos esses equipamentos são indispensáveis para a atividade policial e são carregados pela guarnição em um veículo adaptado para se tornar uma viatura policial. As armas longas são colocadas em suportes entre os bancos dianteiro e traseiro da viatura. O escudo balístico, bastões e o KTO, em virtude da falta de espaço físico, são carregados no compartimento de transporte de pessoas detidas, lugar adaptado no porta-malas do veículo.

Quando ocorre a necessidade de transportar alguma pessoa detida em flagrante delito, utilizam-se algemas com as mãos do infrator para trás e este é levado no compartimento de transporte de preso, uma vez que não há espaço para transporte no banco de trás, devido à presença do suporte de armas longas e mais 02 (dois) policiais.

Vale ressaltar ainda que as algemas são indispensáveis nessa situação, pois o efetivo policial carrega materiais explosivos, agentes químicos e outros equipamentos policiais, que só devem ser manuseados por pessoas com conhecimento técnico, ou seja, os policiais, havendo um iminente risco caso alguma pessoa detida tenha acesso aos equipamentos.

Essa medida é amparada no princípio constitucional da razoabilidade, haja vista que para evitar um mal maior e não sendo possível outra medida que separe o detido dos equipamentos indispensáveis ao policiamento, serão utilizadas as algemas e isso será descrito no Boletim de Ocorrência Policial (BOP).

Após a edição da Súmula Vinculante nº11 do STF, todos os integrantes do BME foram instruídos a relatar no BOP a utilização das algemas em algum detido, justificando o motivo que os levaram à prática de tal ato. Isso demonstra o respeito à legislação vigente na realidade do cotidiano policial. Consoante ensina Greco:

“Principalmente os policiais que atuam em operações especiais, como dissemos, na maioria das vezes, se encontrarão nas situações elencadas pela Súmula Vinculante nº 11. Contudo, agora, deverão formalizar o uso das algemas. Assim, deverão registrar sua utilização no Boletim de Ocorrência lavrado pela Polícia Militar”¹⁹.

8 CONCLUSÃO

As condições de violência e de criminalidade no Brasil, principalmente nas grandes metrópoles, atingem índices cada vez mais alarmantes. Há um conflito entre as normas, que são esparsas e indefinidas, e as condutas dos policiais no que se refere à utilização das algemas. Em algumas ocasiões, esse importante equipamento policial tem servido como forma de pena, principalmente quando é associado à prisão de uma pessoa à sua divulgação nos variados e modernos meios de comunicação.

Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil relacionam as algemas como forma de uso da força por parte do Estado, o que é correto. A legislação brasileira sobre o tema, entretanto, ainda é deficitária, visto que não há lei específica que trate de todas as situações em que é permitido ou não sua utilização.

O poder de polícia garante a utilização das algemas por parte dos agentes públicos constituídos, em especial os policiais, porém, devem ser observados alguns aspectos legais, para não incorrer numa modalidade delituosa, que abrange vários crimes, como abuso de autoridade, constrangimento ilegal, lesão corporal, tortura, entre outros.

As algemas são uma forma de neutralização da força e de imobilização do infrator. É menos traumático, doloroso e arriscado imobilizar o infrator pelo recurso da algema, do que pelo acesso a técnicas de imobilização ou utilização de meios não letais.

Recomenda-se algemar o infrator com as mãos para trás e com as palmas das mãos voltadas para fora, visando a dificultar o acesso do algemado ao mecanismo de abertura do equipamento.

São regras básicas em qualquer ação policial a segurança e o bom senso. A segurança da equipe policial será considerada na guarda e transporte de algemas para uso posterior, em um evento aleatório. Deve ser observada também a garantia da incolumidade física de vítimas potenciais

19 GRECO, Rogério. Atividade Policial. Aspectos Penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 2. ed. Nite

e do detido. Também existe a função de inibir a ação evasiva do detido e de atos irracionais num momento de desespero, já que o momento da prisão é carregado geralmente por estresse e tensão. Nesse ponto, pouco importa a periculosidade do agente, seus antecedentes criminais, sua estrutura corpórea, idade ou *status* político, econômico e social.

Destarte a questão do uso de algemas deva ser uma questão de segurança, não se podem admitir excessos e desvirtuamentos. Deve ser coibido seu uso de forma amadora e com interesses escusos, como vilipêndio da pessoa humana, seja pelo intuito de castigar, humilhar ou fazer cena para a conveniência da mídia.

Na PMES, o ensino policial é voltado para o respeito aos Direitos Humanos e a legislação em vigor, o que ampara sua atuação no desenvolvimento da sua missão constitucional de preservação da ordem pública e no policiamento ostensivo. Mas há um déficit no que diz respeito à aquisição e disponibilidade para os policiais militares de outros modelos de algemas, como as para os dedos e as de plástico descartáveis, bem como grande parte dos policiais responsáveis pela confecção do BOP ainda não justificam por escrito a utilização das algemas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Decreto-Lei n. 1002, 21 out 1969. **Código de Processo Penal Militar**. Disponível em: http://www.stm.gov.br/pesquisa/pesquisa_cppm.php. Acesso em 11 jul. 2010

_____. Decreto Federal n. 6049, 27 fev 2007. **Regulamento Penitenciário Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6049.htm> Acesso em 15 abr. 2010.

_____. Decreto-Lei n. 3689, 03 out 1941. **Código de Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 4868, 09 dez 1965. **Regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 7210, 11 jul 1984. **Lei de Execução Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 8072, 25 jul 1990 . **Lei de Crimes Hediondos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 8653, 10 mai 1993. **Dispõe sobre o transporte de presos e dá outras providências**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 8069, 13 jul 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 9455, 7 abr 1997. **Define os crimes de tortura**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Lei n. 11417, 19 dez 2006, **Regulamentou o art.103-A da Constituição Federal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 11**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencia/Sumula_Vinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf>. Acesso em 14 jul. 2010.

_____. _____ **Ementa da decisão no HC 101031 SP, Rel. Min. EllenGracie**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=91&dataPublicacaoDj=21/05/2010&incidente=3772803&codCapitulo=5&numMateria=15&codMateria=3>>. Acesso em 10 out. 2010.

_____. _____ **Ementa da decisão no Rcl 7814 SP, Rel. Min. Carmen Lúcia**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=154&dataPublicacaoDj=20/08/2010&incidente=2664983&codCapitulo=5&numMateria=24&codMateria=1>>. Acesso em 10 out. 2010.

D'AZEVEDO, Regina Ferretto. **Direito à Imagem**. Disponível em: <<http://www.apriori.com.br/cgi/for/direito-imagem-regina-ferretto-d-azevedo-t329.html>>. Acesso em 2 jul. 2010.

ESPÍRITO SANTO (Estado). Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social. **Portaria nº 14-R**. 06 jun.2005.

_____. Polícia Militar. **Regulamentação do uso de Algemas pelos Policiais Militares do Espírito Santo**. 2009.

FREITAS, Kerlington Pimentel. Uso de Algemas no Momento da Prisão: Uma Abordagem Finalística. **Revista Preleção**, Espírito Santo. v.4. Vitória, 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **O uso de algemas no nosso país está devidamente disciplinado?**. Teresina: Jus Navigandi, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível

em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2921>>. Acesso em: 12 set. 2010.

GRECO, Rogério. **Atividade Policial**. Aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. 2. ed. Niterói: Impetus, 2010.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos Jurídicos do Uso de Algemas**. São Paulo: Lex Editora, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 3 ed. Atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (Brasil) Parecer nº 643-PGR-RG. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_criminal/pgr-defende-cancelamento-de-sumula-sobre-uso-de-algemas>. Acesso em 10 out. 2010.

REIS, Maurício Sant Anna. **Do Uso Irracional de Algemas: O Espetáculo Midiático Da Polícia Federal**. Disponível em <<http://krammesreisescapini.blogspot.com/2008/07/do-uso-irracional-de-algemas-o.html>> Acesso em 14 mai. 2010.

RIBEIRO, Emerson F. Bariani. **A Súmula Vinculante número 11 e o uso de algemas nas prisões efetuadas pela Polícia Militar do Espírito Santo**. 2010. 55f. Monografia (Especialização do Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais) – Universidade Vila Velha, Vila Velha.

ROVER, C de. **Para servir e proteger, manual para instrutores: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança**. Genebra: CICV, 1998. Disponível em: http://www.cicr.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/servireproteger?OpenDocument&style=Custo_Final.3&View=default Body. Acesso em 2 fev. 2010.

O direito que se ensina fardado: aproximações com o ensino jurídico superior e suas novas tendências¹

Chandler Galvam Lube²

RESUMO

O artigo evidencia as práticas educacionais, no âmbito jurídico das academias militares, voltadas a formação do profissional operador da segurança pública e a premente necessidade de mudanças. Constatam-se diversos elementos que são determinantes na consecução de um ensino “bancário”, condicionantes de uma realidade opressora arbitrária, portanto, afastado das novas tendências capitaneadas pelo atual paradigma democrático de direito. Tais tendências apontam para atividades de ensino-aprendizagem libertadoras, notadamente através de um protagonismo discente, da interdisciplinaridade, da transdisciplinaridade e da busca pelo desenvolvimento de habilidades e competências previamente acertadas. Embora haja aqueles óbices a uma melhor formatação do ensino jurídico castrense, esta atividade pode e deve valer-se dos avanços do ensino jurídico superior, uma vez que, naquele âmbito, importantes implementações tem propiciado uma prática didático-pedagógica melhor adequada a uma nova dinâmica social.

Palavras-chave: Ensino Jurídico. Educação Superior. Militarismo. Habilidades. Competências. Atitudes.

1 INTRODUÇÃO

A indagação acerca da identidade profissional conferida ao policial militar, devendo, primordialmente, ser tomada como a de operador da segurança pública, mas também, ao menos de forma secundária e reflexa, como a de operador do direito, importa, para além da qualidade de seus serviços, a concepção de sua formação profissional através de um contorno profissiográfico sólido.

¹ Artigo apresentado ao programa de Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais da Fdv, na disciplina de ensino jurídico superior, orientado pela Professora Doutora Gilsilene Passon.

² Capitão QOC PMES e Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais pela FDV (Capes 4). e-mail: cglube@hotmail.com

Não sem razão, este profissional, destacado constitucionalmente para atuar em prol da segurança pública, tem recebido, em especial nos países desenvolvidos, a denominação respectiva compatível com o termo *enforcement law*, isto é, numa tradução livre: aplicadores da lei. O rótulo evidencia a natureza da atividade, que muito embora se destine à preservação e manutenção da ordem pública, sobretudo com a realização do policiamento ostensivo, só o faz segundo e por força de preceitos legais.

Este agente público, *sui generis*, se relaciona com a Lei de forma umbilical. Sua atuação a ela é adstrita, bem como deve impô-la, anunciando-a, obrigatoriamente, a todos que eventualmente a margeiem. Também é, no Brasil, o policial militar, via de regra, o primeiro - por vezes também o último, quando participante da execução penal - representante do Estado a se relacionar com o delito e com o delinqüente, inaugurando o tratamento penal. Seja como for, a atividade policial pauta-se pela legalidade. E mais, o policial é verdadeiro irradiador e face visível do Estado Democrático de Direito, devendo orientar sua atuação, bem como exigir dos integrantes da sociedade, a cada momento, consonância ao ordenamento jurídico vigente.

Sensível a esta condição basilar, os currículos de formação nesta seara, oferecem, invariavelmente, disciplinas jurídicas, constantes do eixo temático denominado cultura e conhecimento jurídico, dentre muitas outras, como o direito penal, processual penal, direito penal militar, direito administrativo, constitucional e certamente, direitos humanos. Este último a permear todo o ensino, já que é fundamento e deve acompanhar todos os atos da atividade profissional.

Bem verdade que o Ensino promovido nas instituições militares, via de regra³, não é parte integrante do Sistema Nacional de Ensino, ou seja, não se inserem na formação básica, fundamental, compreendida na escalada natural, a que devem se submeter os cidadãos brasileiros. Tão pouco está adstrito às normatizações oriundas do Ministério de Educação e da Cultura, eis que se trata, a rigor, de ensino andragógico profissionalizante. Não obstante, as práticas e evoluções havidas no Ensino em geral, em especial as que tocam os aspectos metodológicos e pedagógicos, podem e devem ser assimiladas, no intuito do aprimoramento.

3 Uma exceção está no Curso de Formação de Oficiais e no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais, que são regularmente reconhecidos pelo MEC como curso superior e especialização *latu sensu*, respectivamente. Por conseguinte é uma exigência que tais cursos se afeiçoem às disposições ministeriais. Recentemente o Comando Geral da PMES instituiu através da Portaria nº 018/2011 uma comissão para a reimplantação do CFO no Estado. Os estudos preliminares consideraram a hipótese de exigência prévia do bacharelado em direito para ingresso do futuro oficial, o que vai ao encontro de uma tendência nacional.

Muito embora o documento fundamental a nortear a formação dos operadores da segurança pública - a Matriz Curricular Nacional⁴, editada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública/SENASP - seja de excepcional valor e qualidade, traçando balizas preciosas e sofisticadas para o ensino nesta seara, a área temática em apreço ainda não foi efetivamente alcançada pelos novos parâmetros ali anunciados, seja pela insuficiência das formulações ali contidas, seja pela cultura profissional limitadora.

Embora conteúdo, tempo e objetivos possam ser fácil e largamente criticados, o que se pretende, neste breve estudo, é perscrutar acerca da qualidade pedagógica havida até o presente momento e, se possível, lançar bases para algumas constatações. A partir daí analisar a possibilidade de se responder a seguinte indagação: a melhoria paradigmática, carregada pelas novas tendências já notadas no ensino jurídico superior, mostra-se aplicável e útil ao ensino jurídico militar?

Dentre estas novas tendências se destaca, desde já, o protagonismo do discente, a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade, a valorização e ampliação de atividades complementares e a busca por determinadas habilidades e competências desejáveis. E isto consoante a um determinado perfil do egresso, que por sua vez se amolda a uma nova dinâmica social.

2 PRIMEIRA CONSTATAÇÃO: elementos que contribuíram (em) para um ensino “bancário” na academia militar.

Envolto em uma realidade macro, o ensino jurídico militar não alcançou melhor desempenho do que em outras searas. Ao reverso, determinados ingredientes, notadamente os inerentes ao militarismo, serviram para acentuar e perpetuar práticas pedagógicas ultrapassadas e opressoras.

Em primeiro lugar cite-se o papel e a colocação histórica, tomada a curto prazo. As instituições militares, obviamente, foram aquelas que - se não foram as próprias signatárias, reveladas como verdadeiros aparelhos (repressivos) do Estado, nos dizeres de Althusser (1918, p. 67), atuando inclusive por intermédio da violência explícita - amoldaram-se mais perfeitamente à “cartilha” do regime militar, tornando-se, enquanto escola, no mínimo como Aparelho ideológico do Estado (ALTHUSSER, 1918, p. 69), a reproduzir e inculcar fielmente os ditames de uma ordem arbitrária dominadora. Como se sabe, as práticas ditatoriais, desta história brasileira

4 O documento está disponível em: www.portal.mj.gov.br/senasp.

recente, afetaram diretamente as bases da educação brasileira e mais ainda as práticas educacionais da caserna.

Com o golpe de 1964, educadores imbuídos do novo⁵, viram o ideal de uma educação humana e modernizadora, ceder lugar a uma concepção tecnicista e meramente reprodutora. Nos quartéis, então, mais do que em qualquer outro lugar, a formação militar não passava da transferência de técnicas operacionais, havida mecanicamente de instrutor para aluno. Aí, com muito mais razão e imperatividade, não havia espaço para o diálogo, sob pena de estimular as malfadadas subversão e insubordinação.

Com isto, a exemplo do que ocorria em diversas outras áreas, inclusive no ensino jurídico superior, consagraram-se “técnicas de ensino” fundadas na ação depositária (FREIRE, 2005), que se prestavam e consistiam na simples transmissão do conteúdo pré-formatado, emanado do professor-conhecedor, ao aluno carente de conhecimento. Assim é que, as aulas e palestras puramente expositivas, desprovidas de qualquer elemento participativo que se materializa no processo de ensino-aprendizagem, tornaram-se a praxe da educação, e isto, com muito mais vigor no âmbito castrense, já que ali deveriam ser forjados modelos irradiadores.

A rígida e basilar doutrina disciplinadora e hierarquizadora também é ingrediente desta receita. Tomados como base do militarismo, hierarquia e disciplina foram levadas às últimas instâncias no interior das academias militares. O cego cumprimento aos regulamentos, ao apelo da disciplina, proporcionou uma identidade militar que, ao final, confundia homens com máquinas. Portanto, máquinas não pensam, não refletem, apenas executam, obedecem, devendo para tanto ser abastecidas, acionadas e manipuladas.

Este fenômeno, mais uma vez, não se restringiu aos bancos escolares, mas encontrou aí um terreno muito propício à disseminação. Na academia militar, mais do que em qualquer outra, dá-se então, perfeita e visivelmente o momento em que o professor ensina, dita o ensino, as regras do conhecimento e o aluno obedece, compassivo, aprendendo.

A hierarquia, levada ao extremo, criou verdadeiro “*aparthaide*” militar. A segmentação interna chegou ao ponto de impor aos oficiais um

5 Demerval Saviani (1983, p. 20) aponta que até 1960 a tendência no ensino era humanista, na vertente modernizadora: “... o período compreendido entre 1930 e 1960 caracterizou-se pelo predomínio da concepção humanista com progressivo avanço da versão moderna em detrimento da versão tradicional. Fenômeno semelhante ocorre com o ensino jurídico superior, quando há admissão na docência em razão do cargo ocupado ou da notoriedade do candidato. Esta realidade, no entanto está em total descompasso com os modernos anseios pedagógicos, que estão a apontar os adjetivos necessários à docência, e que certamente distinguem-se daqueles necessários a outras atividades profissionais.

sentimento de ultraje, quando da inoportuna e indesejada convivência com as praças, seus subordinados. Por vezes a convivência com os civis também se mostraria desnecessária, ante um sentimento de superioridade e auto-suficiência, como se verá adiante. Durante longas décadas, com efeitos visíveis e recorrentes até os dias atuais, como efeito do que foi sobredito, apenas superiores detinham conhecimento considerado útil, a ser transmitido aos subordinados. Por conseguinte, apenas os detentores de patentes maiores poderiam ministrar aulas às menores. O mérito docente era aferido objetivamente apontando-se o posto ocupado⁶.

A hierarquia então, presente nas salas de aula, tornou-se rapidamente um instrumento eficiente para dar mais do mesmo. As peças se encaixaram perfeitamente, já que o detentor do conhecimento, a ser depositado (FREIRE, 2005) no aprendiz, deveria certamente ser de maior graduação, pois, além do mais, este não teria nada, dentro desta lógica, a aprender com um subalterno. A estratificação em graus hierárquicos fez aumentar ainda mais o distanciamento entre professor e aluno, já sentido nos bancos escolares em geral.

Somando-se à rígida hierarquia, transformada não raras vezes em autoritarismo, o momento histórico propagador, firmou-se um ambiente escolar de características tecnicistas, fundada exclusivamente em métodos expositivos, propício ao ser menos (FREIRE, 2005). Um retrato desta realidade, e sua consequência pode ser visto em Lopes (1991, p. 40):

Reduzindo a participação do aluno na aula expositiva os autores de tendência pedagógica tradicional ressaltam o autoritarismo do professor. Também, reduzem a aprendizagem apenas a níveis superficiais considerando que não ressaltam a oportunidade de questionamento por parte dos alunos. Neste aspecto, alguns autores deixam entender que, dependendo do grau de estruturação do conteúdo, questionamentos não são permitidos porque acabam por interferir na ordenação lógica das idéias do professor.

A passagem acima transcrita foi dirigida às práticas pedagógicas em geral no Brasil contemporâneo. Entretanto, chama atenção os termos utilizados pelo autor, na medida em que retratam fielmente a realidade

6 Atualmente o ingresso nos quadros militares da PMES dá-se tão somente para a carreira das praças (Curso de Formação de Soldados) ou para a carreira dos oficiais (Curso de Formação de Oficiais). A Lei Complementar 321/05 e a Lei Complementar 467/08 terminaram por extinguir o ingresso de praças a partir do Curso de Formação de Sargentos dando grande contribuição para um aprisionamento dos quadros e restringindo injustificadamente o público alvo.

pedagógica havida na caserna, como se ali tivessem sido elaboradas suas observações. O autoritarismo foi a tônica do regime, e a partir do ensino, a ausência do diálogo a ferramenta mãe para garantir a superficialidade do conteúdo.

Já a disciplina é capaz de assegurar a repetição impensada dos atos. O conteúdo recebido pelo aluno será tanto melhor reproduzido se estiver presente o elemento disciplinador. Max Weber (1982, p. 294 – 300) apontou o surgimento da disciplina na guerra, o que une definitivamente o conceito aos idealizadores. De fato, cem soldados disciplinados podem derrotar mil indisciplinados!

O conceito foi então transportado para a segurança pública, onde não se vive uma guerra, não se combate um criminoso, visando sua eliminação, mas sim o controle da criminalidade (SILVA, 1990). O conteúdo, no sentido descrito por Webber (1982, p. 292), foi introduzido nos bancos escolares dos aplicadores da lei, a exemplo do que se pratica nas forças armadas:

O conteúdo da disciplina é apenas a execução da ordem recebida, coerentemente racionalizada, metodicamente treinada, e exata, na qual toda crítica pessoal é incondicionalmente eliminada e o agente se torna um mecanismo preparado exclusivamente para a realização da ordem. Além disso, tal comportamento em relação às ordens é uniforme.

Em um campo de batalha, a ação disciplinada significa vida ou morte, vitória ou derrota. Impõe-se o adestramento, notadamente porque, agindo de forma isolada o combatente pode menos do que em conjunto. Mas a atividade policial não é guerreira, pois não se vence um criminoso. Ademais as ocorrências em que se envolvem não podem admitir apenas respostas mecânicas, pelos simples fato de que são irrepetíveis e sujeitas a uma adequação social.

Outro elemento importante, neste contexto que moldou o ensino militar, é a cultura profissional imposta. Notadamente no período ditatorial, os militares foram conduzidos a uma verdade, segundo a qual seriam eles indivíduos a parte da sociedade. Isto é, haveria uma sociedade civil, na qual não se inseriam os militares. Um argumento tido como irrefutável estava na própria denominação dicotômica (militar/civil), fragmentadora. Os regulamentos intencionavam este entendimento. A estes, os militares, incumbiria organizar e fiscalizar aquela, a sociedade civil distante e estranha. Isto forçou uma cultura interna marcante, que implicava em admitir que os

“civis”, mais apropriada e até pejorativamente naquele contexto chamados de “paisanos”, nada tinham a contribuir com a atividade militar, mas sim o contrário, pois seriam estes meros destinatários das doutrinas emanadas dos quartéis.

Paradoxalmente havia a compreensão de que aos militares cabiam realizar ações “civilizadoras”, adequando à sociedade civil – constituída por uma realidade a ser moldada, à parte - ao modo militar. Neste passo o Direito era instrumento legitimador da ação, os preceitos autorizadores eram repetidos incansavelmente nos bancos escolares, impondo certeza da legalidade e sua urgente imperatividade.

Tal alienação cultural fulminou decisivamente o elemento, desejável para todo e qualquer profissional, que consiste no comprometimento, ou aqui melhor aplicado como envolvimento. Isto porque só há envolvimento intencionado para o ser mais, para usar a expressão de Paulo Freire (2005), entre o profissional e seus destinatários, entre o profissional e seu *mister*, se houver uma compreensão reflexiva e, reflexiva na ação, necessariamente tomada sobre outra ótica, acerca da própria condição e da realidade em que se insere.

A armadilha vivenciada aqui, isto é, a ingenuidade de tomar a realidade por suas partes, de forma estanque, minando o compromisso profissional, já era anunciada pelo educador Paulo Freire (2002, p. 21).

Não é possível um compromisso verdadeiro com a realidade, e com os homens concretos que nela e com ela estão, se desta realidade e destes homens se tem uma consciência ingênua. Não é possível um compromisso autêntico se, aquele que se julga comprometido, a realidade se apresenta como algo dado, estático e imutável. Se este olha e percebe a realidade enclausurada em departamentos estanques, Se não a vê e não a capta como uma totalidade, cujas partes se encontram em permanente interação. Daí sua ação não poder incidir sobre as partes isoladas, pensando que assim transforma a realidade, mas sobre a totalidade. É transformando a totalidade que se transformam as partes e não o contrário. No primeiro caso, sua ação, que estaria baseada numa visão ingênua, meramente “focalista” da realidade, não poderia constituir um compromisso.

