
Legitimidade e legalidade das “milícias” no Brasil atual¹

Legitimacy and legality of “milícias” in Brazil

Sven-Peterke

Professor Adjunto da Universidade Federal da Paraíba,
Centro de Ciências Jurídicas, João Pessoa-PB, Brasil.

E-mail: speterke@yahoo.de

No Brasil contemporâneo, o termo “milícia” designa, na linguagem comum, grupos compostos de forças de segurança do Estado, em particular policiais militares, que, fora do seu serviço oficial, tomam para si a função de proteger e oferecer “segurança” em bairros dominados ou supostamente ameaçados por traficantes (ZALUAR e SIQUEIRA CONCEIÇÃO, p. 2). Há quem considere tais grupos um “mal menor” do que os criminosos que eles pretendem combater (cf. COSTA CHAVES, p. 3), assim atribuindo-lhes um determinado grau de legitimidade. Na verdade, escondem-se atrás do termo “milícia” associações ilegais que, muitas vezes, classificam-se igualmente como crime organizado. Observa-se, portanto, que a designação “milícia”, que sugere a

RESUMO: No Brasil atual, o termo “milícia” é usado em relação a grupos armados, composto por forças de segurança pública, atuando paralelamente ao serviço e proclamando a lei e a ordem em comunidades pobres (favelas) presumivelmente ameaçadas por traficantes de drogas. O artigo contribui para o conceito acadêmico do termo no sentido de mostrar que as milícias não são verdadeiramente o que se diz, como também não perfilam qualquer tipo de mandato legítimo. Pelo contrário, devem ser encaradas como uma forma específica de crime organizado.

Palavras-Chaves: Justiça Privada; Grupos Armados; Crime Organizado.

¹ Agradeço a Victor Alencar M. F. Ventura, mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos do CCJ-UFPB, pela revisão ortográfica deste artigo; ao Professor Giscard Farias Agra por discussões e observações preciosas.

existência de uma função legítima, é enganadora. As seguintes observações e reflexões de natureza histórica, jurídica e política contribuem para explicar este fato com a devida precisão.

1. Milícia como conceito acadêmico

O termo “milícia” é caracterizado por um alto grau de abstração, fato que dificulta sua definição e utilização científica. Embora se trate de um termo cujo conteúdo e significados mudaram consideravelmente no decorrer dos últimos séculos, é possível identificar um consenso mínimo sobre os elementos centrais do conceito acadêmico atual.

Como se sabe, o termo “milícia” deriva da palavra latina “*militia*”, que, por sua vez, decorre da palavra “*miles*” - “soldado” ou “combatente”. Significa, portanto, “serviço militar” ou “poder militar” (ULRICH, p.1).² Conforme a opinião dominante, o conceito acadêmico refere-se a “uma força militar composta de cidadãos ou civis que pegam em armas para garantir sua defesa, o cumprimento da lei e o serviço paramilitar em situações de emergência, sem que os integrantes recebam salário ou cumpram função especificada em normas institucionais” (ZALUAR e SIQUEIRA CONCEIÇÃO, p. 1). Destarte, o termo “milícia” abrange não somente certos grupos paramilitares, como também uma forma específica de organização das forças armadas terrestres, o “exército miliciano”. Como tipo ideal, tal exército consiste em forças armadas regulares do Estado, baseado unicamente no serviço militar: seus integrantes são civis comuns somente convocados em tempos de guerra para defender sua pátria e suas comunidades (ASCHL, p. 192).³

² Quem tenha interesse na História e no Direito Romano, deve atentar para o fato de que, durante o Dominato, em virtude da organização militar do quadro dos funcionários, havia a distinção entre a *militia cohortalis*, funcionários civis, e a *militia armata* ou simplesmente *militia*, no papel de exército armado (WALDSTEIN e RAINER, 2005, p. 219).

³ Próximo ao tipo ideal do exército miliciano estão as forças armadas da Suíça. Muitas vezes, porém, o “princípio miliciano” é realizado apenas parcialmente, de modo a suplementar o exército regular.