Imenso potencial para a efetivação deste exercício, do refletir acerca do todo e de si, ocorre quando da oxigenação dos quadros de pessoal, havida pelo ingresso de cidadãos e cidadãs, portadores de uma visão de

mundo distinta⁷. Mas o ingrediente acentuou a crença de que o não iniciado nada tem a dizer, mas quiçá receber, degenerando a oportunidade singular de compreensão e ação sobre a totalidade⁸. Ação incidente sobre parte da sociedade, partindo de uma convicção prévia arbitrária, faz com que não exista de fato um elo fático entre sujeito e objeto, entre militar e civil ou entre aluno e professor. Isto porque, para Freire: (2002, p.21)

É transformando a totalidade que se transformam as partes e não o contrário. No primeiro caso, sua ação, que estaria baseada numa visão ingênua, meramente “focalista” da realidade, não poderia constituir um compromisso.

Portanto, ainda que intencionados a ensinar segundo os critérios críticos disponíveis, a relação não poderia dar-se satisfatoriamente, pois o pressuposto do envolvimento inexistia. Situação propícia, ao reverso, ao pleno desenvolvimento do arbítrio cultural trançado por um “poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (BOURDIEU, 2004, p. 8). Então, sob esta ótica, quando do alistamento, do ingresso na carreira, o “paisano” adentra os quadros efetivos sem ter qualquer experiência útil àqueles. Por outro lado, o mestre quer ignorar ou mesmo exercer sem se despertar, o papel indispensável na manutenção daquele estado de coisas.

Na verdade algo de mais pernicioso ocorria, pois antes fosse tomado, o iniciante, como papel em branco a ser preenchido, porque de fato, era tomado como alguém portador de vícios e ranços da vida civil que precisavam ser eliminados. Uma vez livre da realidade indesejada que o acompanhou até sua incorporação, o indivíduo estaria pronto para ser alvo (FREIRE, 2005), e a expressão era exatamente esta, do ensino castrense.

Isto não é privilégio desta seara. Até os dias atuais, mesmo em renomadas instituições de ensino superior, não raras vezes o aluno ingressante é tido como alguém que se inicia naquela realidade, sem ter nada a contribuir *a priori*. Agora, especialmente depois do exame vestibular, o aprovado tem condições de se iniciar na vida acadêmica. Antes de iniciado não há relevância em seu pensar, o que ainda durará por muito tempo, até

7 Toma-se o termo no sentido que ensina Kosik (1995, p. 43 – 44): “Na realidade, totalidade não significa todos os fatos. Totalidade significa: realidade como um todo estruturado, dialético, no qual ou do qual um fato qualquer (classes de gatos, conjuntos de fatos) pode vir a ser racionalmente compreendido”. Isto é, totalidade concreta.

8 O autor utiliza-se da abreviatura AP para referir-se às Ações Pedagógicas.

que assumam os trejeitos culturais do grupo. Já na esfera de ensino militar isto pode ficar ainda mais acentuado, por ser, muitas das vezes, a política institucional visível, ou até oficial.

Por fim cabe apreciar as tradições militares não constantes dos currículos oficiais. Potencialmente até os dias atuais, as escolas de formação militares são eficientes propagadoras de práticas “didáticas”, por vezes nobres e por outras odiosas, mas sempre recorrentes. Está a se dissertar acerca do que Silva (2003, p.78) assim conceituou: “O currículo oculto é constituído por aqueles aspectos do ambiente escolar que, sem fazerem parte do currículo oficial, explícito, contribuem, de forma implícita, para aprendizagens sociais relevantes”

De fato muito do que é assimilado naquele contexto decorre de dados ritos, conhecimentos e costumes não constantes da grade curricular padrão. Este conteúdo, ministrado, vivenciado e não anunciado, é forjado em grande parte segundo um arbitrário cultural imposto. É prática perpetuadora de um refazimento que Pierre Bourdieu (1970, p.25) assim identificou:

Numa formação social determinada, as diferentes AP⁹, que não podem jamais ser definidas independentemente de sua dependência a um sistema das AP submetido ao efeito da dominação da AP dominante, tendem a reproduzir o sistema dos arbitrários culturais característico dessa formação social, isto é, o domínio do arbítrio cultural dominante, contribuindo por esse meio à reprodução das relações de força que colocam esse arbitrário cultural em posição dominante.

E mais, o conteúdo assim transmitido não requer necessariamente o uso dos meios convencionais – mesmo a violência física e psíquica - ou o uso da verbalização. Seu potencial está na simbologia implícita nos atos e fatos, desde a mensagem subjacente no proceder, até o exemplo reverberante do superior hierárquico. “O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daqueles que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras”. (BOURDIEU, 2004, p. 15)

9 Coura (2009, p. 67), dissertando acerca da impossibilidade de existência de um modelo fechado de regras, a exemplo do que aspirou Hans Kelsen, asseverou que “ainda que o legislador ou mesmo um capaz cientista do direito se esforce para considerar previamente todas as situações que, eventualmente, possam vir a integrar o campo da incidência de uma norma qualquer, para então fixar o(s) do respectivo texto legal, a fim de moldar a priori, a aplicação do Direito, seria impossível esgotar e definir todas as possibilidades”.

Aquele que ministra tal conteúdo, instituindo, via de regra, a reprodução, o fará ainda melhor se não for reconhecido como arbitrário (BOURDIEU, 2004, p.14), o que se faz pela sedução e pelo fascínio tão característico dos militares. Não obstante seja, também, bastante característico deles o arbítrio explícito, tão propagado e tão temido. Convivem então, com esta dualidade útil, valendo-se tanto do poder formal como do simbólico.

Parte desta potência implícita está veiculada no uso do uniforme. Obviamente não apenas por sua beleza e imponência, mas sim por tudo que representa, pelo temor subjacente, que muitas vezes dispensa a violência real, valendo-se da violência travestida, da violência já praticada, da prometida que ainda virá. A naturalização deste temor já foi constatada, bem como o uso indiscriminado deste poderio:

Em algum momento do nosso século se tornou comum a compreensão de que os homens uniformizados devem ser mais temidos. Os uniformes eram o símbolo dos servidores do estado, essa fonte de todo o poder e acima de tudo do poder coercitivo ajudado e favorecido pelo poder que absolve da desumanidade. Envergando uniformes, os homens se tornam esse poder em ação; envergando botas de cano alto, eles pisam, e pisam em ordem, em nome do estado. (BAUMAN, 1997, p. 28)

Impossível deixar de remeter à imagem apresentada por George Orwell, em que uma bota esmaga um rosto humano. O real sentido desta imagem não consta dos currículos formais, mas seu conteúdo é assimilado quase que num processo osmótico. Na face oficial do discurso, que tangencia apenas a necessidade da manutenção da ordem, mesmo que em detrimento dos direitos fundamentais, os militares eram instruídos a pisar segundo o direito vigente. Neste retrato, hoje desestabilizador, estava contida uma mensagem “gritada”, veladamente, a todos os cantos, segundo a qual era o Estado a razão de toda a ordem, daí a gênese da arbitrariedade a que os militares serviram por muito tempo, fazendo escola.

O estado que vestiu homens de uniforme, de modo que estes pudessem ser reconhecidos e instruídos para pisar, e antecipadamente absolvidos da culpa de pisar, foi o estado que se encarou como a fonte, o defensor e a única garantia da vida ordeira: a ordem que protege o dique do caos. (BAUMAN, 1997, p. 28)

Também não consta dos manuais, tão pouco dos projetos pedagógicos os caminhos tortuosos do direito ou, os atalhos que furtam a conduta irregular à apreciação judicial. As ações impublicáveis que devem ocorrer a fim de burlar sanções penais, civis, administrativas e morais ou os caminhos do poder traficado, segundo a qual não se pune seus detentores, é algo oculto na prática diária do ensino pervertido. Mas este direito paralelo, que exclui o sistema formal, é algo vivo, passado de boca em boca, de ato em ato, pelos ostentadores da farda.

Algumas destas situações, senão todas se entranham nas práticas pedagógicas da academia militar de hoje. São elementos marcantes e profundos que carecem de um tratamento sensível às agruras que contém. Por vezes estes fatores mostram-se como complicadores de um ensino adequado e esta constatação é, a toda evidência, inegável. Apenas um processo constante e duradouro será capaz de transformar esta herança, o que se faz, inicial e principalmente, com a introdução gradativa de novos ideais, novas políticas, metas e objetivos.

O modelo até aí reinante levou em conta, no que toca o ensino jurídico militar, um dado conteúdo a ser ministrado (depositado) ao aluno, suficiente para sua atuação profissional mecânica, automática, por vezes arbitrária. Algo como um rol de respostas fixas, aplicáveis às situações do dia a dia. Justamente nesta relação é que reside o equívoco tecnicista/positivista, pois jamais se poderia arrolar, estipular respostas inflexíveis, repetíveis, diante da riqueza da vida¹⁰.

Outros problemas contemporâneos podem ser apontados como determinantes para uma educação jurídica inadequada. Cite-se, por exemplo, a inexistência de um corpo docente profissional e a incerteza do quão jurídica deva ser a formação do policial militar.

3 SEGUNDA CONSTATAÇÃO: valer-se das diretrizes da graduação em direito.

Uma notável evolução carregou o ensino jurídico superior. Nesta esteira as finalidades delineadas do ensino, conteúdo e práticas pedagógicas tornaram-se prenúncio de novos tempos, ainda que haja certo ceticismo

10 A afirmação, valendo-se exatamente destes termos, foi cunhada por Karl Larenz (1989, p.113). O autor atribuiu a Rudolf Stammler o início de um movimento filosófico que culminou com o referido abandono, promovendo a síntese, ou pelo menos a aspiração, entre jusnaturalismo e historicismo, a partir da primeira metade do século XX. No Brasil os reflexos desta transformação, certamente, foram sentidos apenas décadas mais tarde.

conforme se verá abaixo. A constatação de que novas ações são prementes tem se sedimentado, passando a integrar até mesmo e, finalmente, o programa oficial.

Inicialmente, desde a instituição dos primeiros cursos jurídicos no país, a lógica curricular apontava para uma identidade universal. Isto é, havia, seja no curso que era ministrado em Olinda ou em São Paulo, um mesmo rol curricular, invariável, a ser ministrado aos futuros bacharéis. O uso do currículo único perdurou, com algumas variações, até meados da década de 60.

Tal circunstância retirava da Instituição superior de ensino qualquer autonomia na elaboração e seleção dos conteúdos. Sob esta realidade o que se esperava era profissionais que, em todos os casos, dispusessem dos conhecimentos tidos como indispensáveis. Consequentemente as realidades locais não podiam ser contempladas e ao aluno não cabia eleger prioridades e interesses. Esta realidade viria a tornar-se combustível para uma onda tecnicista a vir.

A partir de 1962, mas com o ápice em 1994, quando da edição da Portaria Ministerial 1.886/94, o projeto pedagógico amplo no ensino jurídico, deixou a lógica do currículo único para traz, dando lugar à regra do currículo mínimo. Desta feita o que se pretendia era conceder às IES alguma liberdade na formulação do currículo, o que permitia uma adequação às demandas locais e regionais. Mesmo que inicialmente tenha ocorrido de forma tímida, algo de inusitado, mas óbvio, passou a acontecer. De repente um aluno de direito, lotado no Rio de Janeiro, poderia ser contemplado com aulas de Direito Marítimo e outro morador de Manaus poderia estudar Direito Ambiental, por exemplo.

Obviamente a mudança se consistiu em um processo, como é próprio das rupturas paradigmáticas (KUHNS, 2007), observável a médio e longo prazo. Durante ainda muito tempo as IES ficaram atreladas ao currículo padrão, o que não passou despercebido por Horácio Wanderlei Rodrigues (2005, p. 64):

A implantação desse novo modelo, estruturado já na perspectiva de uma autonomia parcial da IES, em realidade não alterou muito a estrutura vigente. Na prática continuou existindo um curso com rigidez curricular. Além disso, as matérias listadas demonstram a manutenção da tendência, implementada principalmente a partir da Reforma Francisco Campos, de transformar o ensino do Direito em formador de técnicos do Direito.

Em 1994 o Ministério da Educação e Cultura edita então, a Portaria 1.886, já inserida nessa prática curricular que se impunha cada vez mais. Inúmeros avanços foram lançados neste documento, dentre os quais se destacam a exigência de uma monografia, sob orientação, ao final do curso; incremento do estágio obrigatório tomado como prática jurídica; a equiparação do ensino jurídico noturno ao diurno; a obrigatoriedade de atividades complementares; inclusão de algumas disciplinas propedêuticas e basilares como a Filosofia, Ética e Ciência Política; a distinção entre prática jurídica real e simulada; a reafirmação da autonomia da IES, com flexibilidade de conteúdo; a exigência de atividades de ensino, pesquisa e extensão.

Portanto, o ensino jurídico superior passou a gozar de uma regulamentação que lhe permitia realizar uma profunda transformação deontológica. Entretanto, ainda não era suficiente, pois a flexibilidade concedida era tímida e não havia ainda clareza do perfil profissional desejado. O foco ainda se dava no conteúdo, na quantidade de conhecimento dispensada ao aluno, suficiente para seu sucesso profissional, ou mesmo para atender exclusivamente à demanda de um mercado de trabalho, afeiçoando-se perfeitamente aos anseios puramente capitalistas. De qualquer forma o tratamento dado destinava-se a eleger os conteúdos e não no resultado, o que forçou um olhar transformador.

Como se vê, os bancos da graduação jurídica não passaram imunes à onda tecnicista, que teve seu apogeu na década de 70 (SAVIANI, 1983, p. 38). Em verdade a educação superior jurídica foi, e ainda é, um exemplo eloquente da formatação do ensino no Brasil, voltada a produção e reprodução de indivíduos habilitados “mecanicamente” para o mercado de trabalho.

Há quem diga (RODRIGUES, 2005, p. 35) que o ensino do Direito padece de uma profunda crise, assentada em aspectos estruturais, funcionais e operacionais. Isto porque a natural dinâmica social está a exigir do profissional do direito um novo olhar, que deve transcender em muito a mera praxe forense. O ensino jurídico militar não se distancia desta realidade, pois o conhecimento jurídico que lhe é exigido não passa mais pela simples memorização e repetição da lei. O operador do direito reflexo deve ser capaz, isto é, possuir habilidade e competência, para orientar seus atos segundo um ordenamento jurídico complexo, informado por normas e princípios.

Há quem diga ainda (STIVAL, 2006, p.22), que há na verdade uma “crise do Ensino Superior e o esgotamento de um modelo”, que dentre

outras variáveis “constitui-se no reflexo da visão do estado mínimo, que tem orientado a política do neoliberalismo”. Seja como for é cediço concluir o “evidente descompasso entre a educação que temos de fato e a educação que precisamos, ou que julgamos que deveríamos ter”.

O abandono do positivismo na filosofia do direito¹¹, que significou, dentre outros, a abertura do sistema jurídico, deixou os tecnicistas - notavelmente adaptados àquela realidade - atônitos e deslocados. Aqueles profissionais formados, segundo os dogmas até então vigentes, se viram em um processo de defasagem inexorável.

O modo do profissional se relacionar com o direito mudou, flagrantemente com o advento de um neo-constitucionalismo, com força normativa, arquitetado nos Direitos Fundamentais. Sejam operadores do direito, diretos ou reflexos, a constitucionalização do direito (SILVA, 2005) representou a necessidade de um novo agir.

Essa constitucionalização do Direito, potencializada por algumas características associadas ao contexto filosófico do pós-positivismo – centralidade da idéia de dignidade humana e dos direitos fundamentais, desenvolvimento da nova hermenêutica, normatividade dos princípios, abertura do sistema, teoria da argumentação -, tem tornado o debate jurídico atual extremamente rico e instigante. Nele têm-se colocado temas que definirão o futuro da Constituição, dentre os quais: o papel do Estado e suas potencialidades como agente de transformação e de promoção dos direitos fundamentais... (BARROSO, 2010, p. 87)

Obviamente que uma transformação de tão amplo espectro exige a participação da academia, senão o próprio protagonismo, que só pode ocorrer se, de mesmo modo, as concepções didático-pedagógicas acompanharem tais mudanças.

As receitas de sucesso de outrora já não garantem mais uma colocação profissional. Manusear o processo, ajuizar o devido e tempestivo recurso ou aplicar um diploma legal, sacado da incipiência memorizadora, traduzindo uma pretensão em pedido já não mais se mostra suficiente/adequado. Uma nova dinâmica social passa impor especificidades curriculares que não podem mais constar de todo e qualquer programa, senão por mãos sensíveis às transformações. A exigência agora passa a ser qualitativa

11 As linhas gerais aqui explicitadas não se prestam a alcançar a evidente diferenciação do perfil desejado aos militares em seus diversos níveis, notadamente o operacional, o gerencial e o estratégico. Assim, torna-se inequívoco que o perfil do oficial se distingue em muito da praça, pois não se prestam as mesmas funções.

no sentido de que um verdadeiro saber se impõe, materializado no desenvolvimento de adjetivos úteis. O foco da formação passa a ser o indivíduo, o aluno, e o que se espera dele.

...a mutação constante dos perfis profissionais tem vindo a recuperar o valor da educação geral e mesmo da formação cultural de tipo humanista. Em face das incertezas do mercado de trabalho e da volatilidade das formações profissionais que ele reclama, considera-se que é cada vez mais importante fornecer aos estudantes uma formação cultural sólida e ampla, quadros teóricos e analíticos gerais, uma visão global do mundo e das suas transformações de modo a desenvolver neles o espírito crítico, a criatividade, a disponibilidade para a inovação, a ambição pessoal, a atitude positiva perante o trabalho árduo e em equipa, e a capacidade de negociação que os preparem para enfrentar com êxito as exigências cada vez mais sofisticadas do processo produtivo. (SANTOS, 2003, p.198)

Se por um lado, até então prevalecia a formação tecnicista, especializada, compartimentada, apta a ocupar postos de trabalhos específicos, por outro, na pós-modernidade ocorre um aparente retorno ao generalismo, mas “não como saber universalista e desinteressado próprio das elites, mas antes como formação não-profissional para um desempenho pluriprofissionalizado” (SANTOS, 2003, p.198). O ensino deve agora, segundo o autor, privilegiar uma formação que vise otimizar a capacidade de adequação às rápidas e incessantes mudanças destes dias. Os novos profissionais correm o risco de ver uma super-especialização tornar-se obsoleta, com a mesma velocidade que se criam novos ramos. Já uma assentada cultura profissional aberta a novas experiências assegura melhores chances ao incipiente.

André Rodrigues Correa (2007, p. 41) discorrendo sobre o desenvolvimento de competências constatou a ocorrência de profundas alterações, requeridas no perfil do egresso do curso jurídico superior:

...somos forçados a reconhecer a diminuição da importância do mero conhecimento dos conceitos e regras jurídicas aprendidos na faculdade apenas para serem reproduzidos quando da atuação judicial (basicamente por meio da redação de iniciais, contestações, apelações, recursos, sentenças, acórdãos etc.) e acrescente necessidade de aquisição de um repertório de habilidades, obtidas em contexto interdisciplinar, necessário à resolução dos problemas característicos desses novos cenários.

Ocorre que, é diante deste cenário, à primeira vista caótico, crítico, é que devem florescer as melhores soluções. Ancorando-se em Hipócrates - segundo o qual é durante o período de latência que melhor diagnostica-se e trata-se dada doença - poderia se dizer que o momento é amplamente fértil a iniciativas, já que as dificuldades se encontram expostas. Assim, examinar o ensino superior, o ensino jurídico e por fim o ensino jurídico militar é tarefa que urge.

Não sem razão é que, especialmente no âmbito acadêmico, multiplicam-se os textos que audaciosamente oferecem os caminhos a serem trilhados. Um fruto significativo desta movimentação pode ser apontado na Resolução nº 09/2004 do Conselho Nacional de Educação. Ali estão contidas uma seleção de idéias, forjadas na vivência acadêmica, que apontam fortemente as tendências almejadas e transvestem-se de diretrizes curriculares.

Neste contexto é que são introduzidas as Diretrizes Curriculares para o ensino jurídico superior, superando a lógica técnico jurídica, e assim tanto mais adaptada as necessidades plurais que exsurgem. O documento paradigmático, formalizador desta nova concepção, no ensino jurídico superior recebeu aquela denominação. Num só documento vê-se que o ensino jurídico carece de interdisciplinaridade, já que a fragmentação estanque não pode mais ajustar-se a um pós-positivismo real; estipula um perfil de egresso, o que referencia todas as ações de todos os atores envolvidos no processo de ensino-aprendizagem; traça as habilidades e competências mínimas exigidas do profissional, segundo uma dinâmica exigente, completamente afastada do rito pelo rito, da subsunção rígida e da memorização; almeja o incremento de atividades complementares na busca de um protagonismo discente.

Frise-se em especial o elenco mínimo de habilidades e competências trazidos na Resolução, a saber:

Art. 4º. O curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as seguintes habilidades e competências:

I - leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas;

II - interpretação e aplicação do Direito;

III - pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito;

IV - adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos;

V - correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito;

VI - utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;

VII - julgamento e tomada de decisões; e,

VIII - domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito. (grifou-se)

Estipula ainda o documento o perfil do egresso, arrazoando determinada adjetivação que visa assegurar uma formação profissional satisfatória:

Art. 3º O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomenta a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Estas implementações, que não podem ser consideradas sutis, são em si, paradigmáticas, na medida em que rompe com uma lógica anterior. A formação tomada a partir deste ponto de vista, associada, é claro, a outros conceitos, é que pode assegurar as condições mínimas exigidas do profissional do direito contemporâneo. O giro havido neste passo permite um novo olhar sobre a educação, já que a formatação do ensino deve ater-se aos seus objetivos finais, abandonando a forma pela forma. Olhar este, útil à prática didática castrense.

Já a Matriz Curricular Nacional, que pretende ser diretriz para ações formativas dos Profissionais da Área de Segurança Pública, mostrou-se igualmente atenta a esta nova concepção. Em seu bojo estão discriminadas certas competências que devem ser buscadas durante a formação profissional. Dentre elas, destacam-se as que guardam alguma relação explícita com o campo jurídico:

Estabelecer um panorama geral sobre o Sistema Jurídico vigente no país, essencialmente no que é pertinente aos ramos do Direito aplicáveis à atuação do profissional de Segurança Pública; Relacionar

a utilização da força e da arma de fogo aos princípios da legalidade, necessidade, e proporcionalidade; Cumprir determinações judiciais; e Tipificar condutas delituosas.

Como se vê, obviamente que, nem todas as competências desejáveis ao profissional do direito são exigidas do profissional da segurança pública. No entanto há coincidências suficientes para autorizar uma comparação, objetivando apreender as melhores iniciativas de uma área, aplicável em outra.

Na transcrição acima foram trazidas propositadamente algumas habilidades e competências que supostamente coincidem com aquelas desejadas de um operador da segurança pública. Isto porque não se exige deste agente público a labuta forense. Por outro lado as características coincidentes evidenciam a proveitosa convergência nas ações didático-pedagógicas.

No que se refere ao perfil do egresso¹² se pode constatar quase que uma inteira coincidência dos termos, pois uma “sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais”, certamente são características em comum. Frise-se ainda, em especial, o intuito viabilizador da prestação judicial e do desenvolvimento da cidadania, o que deve ser elemento norteador da formação e da atuação do policial militar.

CONCLUSÃO

O ensino do direito nos bancos militares, em especial os destinados aos policiais, enquanto operadores da segurança pública, apresentam diversas razões, em específico, para que ainda se encontrem diante de uma realidade “bancária”. Com o avanço da democracia, dadas práticas castrenses tendem a se diluir ante uma realidade que não deve se mostrar mais fértil. Estes elementos evidenciam, ao final, que a concepção formativa tradicional deste profissional não mais pode dar conta de uma realidade extremamente mutável e complexa.