A definição é exclusiva no sentido de que o requisito central – a prestação voluntária de serviços de segurança para a comunidade, isto é, sem exigir uma contraprestação pecuniária ou explorar economicamente as pessoas sob seu domínio – evita a inclusão conceitual de grupos paramilitares não-altruísticos e de duvidosa motivação. Com base neste elemento, vários grupos armados popularmente designados como “milícias” não preenchem este pressuposto.

O mesmo vale para os grupos comumente chamados de “milícias” no Brasil contemporâneo. Em primeiro lugar, não se classificam como milícias no sentido acadêmico, porque são principalmente compostos por funcionários públicos, encarregados com a função pública de garantir ordem e segurança coletiva. Não são cidadãos comuns, por mais que atuem fora do seu horário de serviço. Segundo, porque a principal motivação dos integrantes destes grupos é, sobretudo, de natureza financeira (ALSTON, p. 19; MISSE, p. 154). Eles surgem nos bairros mais carentes, caracterizados pela ausência de instituições e serviços estatais, explorando os moradores locais por meio da cobrança, p.ex., de “taxas de segurança”.

Constata-se, portanto, que existe no Brasil uma discrepância entre a linguagem cotidiana, que denomina determinados grupos paramilitares de “milícias”, e o conceito acadêmico amplamente reconhecido. Em decorrência desta diferenciação, também perceptível em outros países, surgiram autores que propõem a revisão e ampliação do conceito atual. Segundo a nova proposta, as milícias da “primeira geração”, no sentido tradicional ou *stricto sensu*, seriam virtualmente diversas de uma eventual “segunda geração” de milícias, no sentido moderno ou *lato sensu*, encaradas como grupos paramilitares desleais ao Estado e a sua população, isto é, fora de seu controle, e motivados, em primeiro lugar, por objetivos egoísticos (MAMPILY, p. 723).

Com base em fortes argumentos, a grande maioria dos pesquisadores se opõe à adoção da recente proposta. Sua crítica principal entende que grupos

paramilitares que atuam sem alguma autorização pelo Estado, de modo clandestino e desleal, não merecem uma categoria distinta de outros atores não-estatais, sejam terroristas, guerrilheiros, insurgentes, rebeldes ou grupos criminosos organizados. Estes desafiam igualmente o Estado, suas instituições e suas leis, ao passo que as “verdadeiras” milícias defendem, *per definitionem*, a “coisa pública” (*res publica*) em tempos difíceis, quando o Estado encontra-se manifestamente sobrecarregado com o dever de garantir ordem e segurança no seu território. Como ainda veremos, essa a razão porque as ordens jurídicas nacionais e internacional concedem-nas um *status* legal privilegiado, diversamente dos grupos criminosos que atuam à margem e fora da lei. Diante deste pano de fundo, não convence o contra-argumento da opinião minoritária de que as “milícias da segunda geração” tratar-se-iam de um fenômeno novo, nascido da globalização, e tipicamente encontrado em Estados econômica e politicamente frágeis e incapazes de impor seu monopólio de poder – fato este que se revela empiricamente duvidoso.

2. Milícias e surgimento do monopólio da violência do Estado moderno

Voltando aos tempos anteriores ao surgimento do Estado moderno e da apropriação do monopólio da violência por parte deste, quando a segurança humana era essencialmente um “problema pessoal”, compreende-se com ainda mais clareza (i) porque o fenômeno das “milícias da segunda geração” não é novo e (ii) porque o requisito altruístico da lealdade ao Estado e aos seus cidadãos é fundamental e não deveria ser abandonado.

Nas cidades medievais europeias, grupos à época chamados de “milícias” eram pagos pelos moradores para garantir ordem e segurança nas ruas, bem como para protegê-los contra criminosos e quadrilhas de assaltantes (MÜNKLER, 2002, p. 92). A inexistência do Estado e de suas instituições básicas não deixou aos

moradores outras alternativas. Não raramente os milicianos eram homens de reputação duvidosa que pareciam manter ou, de fato, mantinham relações escusas com “pessoas desonestas”. Nesse contexto, não se pode assumir que sua “contratação” pelos habitantes urbanos se baseasse numa decisão verdadeiramente livre. Todavia, seria igualmente inadequado classificar suas atividades como extorsão no sentido adotado pelo Direito Penal, semelhante àquela praticada por máfias, pelo simples motivo de ainda não existir, à época, uma instituição pública, como o Estado, responsável pela efetiva regulamentação da oferta de serviços de segurança coletiva e pela proibição e restrição de determinadas práticas negociais ilícitas.

Pode-se afirmar que estas milícias representam os precursores das modernas empresas de segurança, responsáveis pela vigilância de prédios e instalações públicas e privadas. Em ambos os casos, é a condição de insegurança ou vulnerabilidade dos cidadãos, derivada da ausência de uma instituição pública sólida, que cria a demanda. A *raison d'être* destas empresas consiste em ocupar seu nicho no mercado e enriquecer com base no sentimento generalizado de medo e pânico.

Fora das cidades medievais, vistas como centros econômicos, culturais e de progresso social, persistiu por muito tempo o sistema do feudalismo, essencialmente marcado por estruturas de dependência pessoal e relações servo-contratuais, nas quais o senhor feudal garantia um mínimo de segurança física e social àqueles que estavam *de facto* presos à sua terra. Se fosse necessário, seu explorador avocava para si a competência de órgão jurisdicional, dirimindo conflitos internos de acordo com sua noção pessoal de justiça e lançando mão de seus próprios meios. Eram tempos em que não se cogitava a ideia de direitos humanos, muito menos de segurança pública e universal.

Ambos os conceitos surgem com a formação do Estado moderno, que reclama para si o monopólio do uso legítimo da força física. Em decorrência desta

exclusividade, somente determinados órgãos estatais encontram-se legitimados a lançar mão de tal força, em tese, na persecução do bem coletivo. Destarte, o Estado aspira a erradicar o domínio arbitrário, a justiça com as próprias mãos e a histórica supremacia dos interesses particulares sobre os públicos. O monopólio de poder que coage os cidadãos serve, sobretudo, para proteger os seus direitos e bens mais relevantes. Em consequência desta submissão, o Estado se obriga a garantir segurança, ao menos nos lugares públicos (SCHÖBENER, 2009, p. 138). Assim nasceu o conceito moderno de segurança pública enquanto inviolabilidade da ordem jurídica e dos direitos subjetivos e bens jurídicos.

Com o surgimento do Estado moderno nascem também as polícias, ou seja, aqueles quadros de servidores públicos encarregado de implementar o monopólio da violência e, com isso, garantir segurança pública.⁴ São instituições legalmente autorizadas para usar a força física dentro dos limites do Estado Democrático de Direito. Neste sentido, aqueles indivíduos que não gozam de tal prerrogativa, mas ainda assim assumem funções privativamente reservadas às polícias, classificam-se como “grupos de vigilantes ilegais”. Como carecem de autorização do Estado para o exercício da força, perpetram um *modus* de violência ilegal (EPPLER, 2002, p. 96). Nos casos em que isto acontece, tais grupos podem e devem ser punidos pela Justiça pelos ilícitos cometidos. Neste momento, está-se diante de criminosos no sentido jurídico.

A aplicação deste termo estigmatizante é também a única correta para se referir a policiais organizados às margens do serviço oficial, com o intuito de intimidar, extorquir e até assassinar cidadãos, especialmente quando portam uniformes, visando conferir aparência de legitimidade. Está é, infelizmente, uma realidade cabal no Brasil contemporâneo, onde, com alguma regularidade,

⁴ É simultaneamente acertado colocar que a segurança pública não se trata apenas de uma questão de polícia, mas também de interesse marcante para a sociedade civil, exigindo desta posicionamentos cada vez mais participativos na condução das políticas de segurança pública em âmbito estadual e federal.

membros destes grupos são inadequadamente investigados e condenados, se o são.⁵ Na maioria das vezes, quedam-se impunes e longe do alcance do Poder Judiciário.