12 Para Alexy (2008) devem-se aplicar então, as máximas da ponderação, o que revelaria ao final a melhor escolha fática e jurídica. Alguns autores apontam para a aplicabilidade da regra no âmbito da administração, portanto, na tomada de decisão discricionária, por parte do operador da segurança pública, no teatro de operações, cite-se ex vi, Rodriguez de Santiago (2000). Seja como for a proporcionalidade exige de seu aplicador um compromisso teórico-prático, alcançado apenas mediante a presença de características formativas pessoais e institucionais mínimas.

Um profissional anteriormente forjado para a manutenção da ordem, exclusivamente segundo regras arbitrárias, agora deverá ser tomado como agente promotor de direitos fundamentais, representante do Estado Democrático de Direito ou simplesmente, sob novo e abrangente enfoque, aplicador da lei.

Tal como ocorre no âmbito jurídico, propriamente dito, uma nova postura formativa é exigida. Os instrumentos materializadores desta transformação já estão sendo desenhados, sejam pela absorção de novas e modernas técnicas didáticas, seja na concepção filosófica e pedagógica do ensino.

O jusfilósofo alemão, Robert Alexy (2008), mostrou que o ordenamento jurídico é composto por regras e princípios, filiando-se a imensa corrente que se despediu do positivismo jurídico. Os princípios devem ser tomados como mandados de otimização, a serem realizados na maior medida fática e jurídica possível. Já as regras, por sua vez, são normas que devem ser ou não satisfeitas. São postulados aplicáveis ou não, no caso concreto.

A formação jurídica, militar, restringiu-se, pelas razões já expostas, ao direito visto unicamente sob o prisma das regras. Somente assim a repetição, o condicionamento, o adestramento e a manutenção arbitrária das coisas poderiam se confirmar. Nas salas de aula da caserna os dispositivos legais são historicamente apresentados segundo o momento em que se aplicam ou não. Algo como tudo ou nada – deparando-se com o homicida o policial militar efetua a prisão em flagrante. Ou então: se A, deve ser B.

Mas, como se viu, o ordenamento jurídico não se constitui apenas de regras e o ensino jurídico não se prende a um código binário. Este estudo e sua aplicabilidade é parte indispensável da formação do agente público operador da segurança, mas não é tudo nem a tônica. Especialmente na vigência de um novo paradigma, é exigido ainda do policial militar, por conseguinte de sua formação, o agir segundo os princípios informadores do direito, que nada mais são do que o reflexo de uma nova realidade social e de novos anseios.

Se, por exemplo, diante de uma colisão de princípios, o Policial Militar tiver que optar por um ou por outro, deverá fazê-lo segundo critérios aceitáveis e plausíveis, o que se dá apenas se dispuser de habilidade e competência suficiente, inclusive para tomar a questão de modo a transcender o aspecto penal (interdisciplinaridade e transdisciplinaridade), o que via de regra é sempre desejável. Assim, diante de uma manifestação

de rua, seguindo o exemplo, que esteja a impedir a livre circulação de pessoas, o aplicador da lei tem a sua frente, potencialmente, uma colisão entre o direito de expressão, direito de reunião e o direito de ir e vir, dentre outros. Uma situação assim, corriqueira diga-se, se solucionada simplesmente ao modo do tudo ou nada, mecânico, pode, via de regra significar uma atuação arbitrária, portanto, em desacordo com o direito e com o que representa hodiernamente o agente público.

Privilegiar um em detrimento de outro é algo que se faz segundo parâmetros prévios abstratos e que ocorre, sobretudo, como última via, aplicando-se, de modo comprometido, em concreto. Possivelmente a solução ótima possa ser um amoldamento dos princípios, em sua contingência fática, sob os auspícios do militar. Mais uma vez isto só ocorrerá ante dada habilidade prévia do profissional, construída cuidadosamente na formação inicial e alimentada na continuada. Talvez a solução adequada não seja liberar a via ou mesmo assegurar a manifestação, mas pode passar, por exemplo, por alternativas que não comportam um juízo do tudo ou nada. Soluções desta natureza, externas ao condicionamento “bancário”, são amplamente consoantes à democracia e requer do operador da segurança pública uma postura sofisticada.

O *locus* propício ao desenvolvimento de atitudes desta natureza é, certamente, a escola. Com foco nas características de saída do aluno, a escola é que permite ao egresso contemplar um leque de opções, possibilitando a eleição da melhor.

A exigência de mudança neste contexto decorre de uma nova ordem, pautada em novos princípios e novas especificidades. A mudança de foco na educação jurídica, com vistas ao perfil profissiográfico, mostra-se como poderosa alternativa de mudança, já em andamento noutra seara. A reboque disto estão inúmeras inovações didáticas a serem implementadas, com destaque para novas técnicas de ensino, para a interdisciplinaridade e para a consecução de atividades complementares nas quais se verifica uma postura ativa e pró-ativa do aluno, o tornando assim, protagonista de sua própria formação e da transformação social em sua totalidade.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo Dalmás. **As diretrizes curriculares e o desenvolvimento de habilidades e competências nos cursos de direito: o exemplo privilegiado da Assessoria Jurídica Popular**. Anuário ABEDI/ ano 3, n. 3 Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos Ideológicos de Estado: nota sobre os aparelhos ideológicos de Estado (AIE)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. ZAHAR: Rio de Janeiro, 1998.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- _____. Passeron, Jean-Claude. **A reprodução. Elementos para uma teoria do sistema de ensino**, Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora, 1975.
- COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica Jurídica e Jurisdição (IN) Constitucional. Para uma análise crítica da “Jurisprudência de Valores” à luz da Teoria Discursiva de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.
- FREIRE, Paulo. **Educação e Mudança**. 26ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- _____. **Pedagogia do Oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005
- SANTIAGO, José Maria Rodríguez de. **La ponderación de bienes e intereses em el derecho administrativo**. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- SAVIANI, Demerval. Correntes e tendências da educação brasileira. In: MENDES, D.T. (org). **Filosofia da Educação Brasileira**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1983.
- SILVA, Jorge da. **Controle da criminalidade e segurança pública na nova ordem constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Tomaz Tadeu da Silva. **Documentos de identidade:** uma introdução às teorias do currículo. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

KOSIK, Karel. **Dialética do Concreto.** Tradução de Célia Neves e Alderico Toríbio, 2. ed. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 1995.

WEBER, Max. **Ensaio de Sociologia.** 5. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

O gerenciamento de crises policiais em ocorrências envolvendo tentativas de suicídio – uma definição de papéis

Pablo Angely Marques Coimbra¹

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a resposta dada pelos órgãos de segurança pública e defesa social capixabas para as ocorrências envolvendo tentativas de suicídio dentro do espectro da doutrina de gerenciamento de crises. Para tanto, contextualiza o gerenciamento de crises como doutrina policial ao longo dos anos e sua evolução/adequação ao cenário atual, destacando o caráter técnico e científico alcançado pela referida doutrina em todo o mundo e, especificamente, no Brasil. Define a crise policial e aponta as suas características. Demonstra o conceito de gerenciamento de crises e a sua amplitude. Salienta a importância da negociação policial profissional como uma alternativa tática e como missão constitucional das polícias. Analisa a importância das variáveis de cunho psicológico no trato com suicidas tentados e a necessidade de buscar a verbalização em tais ocorrências como primeira medida, confrontando-a com os papéis de policiais e bombeiros militares numa cena de ação de tal tipo. Demonstra que os impactos causados por um suicida, na sociedade, vão muito além de seu autoextermínio, resultando em prejuízos para todo o grupo social. Conclui advertindo para a importância da negociação e do gerenciamento realizado pelas polícias militares em ocorrências com suicidas, sugerindo uma definição de papéis no contexto da segurança pública no estado do Espírito Santo.

Palavra-chave: Tentativa de Suicídio. Gerenciamento de Crises. Negociação Policial Profissional. Polícia Militar.

1 INTRODUÇÃO

O tema gerenciamento de crises é relativamente recente no contexto da segurança pública. Por conta disso, nas décadas de 1970 e 1980 e até o início da década de 1990, o mundo presenciou várias ações criminosas que

¹ Capitão da PMES, lotado no Núcleo de Operações e Transporte Aéreo. Serviu por nove anos no Batalhão de Missões Especiais. Graduado no Curso de Formação de Oficiais da Escola de Formação de Oficiais da PMES. Pós-graduado em Gestão Integrada em Segurança Pública pelo Centro Universitário Vila Velha.

tiveram um desfecho indesejável para os envolvidos e as sociedades de modo geral, gerando uma repercussão negativa para os aparatos policiais.

Podemos citar, entre tantos exemplos, ocorrências envolvendo:

- criminosos comuns (no Brasil pode-se falar na rebelião no presídio do Carandiru, em 1992, ou nos fatos envolvendo o criminoso Leonardo Pareja, em 1995 e 1996);

- terroristas com motivação política ou religiosa, como os atentados ocorridos em diversas situações distintas envolvendo reféns e com desenlaces trágicos como a famosa ação de terroristas palestinos em Munique, durante os Jogos Olímpicos de 1972²; e

- pessoas emocionalmente perturbadas (pode-se mencionar o “Cercos de Waco”, no Texas, Estados Unidos, em 1993³).

As corporações policiais passaram então a perceber a necessidade de gerenciar tais conflitos sociais, que fugiam da normalidade e do caráter ordinário do policiamento.

Surgia aí a ideia de crise policial que, entre tantas definições hoje existentes, foi objetivamente condensada na definição criada pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) como sendo “Um evento crucial/criminal que exige uma resposta especial da polícia a fim de assegurar uma solução aceitável⁴” (FBI apud SANTOS, 2010, p. 19).

2 KLEIN, Aaron J. **Contra ataque**: o massacre nas olimpíadas de Munique e a reação mortal de Israel. Tradução Marilena Moraes e Iva Sofia Gonçalves Lima. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005. Em 05 de setembro de 1972, durante os Jogos Olímpicos de Munique, na então Alemanha Ocidental, terroristas de origem árabe e filiados ao grupo “Setembro Negro” invadiram o alojamento da delegação de Israel e mataram dois atletas, tomando outros nove integrantes da citada delegação como reféns. Eles exigiam a libertação de presos políticos palestinos em Israel. Com o desenrolar das negociações pelas autoridades alemãs, o grupo de terroristas e reféns foi levado até um aeroporto militar para uma tentativa de saída do país. Uma operação de resgate foi iniciada pelas forças policiais quando todos já estavam no aeroporto e o resultado foi trágico: morreram todos os reféns, dois policiais e cinco sequestradores. Os outros três foram presos, mas pouco tempo depois, em outubro, um avião da Lufthansa foi sequestrado no Líbano e os terroristas exigiam como resgate a liberdade dos responsáveis pelo atentado de Munique. O governo alemão aceitou a barganha.

3 ALEXANDER, John B. **Armas não letais**: alternativas para os conflitos do século XXI. Rio de Janeiro: Welser-Itage, Condor, 2003. Em fevereiro de 1993, o governo dos Estados Unidos, por meio de seu Departamento de Álcool, Tabaco e Armas de Fogo (cuja sigla em inglês é ATF), decidiu cumprir um mandado de busca na sede da seita do Ramo Davidiano, fundada e controlada por David Koresh e frequentada por seus seguidores, cuja localização era na cidade de Waco, Texas. Com a chegada das autoridades, os “davidianos” resistiram e da ação resultou a morte de quatro agentes do governo e seis seguidores de Koresh. A partir daí, iniciaram-se as negociações, sendo formado um cerco de cinquenta e um dias. As autoridades tentaram várias ações infrutíferas e até mesmo desastrosas, que não alcançavam a solução do evento problemático. Em 19 de abril, um incêndio aparentemente provocado pelos “davidianos” destruiu a sede da seita e setenta e seis pessoas faleceram (entre as quais vinte crianças, duas mulheres grávidas e o próprio Koresh).

4 São sinônimos de crise policial: evento crítico, ocorrência policial de alta complexidade.

A percepção de que havia fatos de alta complexidade que demandavam repostas dos organismos de segurança pública com recursos além da capacidade ordinária, com uma intervenção técnica e analiticamente direcionada e cuja implementação fosse possível e sua consecução fosse alcançável, permitiu aos efetivos policiais iniciar um movimento de avanço nesse campo de conhecimento, deixando para trás o caráter de improviso que revestia as respostas até então e vencendo a inércia de produção científica pertinente.

2 A CRIAÇÃO E A DISSEMINAÇÃO DE UMA DOUTRINA

Segundo DORIA JUNIOR (2008, p.87),

No FBI [...] o gerenciamento de crises já recebe um tratamento científico há mais de três décadas, estando atualmente a matéria sedimentada em fortes bases doutrinárias.

Ou seja, o empirismo e o senso comum foram deixados de lado pelos modelos americanos de polícia e o assunto gerenciamento de crises passou a ser tratado de maneira técnica e científica, o que gerou também resultados positivos e minimizou erros e fracassos.

No Brasil, particularmente no estado do Espírito Santo, tivemos na década de 1990 um grande avanço nesse campo. Diante do grande número de ocorrências em nosso estado com repercussão e desfechos nem sempre aceitáveis (como a tomada de reféns no Fórum de São Mateus, em 1984, em que dois policiais militares vieram a óbito; ou a rebelião na Casa de Detenção de Vila Velha, em 1990, na qual um Secretário de Estado e dezoito membros da imprensa foram feitos reféns pelos presos), oficiais como o Coronel Juarez Monteiro da Silva, o Coronel Dejanir Braz Pereira da Silva e o Major Alexandre Ofranti Ramalho, entre tantos outros, todos integrantes em suas respectivas épocas do Batalhão de Missões Especiais (BME), passaram a estudar o tema, buscando no FBI e em outras polícias brasileiras o conhecimento necessário, colocando em prática na realidade capixaba a doutrina do gerenciamento de crises, ministrando instruções, produzindo monografias e até um livro sobre o assunto (DORIA JUNIOR, 2008, p. 86).

Hoje, o BME promove por meio de sua 3ª Seção (setor responsável pelo planejamento operacional de unidade e controle de cursos e instruções) os cursos de Gerenciamento de Crises e de Negociação de Crises com

Reféns Localizados, reflexo claro do avanço e da tentativa de sedimentar uma doutrina própria.

Além da preocupação institucional em dar respostas adequadas a um cenário social que, na atualidade, mostra-se cada vez mais permeado por ocorrências policiais tipicamente classificadas como crise⁵.

3 O GERENCIAMENTO DE OCORRÊNCIAS POLICIAIS DE ALTA COMPLEXIDADE

Se, por definição, a crise é um evento crítico para o qual a polícia militar precisa dar uma resposta aceitável (legal, moral e eticamente falando) para todos os envolvidos – inclusive para o próprio causador, se possível for – o gerenciamento de crises então vai muito além de simplesmente comandar homens.

Gerenciar crises é um processo complexo, que necessita de metodologia própria e que foge ao padrão das ciências exatas, pois as crises por mais parecidas que sejam nunca são iguais e se revestem sempre de peculiaridades e detalhes que lhes dão um caráter único.

Suas características mais marcantes são realçadas por Santos (2010, p. 20), que as reitera alertando para o cuidado que o gestor da crise deve ter ao considerá-las:

- a imprevisibilidade, que dá ao evento crítico a condição de ser inesperado e não seletivo, ou seja, pode acontecer com qualquer pessoa e em qualquer lugar, independentemente de condições sociais, raciais, políticas, econômicas ou religiosas;
- a compressão de tempo, que significa que a resposta do aparato policial ao tomar conhecimento da existência de uma crise tem de ser imediata (para tomar as medidas iniciais) bem como as decisões dos responsáveis pelo gerenciamento da situação devem ser tomadas com base na brevidade, na agilidade e na urgência⁶; e

5 É comum a ideia inicial de que as ocorrências de crise policial são as ocorrências envolvendo reféns localizados. Esse, na verdade, é o exemplo clássico e que na maioria das vezes permite, se assim for desejado, o emprego de todas as alternativas táticas (cujo conceito será brevemente discutido mais à frente). Contudo, existem outros tipos de ocorrências policiais que também devem ser classificadas como crise, a saber: atentados terroristas, rebeliões em presídio, sequestro de pessoas, ameaça ou localização de artefatos explosivos, conflitos agrários, catástrofes em praças de eventos, entre outras.

6 Contudo, compressão de tempo **não significa** que a crise tenha de ser resolvida o mais rapidamente possível nem que exista um prazo determinado para a resolução da mesma (por exemplo, vinte e quatro horas). Há vidas em risco e assim, diante de uma postura técnica, a Polícia Militar irá alcançar a resolução da crise no tempo que for adequado, seja em poucas horas (como ocorre na maior parte das vezes), seja em pouco mais de quatro meses (como no caso da invasão da embaixada do Japão no Peru pelo grupo rebelde Tupac Amaru).

- a ameaça à vida, que se configura como um elemento existente em todas as crises. Até mesmo numa ocorrência envolvendo suicida há uma vida em risco e que não pode ser desprezada.

Uma definição acadêmica, abrangente e bastante difundida para o processo de gerenciamento de crises é a dada pelo FBI: gerenciar crises é "... o processo de identificar, obter e aplicar os recursos necessários à antecipação, prevenção e resolução de uma crise" (MONTEIRO apud DORIA JUNIOR, 2008, p. 89).

Vê-se, assim, que para uma tarefa tão complexa é preciso que o responsável esteja munido de diversas ferramentas, além de recursos materiais e humanos adequados, que o subsidiem para a tomada das decisões pertinentes.

4 AS ALTERNATIVAS TÁTICAS

As chamadas alternativas táticas são ferramentas de que as polícias dispõem para empregar nas situações de crise com o intuito de se alcançar uma solução, de preferência, aceitável.

Como discorrem Dummer e Coimbra (2010, p.29),

Surgiram ao longo dos anos pela confrontação das necessidades em ocorrências de crise com a capacidade de resposta das corporações policiais. Sendo assim, já sofreram muitas mudanças e evoluções, sendo um recurso altamente dinâmico, de modo que as alternativas hoje empregadas diferem das primeiras e, certamente no futuro, há que se crer na reformulação de uma ou outra ou mesmo existência de novidades nesse campo.

No Brasil, atualmente, as quatro alternativas táticas empregadas são denominadas mais comumente como:

- negociação, que consiste na verbalização feita por policial treinado e com o emprego de técnicas de comunicação, barganha e psicologia com o objetivo de estabelecer um vínculo de confiança com o causador do evento e convencê-lo a encerrar o episódio crítico;
- o emprego de técnicas não letais, que passa a ser o nível de força subsequente à negociação e consiste no emprego de artefatos projetados especificamente para incapacitar ou debilitar temporariamente um indivíduo com o mínimo de ferimentos ou mortes (COIMBRA, 2009, p. 51);
- o tiro de comprometimento, que é o tiro de precisão realizado por um atirador treinado, comumente chamado de *sniper*; e
- a invasão tática, que consiste na entrada de um grupo reduzido de policiais no local onde se encontra o causador do evento com o intuito de neutralizar

a sua ação, seja empregando meios não letais, seja com o emprego da força letal.

4.1 O PROCESSO DE NEGOCIAÇÃO E A MISSÃO CONSTITUCIONAL DAS POLÍCIAS MILITARES

Sempre que um criminoso perpetra um roubo a um estabelecimento comercial e é de alguma forma frustrado em seu intento e passa a fazer populares como reféns, não restam dúvidas de que a Polícia Militar será acionada. Mesmo se tratando de órgãos públicos federais, por exemplo, em um primeiro momento é comum que o aparato militar estadual seja mobilizado.

Isso por conta da presença diuturna e ostensiva das polícias militares nas ruas e de sua missão prevista na Constituição Federal (BRASIL, 1988):

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

[...]

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

parágrafo 5º: Às policiais militares cabem a polícia ostensiva e a **preservação da ordem pública** (grifo nosso).

Quando se pensa numa pessoa mantendo a outra sob seu domínio e subjugando-a com uma arma de fogo, por exemplo, tal cena não é apenas uma perturbação da ordem pública, mas uma grave perturbação. Assim sendo, a doutrina de gerenciamento de crises indica para as autoridades responsáveis que as alternativas anteriormente listadas sejam aplicadas, conforme a demanda e a gravidade de cada caso.

Cabe ressaltar aqui que na presente realidade capixaba a Polícia Militar do Espírito Santo (PMES) é a única instituição de segurança pública que possui uma unidade especializada que detém todas as alternativas possíveis para emprego em uma ocorrência de crises (o BME), sendo ainda a PMES a única detentora de negociadores policiais formados em seus quadros – o que está em conformidade com sua atribuição constitucional.

Normalmente a polícia, ao se deparar com o evento crítico e adotando as medidas imediatas necessárias, inicia o processo de gerenciamento pela negociação.

Sejam presos rebelados, seja um cônjuge mantendo o outro refém por motivos passionais, seja um criminoso comum frustrado, as técnicas de comunicação e de psicologia empregadas pelo negociador policial são facilmente aplicáveis, com as devidas adaptações.

Todo um aparato policial é mobilizado e posicionado para que o negociador possa iniciar seu trabalho, servindo como um intermediário entre o causador do evento e a autoridade responsável pelo gerenciamento (comumente chamado de gerente da crise).

O negociador então, trabalhando via de regra em uma equipe de negociação com três a cinco elementos (todos negociadores policiais cursados), desenvolve suas técnicas buscando chegar a um acordo com a outra parte, garantindo que sua vida será respeitada pela equipe de policiais (desde que ele se mantenha colaborativo) e buscando criar uma confiança para que a rendição pacífica seja alcançada de maneira conjunta, não importando que ali naquele momento as necessidades das partes sejam distintas, frisando que o foco da negociação será sempre pautado pelos objetivos do gerenciamento de crises: preservar vidas e aplicar a lei (ambos indistintamente).

Para as ocorrências clássicas, como as que envolvem reféns, esse conceito é facilmente aceito e vai prontamente ao encontro das ideias da missão constitucional das polícias militares e da necessidade da polícia de intermediar tais conflitos (por meio do gerenciamento de crises, usando a negociação ou outras alternativas táticas).

Contudo, como proceder quando a crise é uma ocorrência envolvendo suicida tentado? Essa é uma ocorrência típica de corpos de bombeiros militares? A intervenção da polícia militar em casos de tentativa de autoextermínio é um desvio de função mesmo quando o causador do evento está desarmado? É o que discutiremos a seguir.

5 O GERENCIAMENTO DE CRISES EM OCORRÊNCIAS ENVOLVENDO SUICIDAS EM POTENCIAL

O atendimento de ocorrências envolvendo tentativas de suicídio com indivíduos aparentemente desarmados é um tema que no estado do Espírito Santo, assim como em alguns outros da federação, gera dúvidas quanto às atribuições da PMES e do Corpo de Bombeiros Militar (CBMES).

Não existe no Espírito Santo norma que regule a atuação dos órgãos subordinados à Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social

(SESP) quando do acontecimento de uma ocorrência com tentativa de suicídio – iniciativa que já foi adotada em alguns estados brasileiros.

O que há é uma Portaria da própria SESP⁷ que atribuiu ao BME a exclusividade e a responsabilidade no atendimento de ocorrências com reféns localizados somente, fazendo ainda menção ao emprego de negociadores por parte da unidade citada:

Portaria nº 004-N, de 13 de novembro de 1998

Regula as atividades dos órgãos de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo, no atendimento de ocorrências com reféns, em âmbito estadual.

[...]

Art. 1º - Atribuir ao Batalhão de Missões Especiais – BME, a responsabilidade no atendimento de ocorrências com reféns, circunscrito às ações delituosas consideradas na presente Portaria.

§ 1º - Até a chegada do BME, a responsabilidade pela ação policial caberá a primeira autoridade policial que se fizer presente no local da ocorrência.

§ 2º - Após assumir o comando operacional da ocorrência, o comandante ou oficial do BME presente no local manterá neste o contingente necessário ao bom desempenho da missão, fazendo retornar as atividades normais os demais policiais.

[...]

Art. 3º - Os contatos com os infratores serão desenvolvidos pelos negociadores do BME os quais transmitirão informações e sugestões à comissão para gerenciamento da crise.

Quando se trata de suicida visivelmente portando arma de fogo, a polícia militar é de pronto acionada. Mas quando se fala de um suicida desarmado e, às vezes, com arma branca, a situação muda.