Percebe-se, portanto, que as “milícias” brasileiras não protegem, mas, ao contrário, desafiam o monopólio do uso legítimo da força física como conquista histórica. Todavia, sobreleva esclarecer que a existência destes grupos não necessariamente comprova a fraqueza institucional do Estado, posto que disponha, na teoria, de todos os instrumentos necessários para processar o julgar os malfeitores. A próxima sessão elimina as últimas dúvidas acerca da existência de responsabilidade do Estado, o que impossibilita a tolerância grupos paramilitares mencionados.

3. A responsabilidade do Estado de responsabilizar os “milicianos”

Sob a perspectiva internacional, observa-se, primeiro, que o efetivo exercício do monopólio da violência continua a ser um enorme desafio para a maioria dos Estados, tendo se transformado em mera ficção ou pretensão constitucional. Ao passo que alguns Estados sequer dispõem dos pressupostos institucionais e financeiros necessários para cumprir a promessa de garantir ordem e segurança pública em seu território, a outros entes estatais falta vontade política e institucional de garanti-las de forma abrangente e adequada. Eis também porque diversos Estados optaram por privatizar essas tarefas públicas, delegando-as ao setor comercial e limitando-se a fiscalizar a conformidade das atividades destas pessoas físicas e jurídicas com as leis vigentes, particularmente com os direitos humanos. Segundo uma releitura histórica, significa que voltou a ser comum a contratação de pessoas físicas e jurídicas que prestem de serviços de segurança. A

⁵ Conforme Alston (p. 27) em torno de 10% dos homicídios cometidos em São Paulo e Rio de Janeiro são examinados pela Justiça; em Pernambuco, somente 3%. Levando em conta o foro privilegiado dos policiais militares, percebe-se o alto grau da impunidade de criminosos no serviço público, incentivando atividades *ultra vires* (fora das suas competências) e, portanto, ilegais.

principal diferença, contudo, está na obrigatoriedade de uma autorização oficial pelo Estado, o detentor do monopólio do uso legítimo da força. É ilegal, portanto, vigiar e aplicar violência sem tal autorização, como acontece com os “milicianos” brasileiros.

Ressalte-se que os direitos humanos são particularmente responsáveis por obrigar o Estado a fiscalizar todos aqueles que atuam no setor de segurança. Seus deveres de proteção não decorrem somente dos direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal, mas também do Direito Internacional dos Direitos Humanos (KÄLIN e KÜNZLI, 2009, p. 103). Quer dizer que o Estado pode ser responsabilizado inclusive no nível internacional por sua negligência em fiscalizar quem assumiu a prestação de serviços públicos essenciais e instaurar investigações nos casos de indícios de irregularidades. A Corte Interamericana de Direitos Humanos enfatizou tal posicionamento desde os seus primeiros julgados.⁶

Mas convém atentar para um importante detalhe: como muitos “milicianos” possuem formação em direitos humanos e recebem ou receberam treinamento militar, eles têm plena consciência que o Estado reconhece apenas duas exceções ao exercício exclusivo do uso legítimo da força física.

A primeira consiste no direito de legítima defesa, estipulado pelo Código Penal,⁷ que concede a cada indivíduo, em situações de iminente ameaça ou dano concreto, o direito de se defender, se necessário, com uso de força letal.⁸ Ao evitar o abuso deste direito, tribunais independentes e imparciais devem controlar rigorosamente seu exercício. No entanto, parece incerto que tal fiscalização

⁶ Cf. *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (Mérito), Inter-Am. Ct. HR, 29 de julho de 1988, para 172; *Ximenes Lopes v. Brazil* (Mérito), Inter-Am. Ct HR, 4 de julho de 2006, para. 177.