Há um senso comum de que pelo fato de se tratar de um suicida sem armas (ou com uma de baixo potencial lesivo em relação a terceiros, como uma faca) seja esta uma atribuição dos bombeiros, talvez pela ausência ou baixa periculosidade do indivíduo causador do incidente, talvez pela ideia de que ele não é um criminoso e, portanto, não é “assunto de polícia”.

Percebemos então que em tal situação é muito comum que os valorosos militares do corpo de bombeiros usem suas apuradas técnicas de resgate, entre outros artifícios, agarrando à força e retirando o suicida do parapeito do prédio ou da ponte onde se dependurou ou entrando de modo não condizente

7 Portaria nº 004-N, de 13 de novembro de 1998, da Secretária de Segurança Pública e Defesa Social.

com as táticas policiais em cômodos confinados para deter, num momento de distração, um suicida preso a uma botija de gás, por exemplo.

Apesar da disposição e da voluntariedade por parte desses militares, tal atitude é temerária (para a sua segurança) e desaconselhável (por conta do perfil psicológico do suicida). Isso por que a impressão passada nos atendimentos realizados pelos bombeiros é que não há uma especialização específica de verbalização para os casos e que a preocupação é tão somente remover o suicida do local onde se encontra e resolver o problema – não o dele, mas o da sociedade – encaminhando-o, algumas vezes, para hospitais ou unidades de saúde nos quais nem sempre receberá atendimento psiquiátrico e/ou psicológico pertinente.

A doutrina médica a respeito do assunto nos mostra, entretanto, que esse não é exatamente o caminho mais adequado a se seguir em tal tipo de ação.

Faria (2002, p.28) relata que o suicídio pode ser uma forma de comportamento em que o causador busca manipular e solucionar um problema, uma maneira pela qual ele tenta conseguir, ainda que transitoriamente, o controle de determinada situação, uma vingança definitiva ou ainda uma solução permanente para um problema passageiro.

Santos (2004, p. 52), por sua vez, nos diz que:

O suicídio é a consequência de uma perturbação psíquica insuportável. Tensão nervosa que envolve e culmina em conflitos intrapsíquicos de gravidade acentuada, transtornando o indivíduo a tal ponto que a morte torna-se seu único refúgio e a inevitável solução dos problemas.

O indivíduo que se encontra na situação de suicida está, portanto, com graves conflitos internos de ordem psicológica. Por algum motivo, ele busca uma maneira para dar fim a esse tormento – e a ideia que lhe vem à cabeça é que a morte será a solução. A única solução.

Ainda segundo Santos (2004, p.62),

*O suicida tem uma visão exageradamente negativa de si mesmo, do mundo e do futuro. Ao premeditar um suicídio, o indivíduo busca além de dar cabo à vida também um significado para sua morte, uma perspectiva sociológica do que o seu ato irá provocar, ou seja, cometer suicídio não significa apenas deixar de existir, mas provocar mudanças em algo ou alguém. Saber a simbologia que o suicida tentado quer dar ao seu ato ajuda a entendê-lo e **viabiliza uma negociação eficaz** (grifo nosso).*

A negociação, então, é ferramenta fundamental no processo de gerenciamento de crises com indivíduos tentando o autoextermínio, pois o negociador apoiado por um profissional da área de saúde mental ou então aplicando as noções básicas que possui da área de psicologia saberá conduzir o processo.

Em sua formação, o negociador policial recebe importantes conhecimentos de psicologia e psiquiatria e tem capacidade de compreender as dificuldades e os conflitos pelos quais passa o suicida.

Por vezes, a experiência profissional nos demonstra que a sociedade não aceita o comportamento do pretendo suicida, agindo com descrença, desdém ou mesmo raiva. Não é raro que populares, em cenas de ação policial dessa natureza, dirijam-se aos suicidas com impropérios ou “incentivos” para o ato funesto.

Existem ainda mitos com relação à postura de um suicida em potencial que permeiam o imaginário popular a respeito do ato em si e que profissionais não treinados para esse tipo de mediação também demonstrarão, se não se prepararem, conforme nossa observação e vivência prática em quase dez anos nessa área de missões especiais.

Tais mitos não são fruto de opiniões particulares ou de doutrinas policiais, mas sim de estudos de especialistas nessa área (psicólogos e psiquiatras), conforme explana Lucca (2002, p.47):

[...]

Mitos que geralmente se usam com pessoas suicidas

- a) as pessoas que falam em se matar quase nunca o fazem;*
- b) a tendência suicida é herdada e se transmite de geração a geração;*
- c) as pessoas com tendências suicidas só querem morrer e pensam que não podem mudar de vida;*
- d) as pessoas com tendências suicidas sofrem de deficiência mental;*
- e) se alguém tem intenção de se matar, sempre contemplará o suicídio;*
- f) se perguntar a alguém sobre sua intenção de suicidar-se estará incentivando-o a cometê-lo;*
- g) o suicídio é mais comum nas classes sociais mais pobres;*
- h) a pessoa com tendência suicida quase nunca busca atendimento médico;*
- i) os profissionais não se suicidam;*
- j) quando a depressão desaparece, não existe nenhum perigo de suicídio;*
- k) o suicídio é uma atividade espontânea que ocorre sem advertência.*

Todas essas premissas são falsas ou não necessariamente refletem a verdade e, caso não haja conhecimento disso na cena de ação, pode-se colocar tudo a perder.

Um negociador formado, preparado para esse tipo de ação, aplicará seus conhecimentos técnicos usando ferramentas destinadas a privilegiar a preservação das vidas envolvidas. Ele, ao identificar a possibilidade de que um causador de evento crítico seja um suicida em potencial ou ao se deparar com um indivíduo manifestamente suicida, deixará toda a carga mítica acima mencionada de lado, levando para a cena de ação a preocupação em salvar aquela vida ali presente, o que é plenamente viável.

A atitude do negociador será pautada pela premissa de ganhar tempo nas negociações, permitindo assim que o indivíduo causador da crise saia de um nível emocional e retorne para um nível racional, o que facilitará a tomada de decisões de parte a parte.

Por isso mesmo, o simples fato de intervir numa tentativa de suicídio com um resgate operacional sem qualquer contato prévio e identificação da situação poderá não ser o caminho mais indicado.

O contato daquele indivíduo com intenções suicidas com o “mundo externo” é fundamental para que ele alcance uma compreensão racional de sua situação.

Lucca (2002, p.51) ressalta ainda a importância de fazer com que a pessoa na condição de suicida expresse seus sentimentos e, se for o caso, direcione sua ira verbal para o negociador, descarregando as emoções reprimidas e realizando uma espécie de catarse e que a parlamentação com suicidas deve focar a causa de sentimentos de morte, o que autorizará o negociador a falar abertamente sobre o caráter irrevogável da morte.

Parece uma ideia simplória, mas às vezes o próprio suicida não pensou exatamente nas consequências de seu ato tentado e nem se deu conta de que não será possível voltar: ele precisa compreender que, caso tenha êxito em seu intento, não haverá condições ou modos de arrependimento.

Lucca (2002, p. 52) salienta também que é preciso mostrar que o suicídio pode ser uma solução provável para o problema, mas não a única. Provavelmente existem na vida daquele cidadão coisas, pessoas ou situações que lhe são significativas e pelas quais se vale a pena viver.

É a partir dessas posturas e explorando esses tópicos que o negociador profissional ciente de tais ferramentas conduzirá o processo e, em muitos casos, alcançará a solução demonstrando ao cidadão que o suicídio é uma alternativa, mas que provavelmente outras pessoas já passaram por situações semelhantes e conseguiram seguir com suas vidas.

Por outro lado, ele não utilizará de engodos ou mentiras para simplesmente fazer o suicida abaixar a arma ou descer da janela – essa postura não trabalhará o caráter psicológico da situação.

Da mesma forma, a técnica demonstra que em tais tipos de ocorrência não se deve emitir opiniões de ordem pessoal ou transformar a negociação numa sessão de análise ou de pregação religiosa. O negociador não pode se revestir de um estilo moralista ou conselheiro (LUCCA, 2002, p.52).

Faria (2004, p. 28) ainda destaca que a atuação do negociador deve ser direcionada de modo a:

- *auxiliar no retorno ao nível normal de funcionamento do suicida;*
- *diluir as emoções extremadas;*
- *ganhar tempo;*
- *estabelecer rapport⁸ e empatia: empatia implica em objetividade e compreensão e produz confiança e simpatia implica em compaixão e envolvimento;*
- *adquirir informações;*
- *explicar em detalhes os ferimentos que o suicídio provocará no corpo da pessoa, além do dano emocional que atingirá as pessoas que a rodeiam.*

Entre os itens citados acima, destacamos o auxílio a ser prestado no retorno à racionalidade e a diluição das emoções extremadas. Para construir esse cenário, o negociador conduzirá o processo sobre a existência ou não de fatores de risco que buscará conhecer e analisar. Tais fatores servem como um indicador de quão provável é o cometimento do ato suicida.

São esses fatores de risco: os comportamentais (histórico de tentativa de suicídio anterior ou de entes próximos, transtorno mental, esquizofrenia ou comorbidade, entre outros), os sócio-demográficos (como, por exemplo, sexo masculino, desemprego recente, condição de ateísmo ou profissão de risco), os psicológicos (como perdas recentes, dinâmica familiar conturbada e proximidade de datas importantes) e os clínicos (doenças orgânicas incapacitantes, trauma medular, lesões desfigurantes permanente e AIDS, entre outros) (SANTOS, 2004, p. 65).

Acreditamos que fica expressa então a condição de especialização desejada para a parlamentação com suicidas em potencial e a necessidade de se empregar em um primeiro momento nas ocorrências com suicidas

⁸ A programação neuro-linguística define *rapport* como sendo uma relação especialmente única de confiança mútua ou afinidade emocional entre duas ou mais pessoas na qual surge o estabelecimento de fidelidade, harmonia e cooperação.

negociadores cursados com competência para intermediar o conflito e conduzir o suicida para a resolução esperada que é sua desistência do enlaço fatal.

Por mais cômodo que seja retirar simplesmente o cidadão que tenta o suicídio rapidamente de tal situação, é preciso que o agente do Estado (que deve zelar pelo bem estar de seus entes) tenha em mente a preocupação com aquela vida que se apresenta em risco.

5.1 CONSTRUINDO FERRAMENTAS

Certo de que ocorrências envolvendo tentativas de autoextermínio (com ou sem armas ou artefatos potencialmente perigosos) precisam ser resolvidas e de que a missão constitucional para tal é das polícias militares, o aparato policial designado para tal operação deverá possuir todas as ferramentas, ou seja, todas as alternativas táticas possíveis de serem empregadas para se alcançar êxito na resolução.

Quando então da sua mobilização e da consequente resposta para esse tipo de ocorrência na realidade capixaba, é preciso que o BME seja acionado para assumir esse gerenciamento, uma vez que é a única unidade possuidora de todas as alternativas táticas previstas pela doutrina vigente de gerenciamento de crises.

Negociadores, tropa com artefatos com tecnologia não letal em vários níveis de resposta, atiradores de elite e elementos do time tático (que nas situações de refém promovem a invasão tática, mas que no caso de suicidas preparam-se para um resgate aos moldes dos bombeiros) serão mobilizados e posicionados na cena de ação em conformidade com a determinação do gerente da crise.

Em alguns estados da federação, como Minas Gerais⁹ e Pernambuco¹⁰, por exemplo, há um entendimento normatizado de que o resgate de suicidas desarmados é atribuição dos Corpos de Bombeiros.

Não há por parte deste autor questionamento quanto à capacidade operacional e ao vasto conhecimento de técnicas de resgate desses militares (seja em altura, em ambiente aquático, em ambientes saturados com gases tóxicos ou mesmo em chamas, entre outros).

9 Diretriz Integrada de Ações e Operações do Sistema de Defesa Social – DIAO (2010), do Comando Geral da Polícia Militar de Minas Gerais. Regula o emprego da ação operacional integrada entre as Polícias Estaduais e o Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais.

10 Decreto nº 33.782, de 14 de agosto de 2009, do governo do estado de Pernambuco. Institui o Gabinete de Gerenciamento de Crises GCRISES, no âmbito da Secretaria de Defesa Social do Estado, e dá outras providências.

O que há é uma preocupação com o fato de que, nesses casos, o elemento suicida não será inserido em um processo de verbalização que poderá conduzi-lo a uma desistência voluntária – o que privilegia a possibilidade de tal ato não tornar a se repetir por conta das variáveis psicológicas até aqui discutidas.

Como retrata Santos (2004, p. 8),

Normalmente a tentativa de suicídio é atendida pelos Bombeiros, todavia estes não têm especialização específica em negociação com suicidas nem atribuição legal de responsabilizar criminalmente os envolvidos, se for o caso.

O autor ainda complementa o raciocínio mencionando a doutrina das forças policiais da Argentina. No país sul-americano existe uma equipe de negociação policial (ENEP), pertencente à Polícia de Córdoba (cidade a noroeste da capital Buenos Aires), que é referência no continente quando o assunto é a negociação policial em ocorrências de crise. Santos (2004, p. 9) menciona a doutrina empregada pela ENEP acrescentando que:

[...] lá fatos envolvendo suicidas tentados eram ocorrências para unidades policiais especializadas, e não exclusivas de bombeiros. Justificaram que segundo estudos próprios, 80% da recuperação psicológica do paciente após a tentativa se dava com uma negociação em que o suicida tentado era convencido a não se matar, e não agarrado antes que o fizesse, atitude que apenas motivaria uma nova tentativa, quando não tivessem bombeiros ou policiais por perto, que demandaria tanto trabalho ou mais do que se tivesse negociado.

Pelo exposto acima se verifica duas alternativas: negociar e atingir um patamar consideravelmente elevado de recuperação psicológica do suicida em potencial (no caso argentino, em torno de 80%) ou não negociar e esperar por uma nova tentativa por parte daquele indivíduo (o que representa gasto e demanda para os órgãos do sistema público de segurança e defesa social).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Ministério da Saúde do Brasil (MS) publicaram manuais¹¹ destinados aos profissionais da área de

11 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Prevenção do suicídio**: um manual para médicos clínicos gerais. Genebra: Departamento de Saúde Mental e Transtornos Mentais e Comportamentais, 2000.
MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção do suicídio**: manual dirigido a profissionais das equipes de saúde mental. Brasília: Secretaria de Atenção à Saúde, 2006.

saúde mental acerca de procedimentos a serem adotados em casos de suicídio ou de tentativas.

Esses documentos ressaltam, em meio aos alertas de ordem clínica, os impactos sociais graves causados pelo cometimento de suicídio.

A OMS (2000, p. 3) demonstra que

O suicídio é uma das 10 maiores causas de morte em todos os países, e uma das três maiores causas de morte na faixa etária de 15 a 35 anos.

O impacto psicológico e social do suicídio em uma família e na sociedade é imensurável. Em média, um único suicídio afeta pelo menos outras seis pessoas. Se um suicídio ocorre em uma escola ou em algum local de trabalho, tem impacto em centenas de pessoas. O custo do suicídio pode ser estimado em termos de DALYs (disability-adjusted life-years, ou anos de vida ajustados às limitações). De acordo com este indicador, em 1998 o suicídio foi responsável por 1,8% do custo total de doenças em todo o mundo, variando entre 2,3% em países de alta renda a 1,7% em países de baixa renda. Este é um custo equivalente ao das guerras e homicídios, grosseiramente aproxima-se do dobro do custo do diabetes, e também equivale ao custo do trauma e asfixia neonatais.

Por sua vez, em seu estudo o Ministério da Saúde (2006, p. 7) demonstra dados complementares que nos alertam para o fato de que

- O número de mortes por suicídio, em termos globais, para o ano de 2003 girou em torno de 900 mil pessoas.
- Nos últimos 45 anos, a mortalidade global por suicídio vem migrando em participação percentual do grupo dos mais idosos para o de indivíduos mais jovens (15 a 45 anos).
- Em indivíduos entre 15 e 44 anos, o suicídio é a sexta causa de incapacitação.
- 1,4% do ônus global ocasionado por doenças no ano 2002 foi devido a tentativas de suicídio, e estima-se que chegará a 2,4% em 2020.
- O Brasil encontra-se no grupo de países com taxas baixas de suicídio.
- Essas taxas variaram de 3,9 a 4,5 para cada 100 mil habitantes a cada ano, entre os anos de 1994 e 2004 (Fonte: MS/SVS, 2006).
- No entanto, como se trata de um país populoso, está entre os dez países com maiores números absolutos de suicídio (7.987 em 2004).

Silva (2010), em seus estudos acerca do suicídio entre adolescentes, comenta também os efeitos desse ato para a sociedade, citando autores especialistas no assunto:

O suicídio provoca um impacto imensurável na família e na sociedade, suas consequências podem atingir um grande número de pessoas por longo tempo. Estima-se que o número de tentativas de suicídio seja 10 a 20 vezes superior ao número de mortes. O suicídio mata, no mundo, o mesmo número de pessoas que as guerras e os acidentes automobilísticos combinados (CORRÊA; BARRERO, 2006 apud SILVA, 2010, p. 26).

[...]

A tentativa de suicídio é comumente repetida se a sociedade não ajuda o indivíduo. O suicídio pode ocorrer depois que sinais de alarme passaram despercebidos ou foram ignorados. Pessoas que tentam suicídio nem sempre pretendem se matar, mas podem acabar se suicidando, caso não sejam cuidadas a tempo (AVANCI, 2004 apud SILVA, 2010, p. 29).

[...]

Portanto, o ato suicida é uma mensagem, um pedido que o indivíduo faz à família e à sociedade para que seja ajudado (SILVA, 2010, p. 29).

Ressalta-se, assim, a importância que deve ser dada aos casos de tentativa de suicídio. Como em qualquer outra área de atuação policial, são ocorrências que merecem relevância e uma atuação preventiva (no sentido de parlamentar, verbalizar com o causador do evento como primeira alternativa) e não repressiva (partindo de imediato para um resgate) por parte das instituições de defesa social.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou acender uma discussão no cenário da segurança pública capixaba acerca do gerenciamento de crises policiais envolvendo tentativas de suicídio.

É preciso, na opinião deste autor, que haja uma definição normatizada de papéis nas ocorrências de crise, de maneira geral, e nas que envolvam os suicidas tentados, em particular. Ressalta-se ainda a necessidade de reformulação da Portaria 004-N aqui mencionada com o objetivo de atualizá-la e ajustá-la ao contexto hodierno.

A sugestão apresentada é que o Batalhão de Missões Especiais, pelos motivos expostos ao longo do texto, seja o ente responsável pelo gerenciamento das ocorrências de crise em quaisquer modalidades, seja ocorrências com reféns, com suicidas, envolvendo artefatos explosivos ou presos amotinados, entre outras.

Havendo a manifesta presença ou a possibilidade de autoextermínio em qualquer uma dessas situações, caberá ao responsável pelo gerenciamento da crise elencar todas as alternativas táticas possíveis de serem empregadas.

Dentro desse cenário, numa eventualidade de se optar por um resgate do suicida – pendurado em uma janela de prédio ou no parapeito de uma ponte – os integrantes do Corpo de Bombeiros, especialistas em salvamento em alturas, podem e devem ser acionados como mais uma ferramenta à disposição da autoridade responsável pelo gerenciamento.

Sua presença, na cena de ação, é imprescindível, pois além da atividade citada possuem ótimas condições de prestação de socorro imediato. Mas não é recomendado que sejam eles os responsáveis pela ocorrência, pois não é sua praxe realizar a negociação pautada nos critérios técnicos e tampouco, na realidade capixaba, possuem treinamento/especialização nesse campo, assim como não possuem a atribuição legal da responsabilização penal, como já mencionado.

O contato com a pessoa que está tentando o suicídio não deve ser visto como um estorvo ou um desvio da função policial, mas sim como uma atividade para a qual se exige capacitação e na qual a polícia deve buscar mediar mais um conflito almejando o bem estar da coletividade – vimos que o suicídio não causa impacto apenas em seu autor.

Em sua cartilha, o Ministério da Saúde (2006, p. 55) nos alerta para o fato de que

O contato inicial é muito importante. Frequentemente, ele ocorre numa clínica, casa ou espaço público, onde pode ser difícil ter uma conversa particular.

1. O primeiro passo é achar um lugar adequado, onde uma conversa tranquila possa ser mantida com privacidade razoável.

2. O próximo passo é reservar o tempo necessário. Pessoas com ideação suicida usualmente necessitam de mais tempo para deixar de se achar um fardo. É preciso também estar disponível emocionalmente para lhes dar atenção.

3. A tarefa mais importante é ouvi-las efetivamente. Conseguir esse contato e ouvir é por si só o maior passo para reduzir o nível de desespero suicida.

O objetivo é preencher uma lacuna criada pela desconfiança, pelo desespero e pela perda de esperança e dar à pessoa a esperança de que as coisas podem mudar para melhor.

Sendo assim, na realidade operacional diuturna, os agentes encarregados da aplicação da lei podem se deparar com uma tentativa de suicídio em qualquer local. Precisarão estabelecer uma relação de confiança, ganhar tempo e demonstrar disponibilidade para “atender” o cidadão em conflito. Deverão ser bons ouvintes, buscando reduzir o desespero do suicida, construindo um cenário de esperança e racionalidade para aquela pessoa.

Todas essas atividades num cenário operacional não são fáceis de serem elaboradas e organizadas. É preciso especialização e capacitação, com treinamentos constantes.

Portanto este autor acredita que atender ocorrências envolvendo tentativa de suicídio (e gerenciá-las) é sim “assunto de polícia”. O cenário atual da segurança pública não dá espaços nem admite vaidades, omissões ou amadorismos.

Cada agente, buscando atuar em conformidade com suas missões e auxiliando os demais organismos nas missões que lhes sejam peculiares, estará contribuindo para dissolver um panorama conturbado como o que vivemos na atualidade e, ao mesmo tempo, auxiliando na busca da paz e da tranquilidade social.

Não podemos, nunca, perder a esperança de que “as coisas podem mudar para melhor” (Ministério da Saúde, 2006, p. 55).

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, John B. **Armas não letais**: alternativas para os conflitos do século XXI. Rio de Janeiro: Welser-Itage, Condor, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

COIMBRA, Pablo Angely Marques. **O uso de munições e equipamentos não-letais pela Companhia de Polícia de Choque do Batalhão de Missões Especiais da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo. 2009**. 103 f. Dissertação (Especialização em Segurança Pública) – Centro Universitário Vila Velha, Vila Velha, 2009.

DORIA JUNIOR, Irio. O gerenciamento de crises policiais em ocorrências com reféns localizados e o amparo da doutrina internacional de direitos humanos. **Revista Preleção** – Publicação Institucional da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo – Assuntos de Segurança Pública, Vitória: PMES/DEI, n. 4, p. 85-102, 2008.

DUMMER, Nilda; COIMBRA, PabloAngely Marques. **Apostila da disciplina gerenciamento de crises policiais**: Curso de Habitação de Sargentos. Vitória: 2010, 50p.

ESPÍRITO SANTO. **Portaria nº004-N, de 13 de novembro de 1998**. Regula as atividades dos órgãos de Segurança Pública do Estado do Espírito Santo no atendimento de ocorrências com reféns em âmbito estadual. Vitória: Diário Oficial, 1998.

FARIA, Cláudia Virgílio Raposo de. **Negociação de crises**: psicologia criminal. São Paulo: 2004, 65f.

KLEIN, Aaron J. **Contra ataque**: o massacre nas olimpíadas de Munique e a reação mortal de Israel. Tradução Marilena Moraes e Iva Sofia Gonçalves Lima. Rio de Janeiro: Ediouro, 2005.

LUCCA, Diógenes Viegas Dalle. **Gerenciamento de crises em ocorrências com reféns localizados**. 2002. 103 f. Dissertação (Especialização em Política e Estratégia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

MINAS GERAIS. **Diretriz Integrada de Ações e Operações do Sistema de Defesa Social – DIAO**. Regula o emprego da ação operacional integrada entre as Polícias Estaduais e o Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais. Belo Horizonte: Comando Geral, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção do suicídio**: manual dirigido a profissionais das equipes de saúde mental. Brasília: Secretaria de Atenção à Saúde, 2006.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Prevenção do suicídio**: um manual para médicos clínicos gerais. Genebra: Departamento de Saúde Mental e Transtornos Mentais e Comportamentais, 2000.

PERNAMBUCO. **Decreto nº 33.782, de 14 de agosto de 2009**. Institui o Gabinete de Gerenciamento de Crises GCRISES, no âmbito da Secretaria de Defesa Social do Estado, e dá outras providências. Recife: Diário Oficial, 2009.

RAMALHO, A. O; SILVA, D. B. P; FREIRE, P. H. B. **Ocorrências com reféns: fundamentos e práticas no Brasil**. Vitória: Departamento de Imprensa Oficial, 2003.

SANTOS, Gilmar Luciano. **Como vejo a crise:** gerenciamento de ocorrências policiais de alta complexidade. Belo Horizonte: Probabilis, 2010.

SANTOS, Hugo Araújo. **Atendimento a ocorrências de tentativa de suicídio.** 2004. 124 f. Dissertação (Extensão em Comportamento Suicida) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2004.

SILVA, Liliâne de Lourdes Teixeira. **Tentativa de auto-extermínio entre jovens e adolescentes:** uma análise compreensiva. 2010. 102f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) – Escola de Enfermagem, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

Análise da constitucionalidade do sistema de remuneração por subsídio implantado pelo Governo do Estado do Espírito Santo¹

Robledo Moraes Peres de Almeida²

RESUMO

Analisa a constitucionalidade das leis do Estado do Espírito Santo que implantaram o modelo de remuneração por subsídio dividido em referências para algumas categorias de servidores públicos. Em tal sistema, servidores que ocupam o mesmo cargo e exercem idêntica função recebem valores de subsídio diferentes de acordo com o tempo de serviço, o que viola os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia e o art. 39, § 4º da Constituição Federal de 1988, o qual determina que o subsídio deverá ser fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Palavras-chave: Remuneração. Subsídio. Divisão. Referências. Inconstitucionalidade.

1 INTRODUÇÃO

Desde o ano de 2002 o autor exerce a função pública de Oficial da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES), na qual ocupa atualmente o posto de primeiro tenente, estando lotado no Batalhão de Polícia de Trânsito (BPTran). Assim, vivenciou no ano de 2007 a implantação pelo Estado do Espírito Santo do sistema de remuneração através de subsídios na

1 Artigo apresentado ao curso de pós-graduação lato sensu em Direito Público da Universidade Anhanguera Uniderp/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG), como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Público. O trabalho foi utilizado na fundamentação da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4719 ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal (STF) pela Associação dos Oficiais Militares do Espírito Santo (ASSOMES), por meio da Associação dos Oficiais Militares Estaduais do Brasil (AMEBRASIL).

2 Oficial da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES), ocupando o Posto de Capitão PM. Chefe da Seção de Polícia Administrativa e Judiciária Militar (SPAJM) do Batalhão de Polícia de Trânsito (BPTran). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Graduado pela Escola de Formação de Oficiais da PMES. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp/Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes (LFG). Pós-graduado em Gestão, Educação e Segurança de Trânsito pela Faculdade Cândido Mendes. Membro Titular da Associação Colombiana de Direito Processual Constitucional. Finalista da categoria Obra Técnica do "X Prêmio Denatran de Educação no Trânsito", promovido pelo Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) no ano 2010. Professor da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES) dos cursos de Policiamento de Trânsito, de Tiro Defensivo Para a Preservação da Vida-Método Giraldi e de Direitos Humanos. E-mail: robledomp@yahoo.com.br

Corporação, em cumprimento ao previsto no art. 144, § 9º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que estabelece a obrigatoriedade dos servidores policiais serem remunerados de tal forma.

Ocorre que o modelo implantado trouxe grande insatisfação entre os policiais militares, pois os valores de subsídios são diferenciados para servidores que exercem a mesma função, de acordo com a referência na qual o policial estiver enquadrado.

Muitos militares passaram a perguntar aos Oficiais formados no curso de Direito se tal modelo não seria inconstitucional, por ferir a igualdade e a isonomia. Destarte, tal insatisfação e dúvida quanto à constitucionalidade do sistema de remuneração por subsídios divididos em referências ocasionou a escolha do tema deste trabalho de conclusão de curso, em virtude de sua importância e atualidade.

Assim, o presente artigo tem o objetivo precípuo de analisar a constitucionalidade do sistema de remuneração por subsídios divididos em referências implantado pelo Estado do Espírito Santo.

2 SISTEMA DE REMUNERAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece dois sistemas de remuneração para os agentes públicos³, a saber: remuneração e subsídio.

Conforme ensinamentos do saudoso Meirelles (2004, p. 451 e 452), o sistema remuneratório ou remuneração em sentido amplo é formado por duas modalidades: remuneração em sentido estrito e subsídio.

A remuneração (em sentido estrito) para Carvalho Filho (2009, p. 696) “é o montante recebido pelo servidor público a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias”. Em outras palavras, remuneração é a soma do vencimento e das vantagens pecuniárias recebidas pelo servidor. Mas o que significam tais conceitos?

Di Pietro (2007, p. 564) afirma que vencimento é “a retribuição pecuniária pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei”.

Já vantagens pecuniárias, na lição de Meirelles (2004, p. 461):

São acréscimos ao vencimento do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço, ou

³ Segundo Di Pietro (2007, p. 476), agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta. Já para Meirelles (2004, p. 75), são todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal.

pelo desempenho de funções especiais, ou em razão das condições anormais que se realiza o serviço, ou, finalmente, em razão das condições pessoais do servidor. (grifo nosso)

Sucintamente, vencimento é a parte fixa da remuneração, com as vantagens sendo a parcela variável (DI PIETRO, 2007, p. 491).

Subsídio é conceituado por Silva (2005, p. 681) como “*forma de remunerar agentes políticos e certas categorias de agentes administrativos civis e militares*”. Por sua vez Magalhães Filho (2010) entende que subsídio “*em termos constitucionais, é definido como uma das espécies de remuneração pelas quais o servidor pode receber a retribuição pelos serviços prestados*”.

Em termos históricos representava a retribuição paga a quem exercia cargo eletivo. Possuía caráter de simples auxílio e subvenção pelo exercício de função pública relevante, não possuindo a conotação de remuneração. Contudo, hodiernamente, já havia assumido caráter remuneratório, pois os eleitos deveriam sustentar a si e suas famílias com tal verba durante o exercício do mandato. Assim, o subsídio parlamentar passou a ser dividido em parcelas fixas e variáveis (SILVA, 2005, p. 682).

Ocorre que isso prejudicava a publicidade, pois o cidadão não sabia o real valor recebido pelos agentes públicos. Além disso, a fragmentação da remuneração em múltiplos penduricalhos desfigurava o sistema remuneratório e gerava desigualdades e injustiças (SILVA, 2005, p. 683).

Buscando resolver tal problema, a Emenda Constitucional nº 19/98, instituiu novamente o modelo de remuneração por meio de subsídio para os agentes públicos. Com efeito, estabeleceu no art. 39, § 6º da Carta Magna, a obrigatoriedade dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarem anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos, reforçando o princípio constitucional da publicidade. Porém, em seu novo sentido, o subsídio deve ser pago em parcela única, possuindo natureza jurídica de remuneração, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Nesse sentido, Melo (2004, p. 249) define subsídio como:

*A denominação atribuída à forma remuneratória de certos cargos, por força da qual a retribuição que lhes concerne se efetua por meio dos pagamentos mensais de parcelas únicas, ou seja, indivisas e **insuscetíveis de aditamentos ou acréscimos de qualquer espécie.** (grifo nosso)*

2.1 OBRIGATORIEDADE DE REMUNERAÇÃO POR MEIO DE SUBSÍDIO

A Constituição instituiu a obrigatoriedade de remuneração por meio de subsídio para todo agente político⁴, qual seja, para todo membro de Poder, detentor de mandato eletivo, Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais, consoante o disposto no art. 39, § 4º, da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, a Lei Maior determinou o sistema remuneratório por meio de subsídio para os seguintes agentes públicos:

- a) Chefia do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores de Estado e do Distrito Federal, Prefeitos e respectivos Vices);
- b) Auxiliares imediatos do Poder Executivo (ministros, secretários estaduais e secretários municipais);
- c) Membros do Poder Legislativo (senadores, deputados federais, estaduais e distritais e vereadores);
- d) Membros do Poder Judiciário;
- e) Membros do Ministério Público (art. 128, § 5º, I, alínea c, CF/88);
- f) Membros da Advocacia Geral da União (AGU), procuradores e defensores públicos (art. 135, CF/88);
- g) Ministros do Tribunal de Contas da União (art. 73, § 3º, CF/88) e conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados (art. 75, CF/88);
- h) Os servidores públicos policiais (art. 144, § 9º, CF/88).

Além desses agentes públicos, podem facultativamente ser remunerados por meio de subsídio os servidores públicos organizados em carreira⁵, com fulcro no art. 39, § 8º, da CF/88.

Deste modo, verifica-se que os integrantes da Polícia Militar do Espírito Santo devem ser obrigatoriamente remunerados por meio de subsídio, por exigência do art. 144, § 9º da Carta Magna.

4 De acordo com Carvalho Filho (2009, p. 560), agentes políticos são aqueles aos quais cabe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

5 Segundo Di Pietro (2007, p. 499), organização em carreira significa o escalonamento dos cargos em níveis crescentes de responsabilidade e complexidade ou de antiguidade. Para Meirelles (2004, p. 397), carreira é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram. Por sua vez, cargo de carreira é o que se escala em classes, para acesso privativo de seus titulares, até a mais alta hierarquia profissional.

3 LEIS ESTADUAIS DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO

A partir de 2005 o Estado do Espírito Santo editou diversas leis que instituíram a modalidade de remuneração por subsídio dividido em referências para várias categorias de servidores públicos estaduais. Seguem alguns exemplos:

- a) Auxiliares Fazendários da Receita Estadual: Lei complementar estadual nº 0352/05;
- b) Auditores Fiscais da Receita Estadual: Lei complementar estadual nº 0353/06;
- c) Delegados da Polícia Civil: Lei complementar estadual nº 412/07;
- d) Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar: Lei complementar estadual nº 420/07;
- e) Perito e médico legista da Polícia Civil: Lei complementar estadual nº 422/07;
- f) Magistério: Lei complementar estadual nº 428/07;
- g) Agente da Polícia Civil: Lei complementar estadual nº 0439/08;
- h) Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural (INCAPER): Lei complementar estadual nº 442/08;
- i) Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo (IDAF): Lei complementar estadual nº 443/08;
- j) Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA): Lei estadual nº 8968/08;
- k) Escrivão da Polícia Civil: Lei complementar estadual nº 0446/08;
- l) Agentes Penitenciários: Lei complementar estadual nº 0455/08;
- m) Instituto Jones dos Santos Neves: Lei complementar estadual nº 0499/09;
- n) Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM): Lei complementar estadual nº 0501/09;
- o) Instituto de Atendimento Sócio-Educativo do Espírito Santo (IASSES): Lei complementar estadual nº 0503/09;
- p) Agências Reguladoras: Lei complementar estadual nº 0525/09;
- q) Faculdade de Música do Espírito Santo (FAMES): Lei complementar estadual nº 0526/09;
- r) Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Espírito Santo (IPEM/ES): Lei complementar estadual nº 0527/09;
- s) Investigador da Polícia Civil: Lei complementar estadual nº 0531/09;
- t) Consultor do Executivo: Lei complementar estadual nº 537/09;
- u) Defensores públicos: Lei complementar estadual nº 0538/09;

v) Junta Comercial do Estado do Espírito Santo (JUCEES): Lei complementar estadual nº 0544/10.

Destarte, todas as leis estaduais relacionadas acima estabeleceram o sistema de remuneração por meio de subsídio com referências para diversas categorias de servidores estaduais, consoante o art. 39, § 8º da Lei Maior, que estabelece a faculdade do Estado remunerar de tal forma os seus servidores organizados em carreira.

3.1 LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 420/07

Para uma melhor compreensão do fenômeno estudado, o presente artigo fará um corte metodológico na pesquisa, no qual será focado apenas uma das leis, uma vez que todas são semelhantes.

Desta feita, a análise se concentrará notadamente na lei complementar estadual nº 420/07, de 30 de novembro 2007, a qual instituiu a modalidade de remuneração por subsídio para os militares do Estado do Espírito Santo, ou seja, para os integrantes da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES) e do Corpo de Bombeiros Militar do Espírito Santo (CBMES), em obediência ao previsto no art. 144, § 9º da Constituição Federal de 1988, que estabelece a obrigatoriedade de qualquer carreira policial ser remunerada por meio de subsídio fixado em parcela única, nos termos do art. 39, § 4º da Carta Magna.

Deste modo, a implantação da remuneração por meio de subsídio para as carreiras policiais não se constitui em uma faculdade do Estado, mas no cumprimento de um mandamento constitucional obrigatório.

Com efeito, o art. 1º, § 1º do referido diploma normativo estadual determina que o subsídio será fixado por lei ordinária em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio e verba de representação ou outra espécie remuneratória.

Entretanto, o art. 4º e o Anexo IV da mesma norma prevêm que a carreira de militar estadual será estruturada em 17 (dezessete) referências, as quais podem ser definidas como níveis horizontais em que o servidor é enquadrado de acordo com o tempo de serviço. Assim, a cada 02 (dois) anos ocorre a progressão horizontal, isto é, a passagem de uma referência para outra dentro do mesmo nível hierárquico vertical, chamado de posto (para os Oficiais) e de graduação (para as Praças).

Coexiste tal separação horizontal com a divisão da carreira em níveis hierárquicos verticais, na qual ocorre a promoção de um posto ou graduação para outro imediatamente superior.

Desta maneira, dois militares estaduais que ocupem o mesmo posto ou graduação e exerçam a mesma função (por exemplo, motorista de viatura), receberão subsídios de valores diferentes, caso tenham tempo de serviço diverso.

Logo, essa situação é a priori inconstitucional, pois fere os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia.

4 ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE

Conforme exposto, o modelo de remuneração por subsídio por meio de referências foi instituído para várias categorias de servidores públicos do Estado do Espírito Santo. Desta feita, servidores que ocupam o mesmo cargo⁶ e exercem idêntica função⁷ recebem valores diferentes, de acordo com a referência na qual estiver enquadrado, de acordo com o tempo de serviço.

Tal escalonamento horizontal é típico do modelo de remuneração em sentido estrito, em que uma parte fixa (representada por um padrão fixado em lei) é acrescida de vantagens pecuniárias, que consiste na parte variável, as quais se modificam de acordo com condições especiais de cada servidor (DI PIETRO, 2007, p. 491). Assim, uma das principais variáveis é o adicional por tempo de serviço, que no magistério de Meirelles (2004, p. 464) é:

o acréscimo pecuniário que se adita ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional 'ex facto temporis', resultante do serviço já prestado – 'pro labore facto'. Daí por que se incorpora automaticamente ao vencimento [...] (grifo nosso).

Porém, o art. 39, 4º, da Carta Magna é claro ao estabelecer que o subsídio deve ser fixado em parcela única, sendo “vedado o acréscimo de qualquer gratificação, **adicional**, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória”. Desta forma, não prevê a aplicação

6 Para Meirelles (2004, p. 397) cargo público é lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei. Já função é a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou comete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de pro labore.

7 De acordo com Delgado (2006, p. 788), identidade de funções é circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o mesmo trabalho, englobando atribuições, poderes e prática de atos materiais concretos.

e valoração de circunstância individual, como é o caso de diferenças remuneratórias de acordo com o tempo de serviço, devendo o subsídio ser único para cada cargo. Portanto, a progressão horizontal nada mais é do que uma forma escamoteada de gratificação do tempo de serviço, porém com denominação diversa.

Fica claro que a norma capixaba combinou os dois modelos de remuneração, criando um verdadeiro terceiro sistema remuneratório, de natureza mista, o que não foi autorizado pela Lei Maior. Parafraseando Meirelles (2004, p. 456), essa prática configura “*inaceitável fraude ao conceito constitucional de subsídio, a ser repelida pelo Poder Judiciário no exame de constitucionalidade.*”

Além disso, o art. 39, § 1º, I, da CF/88 determina que a remuneração dos servidores públicos deverá observar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade do cargo de cada carreira, não prevendo que deva ser diferenciado de acordo com o tempo de serviço.

Outro aspecto a ser analisado, é que o tratamento diferenciado introduzido pela divisão dos valores do subsídio em referências viola os princípios constitucionais da isonomia e da igualdade⁸. Isso em decorrência de servidores ocuparem o mesmo cargo e exercerem a mesma função, mas receberem subsídios diferentes.

Tais princípios são considerados sinônimos por Leite (2008, p. 63), que sobre eles escreve:

Decorre da norma estabelecida no art. 5º, caput, da CF, segundo a qual todos são iguais perante a lei [...]. É importante notar que a igualdade aqui mencionada é apenas a formal. Todavia, essa norma constitucional deve se amoldar ao figurino das normas-princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como aos objetivos fundamentais da República [...]. Vale dizer, o princípio da igualdade há de ser entendido no seu sentido amplo, isto é, tanto no aspecto da igualdade formal quanto no da substancial.

8 Moraes (2006, p. 32) escreve que “o princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimentos de diferenciações em razão do sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social”.

Corroborando tal argumentação, o constitucionalista Silva (2005, p. 687 e 688) entende que:

*“isonomia é igualdade de espécies remuneratória entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados [...] Na isonomia e na paridade, ao contrário, os cargos são ontologicamente iguais, daí devendo decorrer a igualdade de retribuição; isso está de acordo com o princípio geral da igualdade perante a lei: **tratamento igual para situações reputadas iguais**, é, em verdade, aplicação do princípio da isonomia material: **trabalho igual deve ser igualmente remunerado**. [...] A isonomia, em qualquer de suas formas, incluída nela a paridade, é uma **garantia constitucional**”.*(grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, Moraes (2006, p. 32) leciona que o princípio da igualdade atua:

“impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. [...] O legislador, no exercício de sua função constitucional de edição normativa, não poderá afastar-se do princípio da igualdade, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Assim, normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita, são incompatíveis com a Constituição Federal”.

Igualmente, Silva (2005, p. 211) novamente afirma que:

“A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre igualdade [...]. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário [...] constituem reais promessas de igualdade material”.

Com efeito, Carvalho (2010) defende que:

os direitos trabalhistas fundamentais dos incisos determinados do art. 7º da Constituição Federal, estendidos aos servidores ocupantes de cargo público por força do disposto no art. 39, § 3º, da Carta

Magna, não excluem os agentes públicos remunerados na forma de subsídio, haja vista que as normas tutelares obreiras destinam-se a assegurar direitos sociais essenciais, como o lazer, o convívio familiar, o descanso, em defesa da pessoa humana que trabalha no serviço público, independentemente da maneira como estipulada sua remuneração, se em parcela única ou em se em vencimento básico mais vantagens pecuniárias adicionais.

Assim, a Constituição Federal de 1988 somente permite distinção de remuneração para a mesma função no caso do trabalho diurno e noturno, nos termos do art. 7º, IX. Outras diferenciações são inconstitucionais, pois não são autorizadas pela Constituição (SILVA, 2006, p. 228).

Consoante posições doutrinárias explicitadas, conclui-se que o modelo anti-isonômico de remuneração do Estado do Espírito Santo é claramente inconstitucional.

Destarte, ao ser implantado o modelo de remuneração por subsídio, o Estado do Espírito Santo deveria ter utilizado como parâmetro a maior remuneração de cada cargo, fixando tal valor como subsídio único. Como isso não foi feito, cabe agora ao Estado Capixaba eliminar a progressão horizontal através de referências, enquadrando todos os servidores na referência 17, qual seja, o subsídio de maior valor. Tal extensão do benefício para os que foram discriminados (SILVA, 2006, p. 228) parece ser a única hipótese constitucionalmente cabível, pois a Carta Magna garante a irredutibilidade de remuneração, consoante o previsto no art. 37, XV.

Esse entendimento é corroborado pelo art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003, a qual estabeleceu provisoriamente que, até que fosse fixado o valor do subsídio de ministro do STF, o valor do teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Constituição Federal, seria considerado o valor da maior remuneração atribuída por lei a ministro do STF a título de vencimento, representação mensal e da parcela recebida em razão do tempo de serviço.

Ou seja, quando os ministros do Pretório Excelso passaram a ser remunerados por subsídio, utilizou-se como parâmetro a maior remuneração. Assim, todos os integrantes da Suprema Corte recebem o mesmo valor de subsídio, independentemente do tempo em que estejam no STF ou outra variável individual.

Deste modo, por razões de equidade, igualdade, isonomia e justiça, o mesmo modelo de migração deveria ser aplicado aos servidores públicos capixabas, já que todos são agentes públicos. Interpretação diversa é indefensável, desproporcional e irrazoável.

Outrossim, deve-se ressaltar que a diferença salarial é percentualmente significativa, uma vez que, por exemplo, um soldado ingressante nas Corporações militares estaduais do Espírito Santo (enquadrado na referência 1) recebe 46% menos do que um soldado que esteja classificado na última referência (17).

Percebe-se que o sistema de remuneração de subsídio por meio de referências constituiu um escamoteado subterfúgio inconstitucional utilizado pelo Estado para diminuir o dispêndio do erário com o pagamento de seus servidores ao implantar tal modelo.

Outro argumento contrário ao sistema de remuneração de subsídio dividido em referências é que este modelo não é adotado no âmbito da União, onde o subsídio é fixado em parcela única, independente do tempo de serviço do servidor público.

Um exemplo disso é a lei nº 10.910/2004, alterada pelas leis nº 11.457/2007 e 11.890/2008, que instituiu a modalidade de remuneração por subsídio para várias categorias de servidores federais organizados em carreira, tais como: Auditor da Receita Federal, Auditor Fiscal da Previdência Social, Auditor Fiscal do Trabalho, Procurador da Fazenda Nacional, Advogados da União, Procuradores Federais, Procuradores do Banco Central do Brasil e Defensores Públicos da União.

Nessa norma federal os integrantes foram agrupados em classes verticais, nas quais a diferença remuneratória somente ocorre quando o servidor é promovido de uma classe para outra. Portanto, dentro de uma mesma classe não existe diferenciação no valor do subsídio.

No âmbito do próprio Estado do Espírito Santo, os poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público e o Tribunal de Contas não adotam tal modelo de referências. Assim, por exemplo, um juiz substituto recém-empossado recebe o mesmo valor de subsídio de um juiz substituto com 8 ou 10 anos de magistratura, se estiverem na mesma entrância.

Dito de outro modo, um desembargador do Tribunal de Justiça recém-empossado, proveniente dos quadros do Ministério Público ou da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com base no quinto constitucional estabelecido pelo art. 94 da Carta Magna, não poderia receber o mesmo subsídio de um desembargador perto da aposentadoria compulsória com vários anos de Tribunal e oriundo da magistratura, pois possuem tempo de serviço muito diferente na mesma função.

Nesse mesmo sentido, o próprio Poder Executivo do Estado do Espírito Santo não adota o sistema de referências para a fixação do subsídio de seus agentes políticos, a saber, o Governador e o Vice-

Governador do Estado e os Secretários de Estado. Assim, a questão é de igualdade, equidade e até mesmo moralidade: se os servidores estaduais do Poder Executivo recebem subsídios diferentes, conforme o tempo de serviço, o justo seria que os agentes políticos deste mesmo Poder também recebessem subsídios diferenciados de acordo com o tempo de mandato. Desta maneira, um secretário estadual recém-investido no cargo, em um Governo que esteja no final do último ano de seu segundo mandato, deveria receber menos que um secretário que esteja na função desde o início do primeiro mandato. Tal hipótese é tão esdrúxula, que mesmo abstratamente já se mostra absurda e irrazoável.

Outrossim, ao implantar a remuneração por meio de subsídio para os procuradores do Estado foi usado critério diverso, sendo fixado valor único independente do tempo de serviço, sem a adoção da divisão em referências, conforme a Lei complementar estadual nº 293/04 (alterada pela complementar estadual nº 546/10). Sucede que para os defensores públicos o subsídio foi implantado com a divisão em referências, consoante a lei complementar estadual nº 538/09, ou seja, de modo igual aos demais servidores. Assim, o tratamento anti-isonômico entre procuradores e defensores viola o art. 135 da Constituição Federal, o qual determina que os integrantes das referidas carreiras sejam remunerados da mesma forma, nos moldes de seu art. 39, § 4º.