⁷ Art. 25 do CP de 1940.

⁸ Direito já reconhecido pelos romanos. Diziam que, diante da ausência do Estado, todos os cidadãos, em estado de necessidade, estariam aptos a se arvorar em soldados: *omnes cives miles*. Cf. COSTA, p. 50.

aconteça no Brasil, particularmente no que se refere às condutas dos policiais militares.⁹

A segunda exceção consiste no estado de emergência pública, que pode ser provocado por um conflito armado (internacional ou não), por conflitos violentos assemelhados a “guerras” ou mesmo por desastres naturais de grandes proporções. A Constituição Federal de 1988 usa os termos “estado de defesa” e “estado de sítio”¹⁰ e confere, pelo tempo que perdurar a circunstância excepcional enfrentada, poderes extraordinários ao Poder Executivo para combate destas situações. Nessas situações excepcionais, o Estado e seu governo são desafiados enquanto instituições e regularmente acabam por demonstrar incapacidade em impor o monopólio da violência e garantir ordem e segurança. Devido ao enfraquecimento, à ausência ou destruição do monopólio do uso legítimo da força física pelo Estado, os cidadãos optam por formar aqueles grupos armados de autodefesa classificados como milícias. O reconhecimento formal ou mesmo o recurso a tais grupos consiste, em boa parte das vezes, numa opção do Estado que busca garantir aos seus cidadãos segurança e proteção contra ataques de Estados inimigos ou outros adversários, ainda que por tempo limitado.

Por essa razão, o Direito Internacional Humanitário¹¹ reconhece *expressis verbis*, há muito tempo¹² e sob determinadas condições, a existência destes grupos

⁹ Cf. *Garibaldi v. Brazil*. Inter-Am. Ct. HR (Merito), 23 de setembro de 2009; *Wallace de Almeida v. Brasil*, Inter-Am Com. HR, Relatório n.º 26/09, 20 de março de 2009.

¹⁰ Arts. 136 e 137 da CF de 1988.

¹¹ Recordar-se, neste contexto, que coincide com a formação do Estado moderno a estatização das guerras, antigamente particulares, por meio da formação de forças armadas profissionais permanentes que desalojaram e deslegitimaram os exércitos de mercenários (MÜNKLER, 2002, p. 91). Este fato facilitou o acordo de regras humanitárias mínimas para tais conflitos armados, isto é, a formação do chamado “Direito Internacional Humanitário”, que pode ser visto como antecessor ou uma espécie do gênero direitos humanos (BORGES, p.36; KIMMINCH, p. 32).

¹² Art. 1º do Regulamento Concernente às Leis e aos Usos da Guerra, anexo à Convenção IV da Haia de 1907, relativa às leis e usos da guerra terrestre estipula: “As leis, os direitos e os deveres da guerra, não são aplicáveis somente aos exércitos, mas também às milícias e aos corpos de voluntários que reunirem as seguintes condições: [...]” Texto reproduzido em: DAL MASO JARDIM, 2006, p. 193.

paramilitares e seu estatuto de combatentes legais.¹³ Embora os tratados internacionais mais recentes evitem o termo “milícia”, seus textos fazem menção a “organismos paramilitares” e prevêem, ainda, a possibilidade da sua incorporação, por ato oficial, nas forças armadas do Estado, caso preencham determinadas condições.¹⁴ Ocorre, contudo, que os Estados não se sentem à vontade para incorporar tais contingentes por não querer assumir a responsabilidade pelos atos e atividades muitas vezes de duvidosa legitimidade destes grupos. Pois não raramente os milicianos acabam se transformando, de legítimos grupos de autodefesa, em associações ilegais que tiram proveito da situação de insegurança generalizada ao cobrarem pela prestação dos seus “serviços”. Outras se tornam organizações que perseguem fins políticos distintos do Estado, cometendo atos de terrorismo e crimes de guerra e de lesa humanidade.¹⁵ Diante deste complexo quadro e com a finalidade de prevenir tais processos nefastos de transformação, assim como para evitar o desafio de desarmar estes grupos, pode não restar ao Estado opção, senão incorporar os milicianos em suas polícias ou em outras forças de segurança. Na maioria dos casos, porém, os Estados preferem disponibilizar partes das suas polícias como tropas-auxiliares ao invés de contar com o apoio dos grupos paramilitares.