Outro aspecto a ser ressaltado, é que o tratamento diferenciado dado aos membros da Procuradoria Geral do Estado (PGE) acaba por discriminar os demais servidores que são remunerados por subsídio dividido em referências, não havendo justificativa plausível para tal diferenciação.

Por outro lado, um argumento que poderia ser alegado em favor do modelo de remuneração por subsídio através de referências é exatamente o tempo de serviço, pois se poderia contrarrazoar que um servidor com mais experiência e com maior tempo de serviço deveria ser remunerado de modo superior.

Contudo, tal entendimento não deve prevalecer, pois a questão do tempo de serviço já está valorada na divisão da carreira em níveis hierárquicos verticais, na qual a promoção de um posto ou graduação para outro superior se dá em virtude da antiguidade, isto é, em decorrência do tempo de serviço. Logo, a existência da progressão horizontal é desproporcional e desigual, porque valora duplamente o mesmo instituto. Além disso, conforme já explanado, tal diferenciação é típica da remuneração em sentido estrito, incompatível com o subsídio.

Destarte, no Senado Federal tramita a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 21/2008, cujo objetivo é restabelecer o adicional por tempo de serviço como componente da remuneração, o qual passaria a ser uma parcela diversa e autônoma em relação ao valor do subsídio. Ora, se uma PEC objetiva que a Carta Magna passe a admitir tal possibilidade, é porque a atual redação proíbe a diferenciação do subsídio por tempo de serviço.

5 JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA

A remuneração de servidores públicos organizados em carreira consiste em uma novidade no ordenamento jurídico brasileiro. A maioria dos entes políticos ainda não implantou tal sistema para todo o seu funcionalismo, já que esse modelo é facultativo, nos termos do art. 39, § 4º.

Deste modo, não foi encontrada nenhuma jurisprudência específica em relação ao modo de remuneração por subsídio dividido em referências no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES).

Todavia, existem no STF alguns julgados correlatos, os quais permitem vislumbrar o entendimento do Pretório Excelso sobre questões assemelhadas.

Um exemplo é a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4079/ES, na qual a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) questiona a constitucionalidade da Lei complementar estadual nº 428/07, que institui a remuneração por subsídios para a carreira do magistério do Estado do Espírito Santo.

Na espécie a CNTE alega que o dispositivo legal capixaba fere a garantia constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, assegurados no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, na medida em que a opção pela remuneração por subsídio ocasiona a renúncia compulsória às vantagens de natureza pessoal, resultantes do cumprimento de requisitos legais ao tempo da concessão ou de decisões judiciais. Outrossim, para a entidade essa norma viola o princípio da isonomia, consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois concede sucessivos reajustes apenas para os docentes que optarem pela remuneração por subsídio, excluindo os não aderentes. Estabelece, portanto, distinções remuneratórias indevidas entre servidores integrantes de uma mesma carreira, o que configura inequívoco tratamento anti-isonômico. Além disso, desrespeita o art. 39, §

3º, bem como o art. 7º, VIII, IX, XII, XV, XVI e XVII da Carta Magna, ao privar os servidores públicos dos direitos sociais mínimos. Transcreve-se, por oportuno, diminuto trecho da ADI 4079:

[...]

2. os sobreditos dispositivos malferem a Constituição Federal, na medida em que a opção pela remuneração por subsídio, ali prevista, **é condicionada à renúncia pelos optantes às vantagens de natureza pessoal incorporadas ao patrimônio jurídico dos integrantes da carreira do magistério do Estado do Espírito Santo** sob a forma de direito adquirido, ato jurídico perfeito e/ou coisa julgada, em nítida afronta ao art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

[...]

4. A Lei Complementar Estadual nº 428/2007, do Estado do Espírito Santo vai, outrossim, de encontro ao princípio da isonomia, consagrado no art. 5º, caput, da Carta Magna, na medida em que seu art. 3º concede sucessivos reajustes para os docentes optantes pela remuneração por subsídio e, ao mesmo tempo, exclui os demais integrantes da carreira de tal benefício.

5. E, não obstante os vícios já apontados, o sobredito diploma capixaba malferir o art. 39, § 3º, bem como o art. 7º, VIII, IX, XII, XV, XVI e XVII da Constituição, uma vez que a opção pela remuneração por subsídio ali prevista exclui a totalidade dos direitos trabalhistas assegurados pelos referidos dispositivos constitucionais aos servidores públicos.

[...]

(grifo no original)

Entretanto, compulsando o seu teor, extrai-se que a ADI 4079, ainda no aguardo de julgamento, não enfrenta a questão da divisão em referências do modelo de remuneração por subsídio.

Igualmente, em relação ao mérito, vislumbra-se a tendência da ADI 4079 ser julgada improcedente, pois é firme a jurisprudência do STF no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico remuneratório, sendo constitucional a alteração da forma de remuneração, desde que seja respeitada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, XV, da Lei Maior. Como exemplo, transcreve-se a ementa do Recurso Extraordinário nº 603.453 AgR/DF:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. LEGITIMIDADE

DE ALTERAÇÃO DA FÓRMULA DE CÁLCULO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA, DESDE QUE RESPEITADA A IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo legítima a alteração da fórmula de cálculo de vantagem pecuniária, desde que não provoque decesso remuneratório. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.

Outra jurisprudência correlata é a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3923/MA, que busca atacar a constitucionalidade da lei estadual nº 8.572/2007, a qual implantou a forma de remuneração por meio de subsídio para os servidores do Estado do Maranhão. Tal diploma legal impõe o modelo de forma obrigatória para todos os servidores. Além disso, estabelece o sistema para servidores que não são organizados em carreira, violando o art. 39, § 8º, da Lei Maior, o qual prevê a remuneração por subsídio apenas para os organizados em carreira. O Pretório Excelso suspendeu cautelarmente a lei maranhense, até o julgamento do mérito, nos seguintes termos:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 8.592, DE 30 DE ABRIL DE 2007, DO ESTADO DO MARANHÃO. FIXAÇÃO DE SUBSÍDIO PARA OS SERVIDORES ESTADUAIS. FIXAÇÃO INDISCRIMINADA. AFRONTA AO DISPOSTO NO ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CARACTERIZAÇÃO DO PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS. DEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. 1. O ato normativo impugnado institui a remuneração por meio de “subsídio” a grupos de servidores públicos do Estado do Maranhão. Aplicação indiscriminada. 2. O subsídio de que trata o § 4º do artigo 39 da CB/88 pode ser estendida a outros servidores públicos, configurando, contudo, pressupostos necessários à substituição de vencimentos por subsídio a organização dos servidores em carreira configura, bem assim a irredutibilidade da remuneração. 3. A lei questionada não disciplina de forma clara como será procedido o pagamento das vantagens adquiridas por decisão judicial ou em decorrência de decisão administrativa. 4. Fumus boni iuris demonstrado pela circunstância de a lei estadual ter ultrapassado o quanto poderia alcançar em coerência com o Texto Constitucional. 5. O periculum in mora torna-se evidente na situação crítica instalada no Estado do Maranhão em consequência da greve dos servidores. 6. Medida cautelar deferida para suspender os efeitos da Lei n. 8.952, do Estado do Maranhão.

A presente ADI, também pendente de julgamento, não tem como objeto a discussão da divisão do subsídio em referências.

Sucedem que a violação do princípio da igualdade e da isonomia foi confirmada pelo STF no julgamento de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3854/DF, na qual a Corte Constitucional entendeu inconstitucionais resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que estabeleciam tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e federal, suspendendo sua eficácia. *In verbis*:

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual. Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia. Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução nº 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução nº 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.

Desta forma, o Pretório Excelso decidiu que agentes públicos (magistrados) de entes políticos diferentes devem possuir o mesmo teto remuneratório, sob pena de violação às garantias constitucionais da igualdade e da isonomia. Portanto, servidores públicos integrantes de uma mesma carreira e de um mesmo ente federado devem receber os mesmos valores de subsídios, independentemente da referência que foram ilegalmente enquadrados, como é o caso dos servidores remunerados por subsídio no Estado do Espírito Santo.

Aliás, cabe repetir que os integrantes da magistratura são remunerados por um único subsídio, independentemente do tempo de serviço. Tal circunstância é valorada verticalmente, por meio das promoções ao longo da carreira.

Outrossim, conforme já explanado, tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 21/2008, a qual originariamente objetivava o retorno do adicional por tempo de serviço como componente da remuneração dos magistrados e membros do Ministério Público. Logo, se uma PEC pretende que a Carta Magna passe

a admitir tal possibilidade, é porque a atual redação proíbe a diferenciação do subsídio por tempo de serviço.

Desta feita, não há justificativa para o Estado do Espírito Santo tratar os seus agentes públicos de modo tão desigual, pois independentemente do Poder em que estejam ou do nível hierárquico ocupado, são todos servidores públicos em sentido amplo.

Destarte, do mesmo modo que a jurisprudência, não foi encontrada nenhuma doutrina específica em relação ao sistema de remuneração por subsídio por meio de referências.

Entretanto, alguns autores escrevem sobre temas assemelhados. Por exemplo, Di Pietro (2007, p. 499) afirma que:

*como a organização em carreira implica o escalonamento dos cargos em níveis crescentes de responsabilidade e complexidade ou de antiguidade, é evidente que a remuneração correspondente a cada nível sobe, à medida que o servidor é promovido de um nível a outro; se assim não fosse, não teria sentido prever-se a organização em carreira nem a promoção. **Em conseqüência, os subsídios terão que ser fixados em valores diferentes para cada nível da carreira, observada a exigência de parcela única. Não se pode, para diferenciar um nível do outro, conceder acréscimos pecuniários que constituam exceção à regra do subsídio como parcela única.** (grifo nosso)*

Assim, os servidores públicos organizados em carreira somente podem ter subsídios de valor diferente na hipótese de nível hierárquico diverso, ou seja, de acordo com a progressão vertical. No caso de mesmo nível hierárquico o subsídio deve ser o mesmo, fixado em parcela única, independente do tempo de serviço.

6 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Diante da notória inconstitucionalidade do modelo de remuneração por subsídio dividido em referências, algumas possibilidades podem ser projetadas.

O ideal seria que o Estado do Espírito Santo corrigisse de ofício tal inconstitucionalidade, eliminando as referências, por meio da instituição de valores únicos, independentemente do tempo de serviço.

Outra alternativa seria os sindicatos e associações de classe de cada categoria de servidores ingressarem com uma ação direta de

inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, nos termos do art. 125, § 2º⁹ da Carta Magna e o art. 112, VI¹⁰ da Constituição do Estado do Espírito Santo. Tal ação poderia ser proposta também pelo Procurador Geral de Justiça, chefe do Ministério Público Estadual, consoante o art. 112, III da Constituição Estadual.

Outra hipótese é o ingresso no Supremo Tribunal Federal (STF) com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) em face de cada uma das leis estaduais do Espírito Santo que instituíram o sistema de remuneração por subsídio por meio de referências para cada carreira, com fulcro no art. 102, I da Lei Maior. Contudo, esse ajuizamento somente pode ser feito por confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, consoante o disposto no art. 103, IX, da CF/88, a qual deverá demonstrar a pertinência temática de suas alegações.

Com efeito, é importante salientar a viabilidade de tais ações diretas de inconstitucionalidade, destacando que eventual provimento não vai de encontro ao teor da súmula 339 do STF, a qual enuncia que *“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob fundamento da isonomia”*, uma vez que o conteúdo subjacente do enunciado é a tentativa de igualdade remuneratória para integrantes de carreiras distintas. Ao contrário, nos diplomas legais capixabas ocorre tratamento anti-isonômico de integrantes de uma mesma carreira, o que deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário.

Por fim, cada servidor poderia ingressar com uma ação individual, pleiteando o seu enquadramento no valor de subsídio mais elevado, a chamada referência 17, argumentando a inconstitucionalidade de tal sistema.

Outro aspecto a ser observado são os efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade. É cediço que toda norma jurídica julgada inconstitucional possui, em regra, efeito *ex tunc*, retroagindo os seus efeitos desde a sua edição. Desta maneira, quanto mais o Estado do Espírito Santo

9 Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

[...]

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

10 Art. 112. São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou municipais em face desta Constituição:

VI - a federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual e municipal quando se tratar de lei ou ato normativo local;

demora para alterar o sistema de remuneração, maior se torna a futura e eventual dívida, já que, em tese, teria que pagar os valores retroativos, caso o Poder Judiciário julgue inconstitucional o modelo de remuneração por subsídio dividido em referências.

Logo, seria financeiramente melhor que o Estado do Espírito Santo eliminasse a divisão em referências e implantasse a remuneração por subsídio com valor único, independentemente do tempo de serviço, pois evitaria o pagamento de valores retroativos, bem como evitaria inúmeras ações judiciais individuais, o que abarrotaria o Poder Judiciário.

Outrossim, em eventual declaração de inconstitucionalidade poderia ser atribuído efeito *ex nunc*, ou seja, a partir da publicação a norma seria considerada inconstitucional, ou efeito *pro futuro*, no qual o Judiciário fixaria um momento posterior em que o diploma legal passaria a violar a Carta Magna.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o modelo de remuneração por subsídio dividido em referência implantado pelo Estado do Espírito Santo é inconstitucional, pois viola os princípios constitucionais da igualdade e da isonomia, ao possibilitar que servidores que ocupem o mesmo cargo e exerçam a mesma função tenham subsídios de valores diferentes de acordo com o tempo de serviço, hipótese incompatível com esse modelo de remuneração.

Além disso, infringe também o disposto no art. 39, § 4º da Constituição Federal de 1988, o qual determina que o subsídio deve ser fixado em parcela única, bem como proíbe acréscimos de qualquer espécie, dentre os quais os decorrentes de tempo de serviço.

Deste modo, a manutenção do tratamento anti-isonômico tem ocasionado a insatisfação e o desestímulo dos servidores públicos. Assim, é necessário que o Estado Capixaba corrija urgentemente tal sistema, através da eliminação da divisão em referências e a implantação de subsídios com valores únicos, independentemente do tempo de serviço.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 31 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Constituição do Estado do Espírito Santo. Estado do Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.es.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0293, de 08 de julho de 2004. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os procuradores do Estado. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 09 jul. 2004. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0352, de 28 de dezembro de 2005. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os auxiliares fazendários. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 30 dez. 2005. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0353, de 06 de janeiro de 2006. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os Auditores Fiscais da Receita Estadual. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 09 jan. 2006. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0412, de 27 de setembro de 2007. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os Delegados da Polícia Civil. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 28 set. 2007. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0420, de 29 de novembro de 2007. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 30 nov. 2007. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0422, de 06 de dezembro de 2007. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Perito e médico legista da Polícia Civil. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 07 dez. 2007. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0428, de 17 de dezembro de 2007. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Magistério. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 18 dez. 2007. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0439, de 08 de maio de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Agente da Polícia

Civil. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 09 mai. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0442, de 20 de junho de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto Capixaba de Pesquisa, Assistência Técnica e Extensão Rural (INCAPER). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 23 jun. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0443, de 20 de junho de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo (IDAF). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 23 jun. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0446, de 21 de julho de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Escrivão da Polícia Civil. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 22 jul. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0455, de 11 de setembro de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os Agentes Penitenciários. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 15 set. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0499, de 26 de outubro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto Jones dos Santos Neves. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 29 out. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0501, de 05 de novembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo (IPAJM). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 06 nov. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0503, de 05 de novembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto de Atendimento Sócio-Educativo do Espírito Santo (IASSES). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 09 nov. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0525, de 24 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para as Agências Reguladoras. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 28 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0526, de 24 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para a Faculdade de Música do Espírito Santo (FAMES). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 28 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0527, de 24 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Espírito Santo (IPEM/ES). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 28 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0531, de 28 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Investigador da Polícia Civil. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 29 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei estadual nº 8968, de 21 de julho de 2008. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (IEMA). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 22 jul. 2008. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0537, de 28 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para o Consultor do Executivo. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 29 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0538, de 28 de dezembro de 2009. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para os Defensores públicos. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 29 dez. 2009. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0544, de 31 de março de 2010. Institui a modalidade de remuneração por subsídio para a Junta Comercial do Estado do Espírito Santo (JUCEES). **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 01 abr. 2010. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei complementar estadual nº 0546, de 31 de março de 2010. Altera a forma de remuneração por subsídio para os procuradores do Estado. **Diário Oficial [do] Estado do Espírito Santo**, Vitória, 01 abr. 2010. Disponível em: <www.es.gov.br>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 jul. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa o Brasil**, Brasília, 19 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Lei nº 11.890, de 24 de dezembro de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 26 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Proposta de Emenda Constitucional nº 21, de 05 de junho de 2008. Altera os arts. 95 e 128 da Constituição Federal, para restabelecer o adicional por tempo de serviço como componente da remuneração das carreiras da Magistratura e do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 23 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4079. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3923. Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3854. Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 603453. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 339. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 25 mar. 2011.

CARTONI, D. “**Normatização de Trabalhos Acadêmicos**”. **Material da 2ª Aula da Disciplina “Metodologia da Pesquisa**”, ministrada nos Cursos de Pós Graduação Latu Sensu TeleVirtuais – Anhanguera – UNIDERP | REDE LFG, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **O pagamento de adicional noturno ou de serviço extraordinário e de exercício de cargos-funções**

comissionados a servidores públicos remunerados por subsídio: uma interpretação dos arts. 7º, 39, §§3º, 4º e 8º da Constituição Federal. Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 95, jan. 2009. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=56220>>. Acesso em 26 mar. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: LTr, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

MAGALHÃES FILHO, Inácio. **Reflexões acerca do instituto do subsídio.** Biblioteca Digital Fórum Administrativo - FA, Belo Horizonte, ano 10, n. 117, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=70205>>. Acesso em: 26 mar. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

O Uso de Drogas Psicoativas por Militares: interpretação e aplicação do Código Penal Militar

Eduardo Veronese da Silva¹

RESUMO

O artigo tem como proposta apresentar uma abordagem sobre a interpretação e aplicação do Código Penal Militar, nas ocorrências de flagrante delito do uso de drogas psicoativas por militares das Forças Armadas e Forças Auxiliares e Reservas do Exército, principalmente quando de serviço ou dentro do ambiente militar. Será apresentado um paralelo legislativo entre a aplicação da Lei de Drogas em vigor no Brasil (nº 11.343/06) com a Legislação Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/69). Buscando acentuar contrastes jurídicos aplicados ao usuário civil e o usuário militar.

Palavras-chave: Drogas. Dependente. Delitos. Usuário. Legislação Castrense.

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei Federal nº 11.343, de 25 de agosto de 2006, intitulada de nova lei de drogas, muitas incorreções técnicas e jurídicas apresentadas pelas leis anteriores (6.368/76 e 10.409/02), devidamente revogadas, foram corrigidas promovendo alterações penais significativas quanto às pessoas do usuário, usuário-dependente e traficante de drogas. Nesse sentido, destaca-se como principal alteração, a distinção apresentada nitidamente entre esses agentes violadores da lei.

Portanto, é imperioso apresentar os quatro tipos de usuários de drogas psicoativas, conforme descrito pelo Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo (IMSCSP): usuário experimental; usuário ocasional; usuário habitual (usuário problema) e usuário dependente:

Usuário experimental: limita-se a experimentar uma ou várias drogas por diversos motivos, entre eles, curiosidade, desejo de novas experiências, grande pressão de grupo e de colegas. Na grande maioria dos casos, o contato com as drogas não passa das primeiras experiências.

¹ 1º Tenente da PMES. Licenciado em Educação Física pela Universidade Federal do Espírito Santo. Bacharel em Direito – FABAVI/ES. Especialista em Direito Militar – UCB/RJ. Email: proerdveronese@gmail.com

Usuário ocasional: utiliza uma ou várias substâncias químicas de vez em quando, isso se o ambiente for favorável e a droga estiver disponível. Ainda não há dependência, nem ruptura em suas relações sociais, afetivas ou profissionais.

Usuário habitual: faz uso frequente de drogas. Em suas relações diárias já se observam sinais de ruptura. Ele também é conhecido como usuário funcional, tendo em vista que, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo grande risco de se tornar dependente. É o usuário conhecido vulgarmente como “viciado”.

Usuário dependente: Esse costuma receber outros nomes, tais como; toxicômano, drogadito, fármaco-dependente, dependente químico ou usuário disfuncional. Isso se deve em razão de viver pela droga e para a droga. Como consequência, rompe seus vínculos sociais, afetivos e profissionais, o que provoca isolamento e marginalização. Seu comportamento pode apresentar decadência física e moral.

Basicamente, pode-se dizer que o usuário nem sempre se torna dependente, na maioria das vezes, faz o uso eventual ou como forma de entretenimento e lazer, principalmente nos finais de semana ou quando está entre “amigos”. Ele ainda consegue controlar o desejo de usar ou não a droga. Enquanto que o dependente já apresenta necessidades físicas e/ou psíquicas muito fortes e quase irresistíveis para usar droga, chegando ao ponto de manifestar sintomas dolorosos decorrentes da interrupção (abstinência) do uso de determinada substância entorpecente.

Teoricamente, pode-se dizer que o usuário mantém o seu livre-arbítrio intacto em relação ao uso de droga, enquanto que o dependente não mais possui essa escolha, tornando-se escravo da substância consumida diariamente. Nesse passo, escreve Luiz Flávio Gomes (2006, p.4):

É preciso distinguir, prontamente, o usuário do “usuário-dependente de drogas”. Nem sempre o usuário torna-se dependente. Aliás, em regra o usuário de droga não se converte num dependente. A distinção é muito importante para o efeito de se descobrir qual medida será mais adequada em cada caso concreto (GOMES, 2006, p.4).

Extrai-se do argumento apresentado por Gomes que, da mesma sorte, não se pode confundir o usuário e o dependente de drogas com a pessoa do traficante. Este indivíduo, sendo usuário ou não de drogas, é o que compra, importa, exporta e/ou distribui a droga aos usuários e dependentes. Pode-

se dizer que é o proprietário e financiador de toda mercadoria relacionada à droga ilícita, equiparando-se a figura dos narcotraficantes.

Ressalta-se que ao juiz caberá determinar se a droga encontrada em posse do agente (civil ou militar) destina-se ao consumo pessoal ou ao comércio ilícito. Deve, ainda, atentar para a natureza e à quantidade da substância apreendida; ao local e às condições em que se desenvolveu a ação policial; além das circunstâncias sociais e pessoais do infrator; bem como sua conduta e seus antecedentes criminais, conforme prescreve o § 2º do art. 28, da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, registra-se abaixo, decisão proferida pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da quantidade de drogas ilícitas encontradas com um cidadão civil. Ressalta-se que esse fato determina o tratamento penal a ser aplicado ao infrator.

TRÁFICO. ENTORPECENTE. DIMINUIÇÃO. PENA. LEI N. 11.343/2006.

Trata-se de habeas corpus em que se pretende a diminuição da pena imposta à paciente com a devida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, sustenta-se que, no julgamento do recurso de apelação, já estava em vigor a referida lei que trouxe o benefício. A Turma, por maioria, e pelo voto médio da Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), concedeu a ordem ao entendimento de que, se a apelação foi julgada após a lei nova, em que se prevê a possibilidade da diminuição da pena, cabia ao Tribunal a quo examiná-la em favor da ré, ora paciente. Assim, com o julgamento do mérito do habeas corpus por este Superior Tribunal, não há supressão de instância, visto que o Tribunal de origem deveria ter examinado toda a matéria, o que não ocorreu. Contudo a paciente não tem direito ao regime aberto, pois que foi condenada à pena de quatro anos, ou seja, parte das circunstâncias judiciais foi tomada contra ela. O juiz levou em conta a quantidade da droga para determinar a pena, o que deve pesar também no quantitativo e no regime. Desse modo, reduziu-se a pena em 1/6, fixou-se o regime semi-aberto para o início do cumprimento, mas se negou a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. O Min. Nilson Naves (vencido em parte), diversamente, fixava a pena em um ano e quatro meses (redução de 2/3), somados a vinte e dois dias-multa, estabelecendo o regime aberto para o cumprimento da pena, concedida a referida substituição. (Informativo de Jurisprudência do

STJ nº 0372 – HC 101.939-SP. Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ-MG, julgado em 14/01/2008).

Observa-se da R. decisão, que o julgador pautou-se na quantidade de drogas encontradas com o agente (configurando tratar-se de tráfico), para determinar o quantitativo penal a ser aplicado, como também no comando decisório acerca da sentença prolatada e o regime prisional para cumprimento da pena.

1.1 REPERCUSSÃO DO USO DE DROGAS POR MILITARES

Sabe-se que a droga ultrapassa a barreira temporal e espacial, penetrando em qualquer ambiente e alcançando todas as classes sociais. Ademais, por onde passa, deixa marcas e conseqüências gravíssimas. Nesse sentido, não poderia ser diferente a sua inserção, atuação e permanência dentro do ambiente militar.

Nossos legisladores, prevendo esta triste realidade, elaboraram um texto legislativo direcionado para aplicação junto a uma clientela específica – os militares, com o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969; o Código Penal Militar.

Este Diploma Militar, denominado por alguns de Legislação Castrense, inseriu em seu texto uma matéria específica sobre o uso, consumo e tráfico de drogas. Destacando-a no Título VI: Dos Crimes Contra a Incolumidade Pública, reservando o Capítulo III para tratar dos Crimes Contra a Saúde. Neste contexto, releva-se o que prescreve o art. 290:

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, até cinco anos.

§ 1º - Na mesma pena incorre, ainda que o fato incriminado ocorra em lugar não sujeito à administração militar:

I - o militar que fornece, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a outro militar;

II - o militar que, em serviço ou em missão de natureza militar, no país ou no estrangeiro, pratica qualquer dos fatos especificados no artigo;
III - quem fornece, ministra ou entrega, de qualquer forma, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica a militar em serviço, ou em manobras ou exercício.

§ 2º - Se o agente é farmacêutico, médico, dentista ou veterinário:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Embora tenha ocorrido essa mudança legislativa promovida pela Lei nº 11.343/06, sobre a pessoa do usuário e dependente civil, observa-se que o Código Penal Militar em nada modificou sua interpretação e aplicação penal quanto à pessoa do usuário e dependente militar, reservando ao mesmo a pena privativa de liberdade, como sendo pena de reclusão de até cinco anos.

Art. 290. [...]

[...]

Pena - reclusão, até cinco anos.

Talvez, por esse motivo, surgiram algumas divergências sobre o rigor penal aplicado aos militares, em oposição ao abrandamento penal aplicado ao usuário civil, embora ambos os agentes estejam inseridos na mesma tipificação delitiva: posse de pequena quantidade de drogas ilícitas para consumo próprio.

Nesse diapasão, encontram-se julgados em que Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) conheceram e deram prosseguimento a recursos impetrados a favor de militares flagrados de posse de pequena quantidade de substâncias entorpecentes, onde aplicaram o Princípio da Insignificância ou Princípio da Bagatela.

Ressalta-se, entretanto, que até o ano de 2007, não era pacífico entre os Ministros do STF o acolhimento de recurso pautado neste princípio. Estima-se que essa mudança interpretativa se deu através da decisão inédita ocorrida no ano de 2008, promovida pelo Ministro Celso de Mello, abrindo precedentes para novos casos, conforme pode ser observado abaixo:

Em decisão inédita o Ministro Celso de Mello liberou geral²:

A nova Lei de Tóxicos se aplica aos crimes cometidos em ambientes

2 Disponível: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2008//05/419001.shtml>

sujeitos à jurisdição militar. Com esse entendimento, o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), deferiu a liminar no Habeas Corpus (HC) 94085, suspendendo a condenação penal imposta a Demétrio de Araújo pelo crime de porte de drogas, e determinou que ele seja mantido em liberdade.

O habeas chegou ao Supremo depois que o Superior Tribunal Militar negou pedido feito pela defesa. O tribunal castrense afirmou que a Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não se sobrepõe ao artigo 290 do Código Penal Militar. E que o princípio da insignificância não se aplica aos crimes de porte e uso de drogas em área sujeita à administração militar.

[...]

O segundo fundamento da defesa, da necessidade de se aplicar o princípio da insignificância, também foi acolhido por Celso de Mello. Este princípio determina que o direito penal não deve se ocupar com condutas que não causam lesão significativa aos bens jurídicos relevantes. O ministro salientou que a jurisprudência do STF tem admitido a aplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes militares. O ministro determinou, ainda, a extensão da ordem de liberdade para o co-réu Ademir Schultz de Carvalho Filho.

A partir deste entendimento, surgiram novos recursos para serem apreciados junto ao STF, em que os defensores fundamentados pelo Princípio da Insignificância, e obtiveram o acolhimento conforme se observa abaixo:

STF-HABEAS CORPUS: HC-94583 MS

Parte: Marcelo da Silva Lima

Parte: Defensoria Pública da União

Parte: Superior Tribunal Militar

Relator (a): ELLEN GRACCE

Julgamento: 24/06/2008

Publicação: DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 Vol-02328-04 PP 00689

EMENTA

AÇÃO PENAL.

Crime militar. Posse e uso de substância entorpecente. Art. 290, cc. art. 59, ambos do CPM. Maconha. Posse de pequena quantidade (8,24 gramas). Princípio da insignificância. Aplicação aos delitos militares.

Absolvição decretada. HC concedido para esse fim, vencida a Min.

ELLEN GRACIE, rel. originária. Precedentes (HC nº 92.961, 87.478, 90.125 e 94.678, Rel. Min. EROS GRAU).

Não constitui crime militar a posse de ínfima quantidade de substância entorpecente por militar, a quem aproveita o princípio da insignificância. (Disponível: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2917435/habeas-corpus-hc-94583-ms-stf>)

Diante de pesquisa realizada em vários recursos apresentados pela defesa de militares e ex-militares, observou-se que, em sua maioria, as argumentações estavam embasadas nesse princípio ou, como preferem os doutrinadores alemães, na “Criminalidade de Bagatela”.

Logo, o delito de bagatela seria uma denominação popular e mais ampla que abrangeria os princípios da insignificância e da irrelevância penal do fato. Nesse aspecto, imperioso apresentar o magistério de Diomar Ackel Filho (2008, p.6):

O princípio da insignificância pode ser conceituado como aquele que permite infirmar a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade constituem ações de bagatela, despidas de reprovabilidade, de modo a não merecerem valoração da norma penal, exsurgindo, pois como irrelevantes (ACKEL FILHO, 2008, p.6).

Embora esse princípio não esteja positivado textualmente no ordenamento penal brasileiro, tem sido uma das grandes ferramentas jurídicas apresentadas pelos advogados, pleiteando pela reforma de sentenças prolatadas mediante violação de crimes diversos e distintos.

Nota-se, inclusive, sua aplicação no Direito Penal Militar, mas em especial, nos crimes de lesão corporal levíssima, entre outros. Como se encontra firmado no § 6º, do art. 209, do CPM:

Art. 209. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

Lesão levíssima

§ 6º - No caso de lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar.

É consenso entre os doutrinadores brasileiros que para a existência e aplicação do Princípio da Insignificância, deve-se apresentar no mínimo, quatro pressupostos essenciais: 1º. A mínima ofensividade da conduta do agente. 2º. Nenhuma periculosidade da ação penal. 3º. Reduzidíssimo

grau de reprovabilidade no comportamento, e, 4º. A inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Sua aplicação tem sido de grande importância para o cenário jurídico brasileiro, visto que se baseia na desconsideração da tipicidade das infrações penais tidas como levíssimas, isto é, evitar que casos de baixa ameaça a bens jurídicos tutelados sobrecarreguem mais ainda o Poder Judiciário, vinculando-se, desse modo, ao movimento que busca um direito penal mínimo.

Deve ser colocado em relevo, que nas apreciações de recursos realizadas pelo Superior Tribunal Militar (STM), é pacífico o entendimento dos Ministros pelo não acolhimento do princípio da insignificância. Segundo eles, a não aplicação da *novatio legis in melius* em favor do usuário-militar, deve-se ao fato de envolver a segurança nacional. Muitos doutrinadores e juristas brasileiros filiam-se a esta corrente.

No julgamento do Habeas Corpus de nº 81.734/02, junto ao STF³, envolvendo a matéria em comento, houve divergência acerca da aplicação do Princípio da Insignificância sobre a posse de droga encontrada com o militar em serviço. Assim se posicionou o Superior Tribunal Militar (STM):

O Superior Tribunal Militar levou em conta a atividade exercida pelo militar. “A maconha é uma droga psicotrópica, podendo causar dependência física ou psíquica segundo entendimento da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. O uso de entorpecente por um soldado que se utiliza de armas e explosivos para treinamento em vigilância pode causar danos irreparáveis a si, aos seus colegas de farda e à própria unidade onde serve. A circunstância de ser mínima a quantidade de droga em poder do acusado **não exclui o risco de dano à vida militar**”, afirma o acórdão do STM. (grifamos)

Para tanto, na apreciação da defesa do HC supramencionado, a Ministra Carmem Lúcia, atuando como relatora, emitiu o seguinte parecer: “[...] não se aplica ao caso o princípio da insignificância, conforme precedentes do STF. E que também já é pacífico o entendimento de que, por conta do princípio da especialidade, não se aplica aos crimes cometidos na caserna⁴ a nova lei de drogas”.

3 Disponível: http://www.conjur.com.br/2007-out-24/lei_drogas_nao_aplica_militar_quartel

4 **Caserna**. Local ou área sujeita à administração militar.

No entanto, observa-se inúmeros julgados proferidos por nossos Tribunais, que não existe esta passividade na forma dita pela ilustre Ministra.

Tem-se notado casos em que há muita controvérsia da Corte, como se deu acerca do soldado Dário que no ano de 2006 prestava serviço militar, sendo surpreendido com 1 grama de maconha no local em que estava de plantão. Ele foi denunciado pela 3ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, com sede no Rio de Janeiro.

Sendo assim, foi preso em flagrante delito no dia 21 de março de 2006. De acordo com o HC ajuizado pela Defensoria Pública da União, o militar foi absolvido em primeira instância com base nos princípios da insignificância e da proporcionalidade, mas, em seguida, o Ministério Público Militar (MPM) ajuizou recurso de apelação. A matéria foi analisada posteriormente pelo Superior Tribunal Militar, condenando o soldado.

Destaca-se que no mesmo dia dessa condenação, os ministros da 2ª turma do Supremo Tribunal, aplicaram o princípio da insignificância ao pedido de Habeas Corpus nº 94.649/08, tratando-se do paciente militar Alex Silva de Campos, que foi surpreendido com a posse de 0,25 gramas de maconha dentro do aquartelamento. O ministro Celso de Mello foi o relator dos Habeas Corpus.

Por certo, de acordo com a quantidade de droga ilícita apreendida com o usuário-militar, pode ser aplicado o princípio da insignificância ou da proporcionalidade, tendo em vista que se constata diariamente decisões exaradas por nossos Ministros, inclinando-se pelo acolhimento desses dois institutos jurídicos.

1.1.1 Delitos Associados ao uso de Drogas por Militares

Tem sido comprovado pelas estatísticas e investigações realizadas pelos órgãos de segurança pública, que o uso de drogas ilícitas tem proporcionado o surgimento e elevação do cometimento de outros crimes urbanos. Estima-se que a droga tem sido usada como um combustível para a prática delituosa.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP) divulgou recentemente, através da imprensa que 80% dos crimes urbanos tem forte ligação com o uso e tráfico de drogas. Nesse sentido, tem aumentado consideravelmente o número de homicídios nas capitais brasileiras, devido a dívidas com o tráfico de drogas (disputa por bocas de fumo), roubos a estabelecimentos comerciais, sequestros, entre outros.

Quando os olhares se voltam para o uso de drogas ilícitas no ambiente militar, observa-se o envolvimento de militares e ex-militares em outros tipos de crimes, principalmente o tráfico de armas e de drogas. Uma estratégia utilizada pelos traficantes para o bom êxito de suas ações criminosas está sendo o recrutamento de militares das Forças Armadas, principalmente sobre o comércio ilegal de armamento pesado, aumentando assim, seu domínio territorial e, simultaneamente, seu poder de enfrentamento perante as Forças de Segurança Estaduais.

Outro motivo para este possível recrutamento deve-se ao fato de terem experiência com armas de grosso calibre e com grande poder de destruição, como também treinamentos específicos de guerrilhas urbanas. Nesse sentido, transcreve-se a seguir, constatação feita pela Promotora Cláudia Márcia Moreira Luz, uma das responsáveis pelo relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito das Armas (CPI):

[...] os desvios acontecem por uma série de erros. Entre eles a “falta de norma padronizada das atividades de supervisão dos inventários; falta de fiscalização de controle de materiais; não realização de inventário físico; e falta de controle de entrada e saída das chaves e lacres dos paióis.

Segundo Cláudia Luz, jovens envolvidos com o tráfico entram nas Forças Armadas com a intenção de aprender mais sobre armas e técnicas de combate. Uma vez dentro da corporação, esses jovens são usados pelos traficantes para ter acesso aos armamentos. (Disponível: <http://www.desarme.org/.../start.htm?...armas>)

Nota-se que além desse recrutamento de militares, os traficantes se utilizam de estratégias ousadas e audaciosas, infiltrando “olheiros e soldados” do tráfico dentro das instituições militares. Com isso, mapeiam-se todos os compartimentos em que são guardados os armamentos e munições, aprendem todo o mecanismo de funcionamento e manuseio das armas, como também toda a rotina e costume da vida de caserna.

Acrescenta-se que, em depoimento prestado junto a CPI das armas, o general Rosalvo Leitão de Almeida, diretor de Fiscalização de Produtos Controlados do Exército, admitiu que a fronteira de mais de 1.500 quilômetros entre o Brasil e nove países da América do Sul (Argentina, Uruguai, Paraguai, Bolívia, Peru, Colômbia, Venezuela, Suriname e Guiana), tornou-se um mercado aberto ao tráfico de armas. Rosalvo afirmou que: “[...], o desvio de armas de uso exclusivo das Forças Armadas não é significativo, nos últimos três anos foram roubadas do Exército 39 armas, das quais 24 já foram recuperadas”.

Entretanto, contestando os números informados pelo General Rosalvo, registrou o noticiário nacional fato alarmante⁵:

[...]: nos últimos quatro anos, quartéis e paióis do Exército, da Marinha e da Aeronáutica vêm sendo atacados por traficantes que roubam armas e munição. As invasões recorrentes expuseram uma fraqueza da corporação: o esquema de segurança para resguardar armamentos de guerra é falho. Seja por envolvimento de militares internos ou por invasões externas.

A Revista Veja, em uma de suas edições, noticiou o abatimento de um helicóptero da polícia militar em plena luz do dia, no Bairro de Vila Isabel, zona norte do Rio de Janeiro, resultando em 12 mortes, inclusive dois tripulantes militares da aeronave. Transcreve-se abaixo, trecho da matéria:

O secretário da Segurança Pública do Rio de Janeiro, José Mariano Beltrame, disse que “dez marginais” foram mortos em confronto com a polícia do Rio de Janeiro neste sábado. Outros dois policiais também morreram, na explosão de um helicóptero atingido por disparos de traficantes. Durante todo o dia, a cidade teve diversos confrontos entre polícia e tráfico. Em entrevista coletiva, Beltrame acrescentou que foram apreendidos dez fuzis e uma carabina e que houve um preso.

Durante uma operação policial no morro dos Macacos, em Vila Isabel, na zona norte do Rio, traficantes atingiram um helicóptero, que tentou um pouso forçado e explodiu, causando a morte de dois policiais. Um capitão da PM foi baleado na perna e outros dois policiais tiveram queimaduras sem gravidade. A aeronave, parcialmente blindada, dava apoio a uma operação com 120 homens da PM para acabar com o confronto entre traficantes na guerra por pontos de vendas de drogas no Morro dos Macacos.

(Disponível: <http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/traficantes-derrubam-helicoptero-pm-dois-policiais-morrem-506389.shtml>)

Fato sublinhado na reportagem volta-se para a apreensão de vários armamentos pesados em poder dos meliantes, presumindo-se que, em alguns casos, são armas roubadas em invasões promovidas por traficantes nos aquartelamentos militares. O pior deste episódio é a grande possibilidade de facilitação por parte de militares que estão servindo junto

⁵ Disponível: <http://www.desarme.org/.../start.htm?... armas>.

as Organizações Militares, ou, no mínimo, de ex-militares que serviram nas unidades e conhecem muito bem a área invadida.

Oportuno registrar trechos da matéria divulgada pelo jornal O Globo, no ano de 2006, trazendo entrevista concedida pelo Chefe do Comando Militar do Leste (CML), General Domingos Carlos de Campos Curado⁶:

Quantos IPMS investigam desvio de armas no Exército?

CURADO: Em praticamente um ano do meu comando no CML (Comando Militar do Leste), é o primeiro (a assessoria do CML informou depois que, de 2001 a 2005, foram abertos 21 IPMS para apurar o envolvimento de militares com o desvio de armas e munição dos quartéis).

O Exército está preparado para uma radicalização do tráfico?

CURADO: O que eu posso dizer é que o Exército não entra numa ação para recuar. As Forças policiais (policiais Civil e Militar) também não. Se eles partirem para um confronto direto, vão ter resposta. Nós vamos reagir em legítima defesa. Não só nos morros, mas nos quartéis também. As sentinelas estão preparadas para reagir (Jornal O Globo, 2006).

Nota-se nas palavras do General Curado, o discurso de um militar comprometido com a árdua missão que lhe foi confiada de defender a Pátria, diga-se de passagem, a sociedade. No entanto, o mais triste do problema social envolvendo as drogas, seja na esfera civil ou militar, é não se saber quais são os nossos verdadeiros adversários.

Por certo, eles podem estar morando ou convivendo num mesmo ambiente social, como pode ser comprovado no caso registrado abaixo, em que militares do Exército foram flagrados com armamento pesado.

Militares são presos com armas do Exército

De acordo com a Folha de S. Paulo, o major do Exército Maurício Ribeiro e os cabos do Exército Jorge Alberto Almeida e Jorge Luiz Cruz foram presos no Rio de Janeiro com um fuzil M-16, duas pistolas, 50 munições para fuzil, 64 munições para pistola e seis para revólver. Além disso, os dois homens portavam seis carregadores e bonés do Exército. O jornal informou ainda que há suspeita de que os militares estejam envolvidos com o tráfico de drogas.

Dois cabos do Exército estão sendo procurados sob acusação de

⁶ Disponível: <http://www.eagora.org.br/arquivo/imprimir/O-Exercito-nao-va>

terem desviado três fuzis do museu da corporação. O promotor de Justiça Militar, João Arruda, coordenador do Centro de Estudos de Direito Militar (Cesdim), afirmou que no passado, dificilmente um major se envolveria no tráfico de drogas, mas que o envolvimento de militares neste tipo de crimes é cada vez mais frequente. O Jornal do Brasil lembrou diversos episódios recentes nos quais militares estiveram envolvidos em crimes. O jornal O Globo informou que o Exército instaurou sindicância para apurar se os três militares presos cometeram, além do crime (porte ilegal de arma), transgressão disciplinar. Eles deverão ser submetidos a um Conselho de Disciplina, que decidirá se serão expulsos do Exército. Segundo o coronel Fernando Lemos, da assessoria do Comando Militar do Leste (CML), nenhum dos militares tinha passagem pela polícia. (Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 02/08/04 e Jornal O Globo, Rio de Janeiro, 02/08/04).

De acordo com o depoimento apresentado pelo Promotor de Justiça Militar, João Arruda, os casos de envolvimento de militares (principalmente de alta patente, no caso Major) com drogas ilícitas vem alcançando números frequentes e alarmantes.

Nota-se que esse avanço do uso de drogas ilícitas por militares, tem sido constatado em várias organizações militares do território brasileiro (Forças Armadas e Polícias Militares) e, conforme observado pelo Promotor de Justiça, agora alcançando também oficiais de altas patentes.

Estima-se que os crimes que envolvem o tráfico de armas e de entorpecentes, mantém estreita ligação, haja vista que fazem parte das três atividades criminosas mais rentáveis do mundo, movimentando bilhões de dólares por ano; quais sejam: o tráfico de pessoas, de armas e de drogas, não necessariamente nesta ordem.

2 MILITARES PRECISAM DE CUIDADOS E PROTEÇÃO

Vale esclarecer que o assunto abordado nesse item, fará alusão aos militares que, por questões alheias a sua vontade, se tornaram usuários e dependentes de drogas, e não daqueles que, por vontade própria, escolheram trilhar o caminho da criminalidade.

É sabido por todos que os servidores que compõem a Segurança Pública Estadual, têm como missão principal a preservação da ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme prescreve o art.144, V, CF:

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

[...]

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Todavia, se esse profissional da segurança pública for usuário/ dependente de drogas (lícitas ou ilícitas); como promoverá a segurança da sociedade? Visto que especialistas os classificam como pessoas doentes. Sendo assim, deveriam receber o mesmo tratamento dispensado aos outros doentes, não importando sua categoria profissional. Infelizmente, isso nem sempre ocorre, por isso temos muitos profissionais da segurança pública trabalhando nestas condições.

Dependendo do quadro clínico apresentado pelo militar (Forças Armadas, polícia ou bombeiro militar), ele deveria ser afastado de suas funções e, conforme o caso, remanejado para outro setor, devendo receber acompanhamento médico-hospitalar. Este seria o procedimento ideal adotado pelo gestor público, que tem sob seu comando um funcionário com problemas relacionados ao uso e abuso de drogas.

Vale lembrar que muitos deles portam pistolas de 40 mm e tem a responsabilidade constitucional de promover a segurança da sociedade, mas como fazê-la se precisa de ajuda? Várias matérias jornalísticas são divulgadas diariamente, dando conta de algumas transgressões e desvios de condutas praticadas por policiais militares (e policiais civis).

Registra-se que em uma delas, que circulou no Espírito Santo, trouxe a informação de que 14 policiais militares (soldado, cabo e sargento) foram expulsos somente no ano de 2010, ou seja, mais de uma exclusão por mês. E que 227 processos estão em andamento na Corregedoria da Polícia Militar do Espírito Santo (PMES).

Oportuno registrar, que em toda e qualquer instituição social existem bons e maus profissionais, isso significa dizer que desvios de condutas são atitudes previsíveis e esperadas, independente do cargo ou da especialidade do profissional.

Ademais, esse desvio pode ser em decorrência de problemas que surgiram no decorrer do trabalho, como problemas de saúde (física ou mental); de relacionamento profissional ou familiar; da pesada jornada de trabalho ou devido a grande responsabilidade exigida no exercício de sua profissão.

Como relatou o Diretor da Associação de Cabos e Soldados da PMES: “O estresse do dia a dia dos policiais pode contribuir para o problema ser potencializado. [...] A escala é degradante, há uma carga de trabalho muito grande. E, muitas vezes, o cabo e o soldado são tratados como bandidos, em vez de serem tratados como doentes”.

Deve ser destacado que no caso dos policiais militares, seu ambiente de trabalho é a rua, local inseguro, insalubre, perigoso e com grande risco de morte. O surgimento de adversidades pode ocorrer a qualquer momento.

Independente disso, quando ele comete uma transgressão ou desvio de conduta, como resposta imediata da sociedade, sua atitude é duramente reprovada. Isso ocorre, antes mesmo de se iniciar uma investigação para saber o motivo que levou o militar a agir daquela forma.

Quem sabe, não teve um transtorno por estresse pós-traumático, devido à exposição diária e direta ao enfrentamento da violência urbana e da criminalidade. Estudos internacionais dão conta de que a atividade policial ocupa o ranking do estresse entre as várias profissões estudadas. Chega-se a listar a atividade de policiamento como a segunda mais estressante do mundo, desencadeando estágios de alarme e desencanto, como também, problemas de ordem física e emocional. Esse fator pode contribuir para o uso abusivo de álcool, tabaco e outras drogas (ATOD).

Além do estresse da profissão, acentua-se que a maioria das ocorrências envolvendo transgressões cometidas por militares ocorre principalmente no horário de “folga”. Não se pode esquecer que mesmo de folga, testemunhando ou suspeitando do cometimento de um crime, ele terá a obrigatoriedade legal de agir. Caso contrário, poderá enfrentar uma ação judicial pelo crime de omissão (art. 13, § 2º, “a”, CPB).

Estima-se que em todas as ocorrências de maior complexidade, principalmente resultando em mortes, a primeira medida a ser adotada, seria levar o militar para uma avaliação clínica. Sendo comprovado tratar-se de pessoa doente (dependente químico) ou apresentar quadro clínico de estresse, isso deveria ser levado em conta para interpretação/apreciação feita pelo Órgão Julgador (Administração Pública ou Justiça Militar).