No Brasil, as Polícias Militares desempenha exatamente a função de tropas-auxiliares, assumindo, em tempos de emergências, tarefas de natureza tipicamente miliciana.¹⁶ Como se sabe, elas surgiram historicamente das milícias responsáveis pela ordem e segurança nas ruas dos Estados da União (sob as designações de

¹³ Cf. Art. 13 da Convenção II de Genebra Relativa à Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar, e o art. 4, parágrafo 1, da Convenção III de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. *Ibid.*, p. 295 e 314. Cf. também FINKE, p. 13.

¹⁴ Art. 43, parágrafo 3 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados de Caráter Internacional, de 8 de Junho de 1977, *Ibid.*, p. 486.

¹⁵ Cf., por exemplo, *Prosecutor v. Moinina Fofana & Allieu Kondewa*. Caso No. SCSL-04-14-A. Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, May 28, 2008, para 144.

¹⁶ Art. 144, parágrafo 6, da CF de 1988.

“Forças Públicas”, “Brigadas” etc.). Durante o governo militar, tais milícias foram convertidas em forças auxiliares do Exército Brasileiro, por meio do Decreto 66.862, de 8 de julho de 1970, (BICUDO, p. 95). Assim mantiveram-se inalteradas após a promulgação da Constituição de 1988, fato este que pode ser considerada a mais grave omissão dos constituintes, isto é, deixar inalterada a organização e a função das Polícias Militares. Conforme observa Bicudo (p. 96):

As Polícias Militares passam, no momento em que se interrompe a guerrilha, ao enfrentamento do crime convencional. Não desenvolver, então, sua guerra contra o crime, utilizando as mesmas práticas e valendo-se da mesma impunidade. Os métodos e o equipamento utilizado nas operações policiais apagaram a linha de separação que havia entre operações militares e operações policiais.

Por outras palavras, embora inexista qualquer declaração formal que reconheça atual estado de emergência por parte do governo federal democraticamente eleito, segmentos das Polícias Militares continuam a se comportar como se fosse o caso. Deste modo, os que deveriam zelar pelo Estado de Direito acabam por comprometer suas bases estruturais, enquanto a Justiça, por sua vez, demonstra esforços visivelmente insuficientes para o cumprimento dos seus deveres constitucionais e internacionais.

4. Milícias como um “estado paralelo” ou fenômeno neofeudal

Observa-se que os grupos paramilitares sob análise se autodenominam “milícias”. Com isso, aspiram certa aparência de legitimidade, criando a impressão de que desempenham um papel semelhante ao de grupos de autodefesa, na medida em que supostamente protegem os cidadãos dos bairros carentes contra os narcotraficantes. Entretanto, convém examinar com maior profundidade porque este não é o caso.

É triste realidade nas maiores cidades do Brasil a existência de bairros dominados por narcotraficantes. Comumente, embora nem sempre, esses criminosos revelam elevados graus de violência, devido às lutas armadas entre facções hostis ou ações de punição contra seus próprios membros, clientes ou familiares destes, que violaram as regras de comportamento unilateralmente impostas pelos traficantes. Alguns autores chamam este cenário de “narcoditadura” (SOUZA, 2002, p. 1), enquanto outros defendem a existência de um “Estado paralelo” (cf. DOWDNEY, 2003, p. 70).

Infelizmente, tais designações podem resultar em uma visão simplista de uma situação mais complexa. É verdade, por exemplo, que o chamado “Estado paralelo” é estreitamente ligado ao Estado oficial, em particular por esquemas de corrupção em seus diferentes escalões, desde o agente policial desejoso de melhorar seu salário ao político que pretende se beneficiar da situação de violência em tempos eleitorais (ARIAS, 2006, p. 49; MINGARDI, p. 38). Por tal razão, o poder político dos narcotraficantes atinge, por vezes, níveis consideráveis, dependendo do grau de controle e influência social que exerçam, embora jamais chegando a atingir o status ou o poder de um Estado. Por sua vez, o termo “narcoditadura” não é apropriado ao explicar essa influência. Embora seja verdade que se trate de um regime baseado em ameaças e violência arbitrária, as regras impostas pelos narcotraficantes são claras e quem as respeita não precisa temer sanções. Neste sentido, a arbitrariedade é relativa, levando especialmente em consideração o fato de que os moradores desses bairros carentes são, muitas vezes, também vítimas de violência policial e, assim, da arbitrariedade do próprio Estado (COSTA, 2004, p. 84).

É importante, neste contexto, observar que a possibilidade de retaliação por parte dos agentes públicos e o conhecimento de práticas de corrupção há muito enraizadas desarticulam o interesse dos cidadãos afetados em denunciar os crimes e responsabilizar o Estado por sua inatividade. Por um lado, numa conjuntura

onde impera a lei do silêncio e de medo, os moradores temem ser denunciados por policiais aos traficantes. Por outro, os traficantes oferecem emprego, embora a poucos, e implementam políticas sociais, por exemplo, apoiando financeiramente algumas famílias carentes ou organizando festas populares (DREYFUS, p.4). Desta maneira são criadas, à base da coação e da violência,¹⁷ mas também com outros incentivos, estruturas de dependência pessoal, em que o chefe local dos traficantes garante àqueles que estão socialmente “presos” ao território sob seu controle um mínimo de segurança física e social (DOWDNEY, 2003, p. 55). Na medida em que usa o território para promover e proteger suas atividades econômicas ilegais, precisa disciplinar seus moradores. Em decorrência dessa supremacia, também faz justiça de acordo com o seu entendimento pessoal (ARAGÃO, 2007, p. 45), perpetrando atos bárbaros e cruéis incompatíveis com as normas morais e jurídicas vigentes em qualquer sociedade civilizada.

Diante deste pano de fundo, alguns autores cogitam um processo de re- ou neo-feudalização (REAMES, p. 61), no qual a ausência de ações do Estado na promoção de ordem e paz faz com que a segurança e vida social dos indivíduos dependam, tal como na Idade Média, de relações pessoais das quais é difícil ou mesmo impossível escapar e que implicam no domínio e na violência ilegal.¹⁸ As punições cotidianas sofridas por estes brasileiros remetem-nos a esta parte complicada da história medieval, a qual ainda parece estar viva, em que os novos “senhores feudais” são indubitavelmente criminosos, membros da sociedade “não civilizada”.

Ao mesmo tempo, não restam dúvidas de que consiste em dever do Estado brasileiro restabelecer seu legítimo monopólio do poder nestes bairros carentes, incluir seus cidadãos no Estado Democrático de Direito e punir, à luz das regras

¹⁷ DREYFUS, op. cit., caracteriza, assim como vários outros autores, esta relação como sendo de “reciprocidade forçada”.

¹⁸ MINGUARDI, p. 39, prefere, bem como outros, o modelo de clientelismo, distinguindo apenas entre um clientelismo tradicional e moderno.

por este estabelecidas, em particular, os direitos fundamentais, os criminosos. Ficou claro que este dever impossibilita a tolerância às tendências de autoprivatização das suas forças de segurança, transformadas em verdadeiras empresas de violência ante os olhos (frágeis) de um Estado Democrático de Direito. Isso porque as próprias forças de segurança compõem as chamadas “milícias”, ao invés de cumprirem seus deveres atribuídos por lei, muitas vezes substituindo o domínio ilegal dos narcotraficantes por outra espécie de ilegalidade. Ante o exposto, ainda paira a pergunta: será que as milícias representam mesmo um “mal menor”?