De forma alguma, ensaja-se passar a mão na cabeça do policial infrator, mas fazer valer o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, Caput, CF), ou seja, promover a aplicação penal igual para as pessoas, tendo em vista que precisam de tratamento médico e não do cárcere.

Pesquisa feita pela Associação de Defesa dos Direitos Humanos e Constitucionais da Polícia Militar e Bombeiro Militar do ES, destacou que 72% dos militares apresentavam problemas de saúde.

Tempos atrás, poderia ser afirmado que o agravamento do estado de saúde desses servidores públicos militares estaduais (SPME) estaria relacionado a algum tipo de dependência química, principalmente ligada ao uso indevido de álcool ou do cigarro.

Hoje, infelizmente, tem se comprovado número acentuado de militares com dependência a outras drogas, e pior, drogas ilícitas. O psiquiatra Ronaldo Laranjeira, afirma que nesses casos, não se pode esperar pela iniciativa do usuário em querer se tratar. Isso pode levar muito tempo, comprometendo totalmente seu estado físico, mental, familiar e profissional, inclusive, com grande risco de morte (ou de ser expulso da corporação).

Estima-se que algumas medidas precisam ser adotadas com certa urgência, para conter o avanço da dependência química em nosso meio (ambiente militar), quem sabe, com a internação involuntária por determinação da justiça e com o consentimento da família. Esse procedimento é adotado em alguns estados brasileiros, com o cidadão civil.

Desta forma, estaríamos cumprindo o princípio constitucional do direito à vida, à saúde, a dignidade humana... E seria mais uma tentativa de se fazer justiça ao trazer o militar ao convívio familiar e, quem sabe, o retorno a sua atividade profissional, mesmo sendo em outro setor.

Ponto importante e bem observado pela escritora Glória Perez, é que não adianta internar o paciente, promover a desintoxicação à substância química usada, se não houver um acompanhamento médico e assistencial após sua saída da clínica. Caso contrário, o retorno ao mesmo ambiente social anterior a internação, poderá levá-lo a uma recaída e voltar a usar droga (é o que mais tem acontecido em nossos dias).

No caso específico do Código Penal Militar, ele não diferencia a pessoa do usuário-militar com o traficante de drogas, trata-os como criminosos, prescrevendo em seu texto legislativo a pena privativa de liberdade (art. 290). De forma similar, assinala em seu art. 291, e incisos, outras condutas delitivas, in verbis:

Art. 291. Prescrever o médico ou dentista militar, ou aviar o farmacêutico militar receita, ou fornecer substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar, para uso de militar, ou para entrega a este; ou para qualquer fim, a qualquer pessoa, em consultório, gabinete, farmácia, laboratório ou lugar, sujeitos à administração militar:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre:

I - o militar ou funcionário que, tendo sob sua guarda ou cuidado substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em farmácia, laboratório, consultório, gabinete ou depósito militar, dela lança mão para uso próprio ou de outrem, ou para destino que não seja lícito ou regular;

II - quem subtrai substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou dela se apropria, em lugar sujeito à administração militar, sem prejuízo da pena decorrente da subtração ou apropriação indébita;

III - quem induz ou instiga militar em serviço ou em manobras ou exercício a usar substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

IV - quem contribui, de qualquer forma, para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, em quartéis, navios, arsenais, estabelecimentos industriais, alojamentos, escolas, colégios ou outros quaisquer estabelecimentos ou lugares sujeitos à administração militar, bem como entre militares que estejam em serviço, ou o desempenhem em missão para a qual tenham recebido ordem superior ou tenham sido legalmente requisitados.

Percebe-se que nossas instituições militares precisam avançar mais e promover mudanças legislativas urgentes, haja vista que a Legislação Castrense foi criada para atender uma demanda apresentada à época, não retratando mais o contexto social e jurídico atual.

Destarte, como tratar de forma diferenciada a mesma conduta delitiva praticada pelo cidadão comum, com sanções suavizadas trazidas pelo art. 28, I a III, e parágrafos, da Lei nº 11.343/06, conforme descrita abaixo:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, será submetido às seguintes penas:

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º As mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

E com os severos rigores da lei os militares, quando a matéria a ser apreciada está relacionada à saúde física e mental do ser humano, seja ele, civil ou militar.

Com efeito, o que deveria importar nesse caso é que ambas as pessoas são classificadas como doentes e precisam de tratamento assistencial e hospitalar, mas, na maioria das vezes, continuam trabalhando normalmente nas ruas de nossas cidades ou já foram excluídos da corporação.

3 MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO PENAL MILITAR

Desde logo, deve ser destacado, que desde a criação das primeiras instituições militares que se tem notícia, estas sustentam-se sobre dois grandes pilares: hierarquia e disciplina, conforme previsto no art. 142, Caput, da Constituição Federal de 1988:

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

Esse dispositivo constitucional tem sido usado como forte argumento para a não modificação da Legislação Penal Militar, servindo como obstáculo de grande envergadura para não aplicação da *novatio legis in*

mellius em favor do usuário-militar de drogas psicoativas, ou seja, a nova Lei Federal nº 11.343/06.

Pautam-se, seus defensores, no argumento de que a matéria envolve a Segurança Nacional. Nesse sentido, muitos doutrinadores e juristas brasileiros filiam-se a esta corrente, assegurando que esses dois pilares de sustentação das corporações militares são inabaláveis e não podem ser contestados.

Este tem sido o entendimento majoritário diante da apreciação dos recursos junto ao Superior Tribunal Militar (STM), conforme observado no julgamento do HC de nº 81.734/02, citado anteriormente. No entanto, destaca-se expressão sublinhada no final do Acórdão: “[...] não exclui o risco de dano à vida militar”.

Estima-se que esse risco suscitado na Respeitosa decisão do STM, ultrapassa a área interna dos quartéis, colocando em perigo a população vizinha à edificação militar, como também ao prejuízo que pode ser causado à manutenção da Ordem Pública (nível Estatal) e a Segurança Territorial Brasileira (nível Federal).

Vale frisar que o Código Penal Militar é uma legislação especial, tendo em vista ter sido elaborado para atender e ser aplicado junto a uma clientela especial – os militares. Esse Diploma Penal inseriu nos artigos 290 e 291, uma preocupação quanto ao envolvimento dos militares que compõem a Segurança Nacional (Federal ou Estadual), com o uso indevido de drogas psicoativas.

Sabendo-se dos riscos que correm tanto no campo físico e mental, quando estão sob os efeitos de certas substâncias químicas (lícitas ou ilícitas). Nesse sentido, podendo vir a comprometer a segurança de toda a população, que confia em sua atuação.

Na maioria dos casos de envolvimento de militares com o uso indevido de drogas ilícitas, é aplicado o Princípio da Especialidade. Nesse caso, registra-se a lição de Rogério Greco (2003, p.30):

Em determinados tipos penais incriminadores há elementos que os tornam especiais em relação a outros, fazendo com que, havendo uma comparação entre eles, a regra contida no tipo especial se amolde adequadamente ao caso concreto, afastando, desta forma, a aplicação da norma geral (GRECO, 2003, P.30).

Em sendo aplicado esse princípio, afasta-se em definitivo a aplicação da lei mais benéfica ao usuário militar, ou seja, a Lei Geral (Lei nº 11.343/06),

haja vista existir Legislação Especial que trata da mesma matéria (CPM). Assim sendo, prevalece à aplicação da legislação especial.

Entre os princípios que iluminam o nosso Direito Constitucional, constata-se em várias decisões proferidas em nossos Tribunais Superiores, a utilização dos Princípios da Insignificância, da Especialidade e da Proporcionalidade.

Nota-se inclusive, que a Defensoria Pública da União argüiu num dos Habeas Corpus, pelo Princípio da Insignificância e da Proporcionalidade. Este último, ganha cada vez mais relevo no ordenamento penal brasileiro, inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Oportuno apresentar as palavras de Paulo Bonavides (2008, p.154) sobre esse princípio:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos (BONAVIDES, 2008, p.154).

Observa-se diante do exposto, que o princípio da proporcionalidade vem para promover solução conciliatória, objetivando eliminar a colisão antagônica entre direitos fundamentais. Leciona Germana de Oliveira Moraes (2007, p.8) que sua aplicação tem duas funções distintas:

[...] Na primeira delas, o princípio da proporcionalidade configura instrumento de salvaguarda dos direitos fundamentais contra a ação limitativa que o Estado impõe a esses direitos. Tendo por fim ampliar o controle jurisdicional sobre a atividade não-vinculada do Estado, vale dizer, sobre os atos administrativos que envolvam o exercício de juízos discricionários ou a valoração de conceitos jurídicos verdadeiramente indeterminados (conceitos de prognose), possibilitando a contenção do exercício abusivo das prerrogativas públicas.

De outro lado, o princípio em exame também cumpre a relevante missão de funcionar como critério para solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto (MORAES, 2007, p.8).

Destaca-se, que no mesmo dia em que o MPM recorreu da sentença junto ao STM, e este sentenciou pela condenação do soldado Dário, os ministros da 2ª turma do STF, aplicaram o princípio da insignificância ao pedido de Habeas Corpus nº 94.649/08, tratando-se do paciente militar Alex Silva de Campos, que foi surpreendido com a posse de 0,25 gramas de maconha dentro do quartelamento.

Nota-se que, de acordo com a quantidade de droga apreendida com o usuário-militar, pode ser aplicado o princípio da insignificância ou da proporcionalidade, contemplando-o com a suavização da pena a ser aplicada, contrapondo decisões comuns adotadas por outras Turmas do mesmo órgão julgador, onde impera pelo não acolhimento de tais institutos jurídicos.

Vê-se que o Código Penal Militar está em vigor a mais de quarenta anos (21 de outubro de 1969), ensejando de há muito sua reformulação. No entanto, existe grande embate doutrinário acerca dessas possíveis mudanças, principalmente quando a matéria se refere ao uso de drogas psicoativas por militares.

Sabendo-se que o dependente químico é classificado como uma pessoa doente, necessitando assim, que os órgãos governamentais fomentem políticas públicas para seu tratamento e acompanhamento diário.

Entretanto, quando esta pessoa encontra-se servindo as FFAA (Marinha, Exército ou Aeronáutica) ou pertence às Forças Auxiliares e Reservas do Exército (policiais e bombeiros militares), os olhares e interpretações jurídicas, os igualam a pessoas delinqüentes de alta periculosidade.

Desta feita, constata-se que alguns doutrinadores defendem pela necessidade de reformulação do CPM, tendo em vista que o mesmo não retrata mais a realidade social para o qual foi criado.

Portanto, sabendo-se que o direito não é uma ciência estática, mas sim, dinâmica, presume-se que esta reformulação poderá vir a ocorrer a qualquer momento.

Para que isso ocorra, é necessário que à sociedade brasileira (principalmente os militares) busque e cobre seus direitos e garantias fundamentais, conforme inserido de forma cristalina na Constituição Federal, para que tais alterações legislativas aconteçam, e, conseqüentemente, promova-se a aplicação do direito penal de forma mais justa e isonômica possível.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo teve como propósito apresentar algumas circunstâncias e conseqüências que são acarretadas com a inserção e permanência do uso de drogas psicoativas no ambiente militar, ou seja, em área sujeita à administração militar.

Mostrou-se também, o envolvimento e a repercussão desse uso indevido de entorpecentes por componentes das Forças Armadas e das Forças Auxiliares e Reservas do Exército Brasileiro.

Nesta abordagem, foram apresentados de forma sucinta, alguns artigos principais da Legislação Penal Militar, que foi criada para disciplinar o uso e abuso de drogas psicoativas por militares em serviço ou no ambiente militar (aquartelamento).

Dentro deste contexto, foi apresentada uma comparação entre o art. 28, da Lei Federal nº 11.343/06, que contempla a pessoa do usuário civil, principalmente destacando a suavização da pena aplicada ao mesmo. Em contrapartida, foi demonstrado que o Código Penal Militar não sofreu nenhuma alteração legislativa, destacando seus artigos 290 e 291, contendo maior rigorosidade penal quanto à pessoa do usuário e dependente militar, colocando-os em condições de igualdade com a pessoa do traficante.

Constatou-se que na apreciação dos recursos com envolvimento do uso de drogas psicoativas por militares, não há uniformidade quanto ao julgamento dos casos em concreto. Percebeu-se ainda, que em grande parte dos recursos, houve voto pelo acolhimento pugnando pelo Princípio da Insignificância ou Princípio da Proporcionalidade. No entanto, Turmas da mesma Corte rejeitaram o recurso e deram prosseguimento a ação processual.

Em regra, aos militares são aplicados os rigores penais contidos no comando decisório dos artigos 290 e 291, do CPM. Dispositivo este que iguala a conduta dos agentes militares, tidos como usuários ou dependentes, com a pessoa do traficante de drogas.

Estima-se que o dispositivo militar em comento, está revestido do mesmo caráter criminológico que era apresentado pela lei nº 6.368/76 (arts. 12 e 16), que foi revogada pela Lei nº 11.343/06. Constata-se que quando o usuário de drogas trata-se de pessoa militar, a interpretação e aplicação penal é mais rigorosa, mesmo que a conduta delitiva seja a mesma do usuário civil: o uso de pequena quantidade de droga ilícita para consumo pessoal. Isso se deve em razão de envolver a segurança nacional.

Por certo, pelo tempo de vigência da legislação Castrense e por não mais retratar a realidade social e jurídica atual, necessitaria, a nosso ver, de uma reformulação o mais breve possível, para tentar acompanhar as mudanças legislativas com o escopo de se aproximar ao máximo de uma aplicação do Direito Penal Brasileiro, de forma mais justa e isonômica, proporcionando ao seu público principal, o sentimento de ter sido realizado a verdadeira justiça.

Conclui-se com o registro da fala do Assistente Social dos Cabos e Soldados da PMES: “O policial que atua na rua é como uma máquina. Não existe um procedimento preventivo, que vise sua conscientização contra as conseqüências danosas do uso e abuso de drogas. A única preocupação ainda continua sendo com a punição”. Presume-se que nossas autoridades políticas e nossos gestores públicos, esqueceram-se da máxima de que “melhor é prevenir do que remediar”.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **Drogas: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Método, 2007.

BRASIL – Estatuto dos militares, **Código penal militar**, Código de processo penal militar, Legislação penal, Processual penal e Administrativa Militar, Constituição Federal. 10 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 2009.

BRASIL – Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. **Curso de prevenção do uso de drogas por educadores de escolas públicas**. Brasília: SENAD, 2010.

CEBRID – **Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas**. Brasília: Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 5ª ed., 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **“Educação”**. In: **Minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed.; Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM): revista bimestral, ano 16, nº. 71, mar/abr. 08.

GOMES, Luiz Flávio. **A Nova Lei de Drogas:** descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal. Disponível em: <http://www.jusnavigand.com.br>. Acesso em 12 Jan. 2010, às 20h40m.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte geral. V.1; Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

SENAD - Secretaria Nacional Antidrogas. **Formação de multiplicadores de informações preventivas sobre drogas.** Santa Catarina: LED/UFSC, 2003.

**Artigos publicados
nas edições anteriores
da Revista Preleção**



Edição nº 08 – Agosto/2010

- **O emprego das técnicas não letais e a Companhia de Polícia de Choque do Batalhão de Missões Especiais da PMES** – Pablo Angely Marques Coimbra
- **O hábeas corpus nas transgressões disciplinares militares** – Eduardo Veronese da Silva
- **Análise do panorama atual dos meios de prova de embriaguez alcoólica** – Robledo Moraes Peres de Almeida
- **Catálogo de monografias do CAO – Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais** – turma 2009/2010

Edição nº 09 – Abril/2011

- **O gerencialismo e seus desdobramentos na burocracia pública estadual: a experiência Pró-Gestão na Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa Social do Espírito Santo** – Antônio Marcos de Souza Reis
- **Território de Paz: a reestruturação do policiamento interativo e a redução de crimes de homicídio na Região da Grande Terra Vermelha como política pública de segurança** – Bruno Cardoso Portela.
- **A influência do modelo de gestão de polícia comunitária na democratização da Polícia Militar do Espírito Santo, na cidade de Vitória, entre 1994 a 2006** – Gelson Lozer Pimentel / Ricardo Roberto Behr
- **Industrialização, urbanização e os impactos negativos: a violência urbana no município da Serra no Estado do Espírito Santo, Brasil (2005-2008)** – Márcia Barros Ferreira Rodrigues / Leonardo Marchezi dos Reis.
- **Atestado médico: problema ou solução institucional?** – Eduardo Rosetti.

Orientações para publicação de artigo científico na Revista Preleção

Para a publicação dos artigos científicos na Revista Preleção PMES, devem ser observadas as seguintes condições:

- Os artigos deverão versar sobre assuntos ligados à atividade de segurança pública, dentro do contexto da atividade policial e áreas afins;
- Os artigos não poderão exceder a 20 (vinte) laudas digitadas e deverão ser enviados em versão impressa, datada e assinada pelo autor, acompanhada de cópia salva em mídia, para o endereço de funcionamento da redação da revista na Diretoria de Ensino, Instrução e Pesquisa – Quartel do Comando Geral da PMES, Av. Maruípe, 2111 – Bairro São Cristóvão, Vitória/ES – CEP: 29.048-463 - Tel/FAX: (27) 3636-8680;
- A cópia em mídia poderá ser substituída pelo envio de e-mail para o endereço revistaprelecao@pm.es.gov.br;
- Formatação do texto: WORD, papel A4, para margens, deixam-se 3 cm na margem superior e esquerda e 2 cm na margem inferior e direita, espaço simples e fonte ARIAL 12, utilizando a fonte ARIAL 10 para notas de rodapé e citações diretas com mais de 03 linhas, nos parágrafos usa-se o recuo de 1,5 cm sem espaçamento entre os parágrafos;
- O Conselho Editorial decidirá sobre a conveniência e a oportunidade de publicação dos artigos recebidos;
- Os artigos publicados expressarão a opinião dos seus autores e não necessariamente da Revista Preleção ou da Polícia Militar.

São elementos obrigatórios para composição do artigo:

1 TÍTULO DO ARTIGO

Deve delimitar o tema com precisão, não deve conter abreviaturas. Deve estar centralizado, utilizando letras minúsculas. Somente a letra inicial da 1ª palavra do título e a inicial de nomes próprios serão escritas com letra maiúscula. Utilizar destaque em negrito somente no título. Se houver subtítulo, deverá ser colocado após dois pontos, sem destaque em negrito, conforme exemplo a seguir:

Atuação policial: análise do uso de algemas na Polícia Militar do Espírito Santo

2 ASSUNTOS

Utiliza-se número sequencial sem ponto, letra maiúscula, destacado em negrito.

Ex.: **1 INTRODUÇÃO**
2 DESENVOLVIMENTO
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS
REFERÊNCIAS

3 SUBTÍTULOS DOS ASSUNTOS

Utiliza-se número sequencial, letra maiúscula, sem destaque em negrito.

Ex.: **1.1 HISTÓRICO**
1.2 JUSTIFICATIVA
1.3 PROBLEMA DE PESQUISA

c) Seção do subtítulo: Número sequencial, minúsculo, com destaque em negrito. Somente a letra inicial da 1ª palavra do título e a inicial de nomes próprios serão escritas com letra maiúscula.

Ex.: **1.1.1 A atuação policial militar no Brasil**
1.1.2 Uso progressivo da força

d) Alínea: é a subdivisão da seção de um subtítulo. Utiliza-se a letra sequencial minúscula com parêntese, sem destaque em negrito.

a) Uso de algemas

Resumindo:

1 INTRODUÇÃO
1.1 HISTÓRICO
1.1.1 A atuação policial no Brasil
a) Uso de algemas

2. Autor (es)

Nome completo, cargo, função, titulação acadêmica, e-mail de contato (Fonte Arial 10, sem destaque em negrito). Somente as letras iniciais do nome do autor são maiúsculas.

3. Resumo

Apresenta de forma sintética o conteúdo do artigo, destacando os pontos mais importantes, objetivos, metodologia científica utilizada, resultados obtidos e considerações finais. Deve conter um mínimo de 250 (duzentas e cinquenta) e o máximo de 500 (quinhentas) palavras. Deve conter verbos no tempo presente. Ex.: Trata de..., Analisa..., Expõe..., Investiga..., Propõe..., Perscruta. (Fonte Arial 12)

4. Palavras-chave

São necessárias para a indexação do artigo. São exigidas no mínimo 04 (quatro) e no máximo 07 (sete) palavras-chave, com iniciais em letras maiúsculas e separadas por ponto. (Fonte Arial 12)

5. Introdução

Apresentação e contextualização do tema, histórico, premissas, justificativa, problematização científica, hipótese estabelecida pelo autor (se houver), objetivos, indicação do marco teórico.

6. Desenvolvimento

É a parte do artigo onde serão desenvolvidos os argumentos científicos do (s) autor (es), a metodologia científica empregada, análise de dados (figuras, gráficos, tabelas, quadros) de sua pesquisa, indicando as citações diretas e indiretas (sistema autor-data), fontes de consulta, notas de rodapé. A fonte é citada abaixo, alinhada à esquerda (Tamanho 10).

As tabelas, figuras, gráficos, quadros, desenhos ou outro tipo de ilustração devem ser numerados e conter identificação e fonte.

Chamamos a atenção para o ato de plágio, que é apresentar um texto ou parte dele pertencente a outrem, sem citar a autoria original, apropriando-se indevidamente de expressões, ideias ou conclusões desenvolvidas, assumindo sua autoria. Essa prática é tipificada como crime de violação de direito autoral no Brasil e em vários países.

O autor, ao utilizar parte de uma obra intelectual na elaboração do artigo, deverá utilizar a citação (direta ou indireta) da fonte, referenciando o autor original e sua obra, seguindo as normas da ABNT.

Citação é a menção no texto do artigo das informações colhidas das fontes de pesquisa utilizadas, atribuindo-lhe a autoria original. Pode ser:

- Citação direta até 3 linhas: no corpo do texto entre aspas.
- Citação direta com mais de 3 linhas: recuo de 4 cm da margem esquerda, Fonte Arial 10 espaçamento simples, sem aspas.
- Citação Indireta: Refere-se a idéia de determinado autor não exatamente com as mesmas palavras.

Obs.: Notas de Rodapé - Fonte Arial 10 - espaçamento simples.

7. Considerações Finais

Apresenta os resultados obtidos encerrando o artigo, trazendo as conclusões, respondendo o problema de pesquisa e indicando propostas.

8. Referências

É a relação, em ordem alfabética, das obras efetivamente citadas no artigo, conforme normas da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas).

FONTE:

Universidade Federal do Espírito Santo. Biblioteca Central. Normalização e apresentação de trabalhos científicos e acadêmicos / Universidade Federal do Espírito Santo, Biblioteca Central. – Vitória, ES : A Biblioteca, 2006.

Universidade Federal do Espírito Santo. Biblioteca Central. Normalização de referências: NBR 6023:2002 / Universidade Federal do Espírito Santo, Biblioteca Central. – Vitória, ES : A Biblioteca, 2006

HINO DO BATALHÃO DE TRÂNSITO

Letra: Cel PM Dejanir Braz Pereira da Silva
2º Ten PM Antônio Vanderley Felipe
Música: 1º Sgt PM Sergio Rouver de Oliveira

Sou soldado do Batalhão de Trânsito proteger é a minha missão
Ao lado dos meus companheiros honraremos nossa corporação
Guardiões de todas as vias nos dias de calor
Nas noites e madrugadas frias trabalho incansável com fervor

Refrão

***Aos infratores os rigores da lei
Sempre na vanguarda do cidadão
E a vida acima de tudo
É o lema desse batalhão***

Sou soldado do Batalhão de Trânsito em todo Espírito Santo
Eu sempre ao seu lado estarei e a sua segurança é o meu canto
Nossa luta jamais será em vão a Polícia Militar
Com seus bravos soldados camaradas não deixará um sorriso se
apagar

NOTA: O Batalhão de Polícia de Trânsito – BPTTran é a Unidade Especializada da PMES criada em 1992 com circunscrição para realizar o policiamento ostensivo de trânsito nas Rodovias Estaduais e Região Metropolitana da Grande Vitória.