5. Milícias como espécie de crime organizado

Interessantemente, estudos realizados no Rio de Janeiro sugerem que “milicianos agredem e batem mais, enquanto traficantes fazem mais uso da arma de fogo” (ZALUAR e SIQUEIRA CONCEIÇÃO, p. 98). Por razões óbvias, os integrantes das “milícias” evitam conflitos violentos com seus (ex-) colegas da polícia, sendo certo que o fato de trocarem menos tiros tenha como consequência um menor número de vítimas de “balas perdidas”. Contudo, falar de um “mal menor” é, ainda assim, precipitado e perigoso, na medida em que minimiza a dimensão do problema.

Importa salientar que muitos destes grupos representam, *per definitionem*, crime organizado. Conforme a Convenção de Palermo de 2000,¹⁹ grupos criminosos organizados são “grupos estruturados de 3 (três) ou mais pessoas, existentes há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves (...) com a intenção de obter, diretamente ou

¹⁹ Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada em 15 de novembro de 2000. Entrou em vigor na esfera internacional em 29 de setembro de 2003, e no Brasil na data de 28 de fevereiro de 2004.

indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material”.²⁰ No Brasil, sabe-se que as “milícias” não se limitam à cobrar taxas aos moradores para a prestação de seus duvidosos serviços de segurança. Há, de fato, grupos enriquecendo ilicitamente através da extorsão financeira desmedida, cobrando pelo uso de serviços informais, como transporte alternativo, venda de botijões de gás ou acesso ao “gato-net” (MISSE, p. 154).

Os “milicianos” não apenas instituem esses mercados ilegais, como também os protegem cometendo por meio do cometimento de graves crimes, entre os quais corrupção, extorsão, tortura e execuções sumárias, em comportamento típico de verdadeiras associações criminosas. Exemplo disso foi o sequestro de dois jornalistas no Rio de Janeiro em 2008, que sofreram agressões físicas e só escaparam da execução quando os milicianos descobriram suas identidades. Outros casos revelam um *modus operandi* que assassina tanto os traficantes quanto os usuários de drogas no estilo de “justiceiros” e esquadrões da morte (ALSTON, p. 19). Paralelamente, procuram ameaçar e eliminar aqueles colegas encarregados da tarefa de investigar suas atividades ilegais, na tentativa de inutilizar as corregedorias das polícias, seja militar, seja civil.

É muito preocupante observar que, no Brasil, o fenômeno de “milícias” assistiu a espantoso processo de expansão nas últimas décadas, até se tornar um fato óbvio e incontestável. Mais preocupante ainda é a impunidade que envolve seus integrantes, devida em boa parte a um considerável poder político obtido dentro e fora das suas instituições a que pertencem. Nelas, os “milicianos” se passam por servidores públicos corretos, quando, na verdade, são criminosos que aplicam a violência de maneira ilegal, abusando e desafiando o monopólio estatal do uso legítimo da força.

²⁰ Ibid., Art. 2º, alínea “a”. Infelizmente, o Brasil ainda não implementou, de forma satisfatória, suas obrigações contratuais. Cf. PETERKE e PONTES LOPEZ, pp. 391-429.

Entre os recursos típicos de membros do crime organizado, fingir ser uma “pessoa comum” é o mais comum, em especial porque na maioria das vezes eles, de fato, também conduzem negócios e funções legais. Outro recurso bastante utilizado consiste na tentativa de se infiltrar nas artérias do Estado e gradativamente conquistar influência e poder político (SCHWIND, 2008, p. 614). O fato de os membros das “milícias” já serem representantes do Estado os possibilita proteger seus interesses criminosos com maior efetividade, além de dificultar sobremaneira o seu combate por parte dos órgãos estatais responsáveis. Há ainda o fator impunidade, que acaba sendo um incentivo para o cometimento de outros crimes, entre os quais a formação de outras “milícias”. O mais alarmante, porém, é que, em alguns casos, estes grupos já podem contar com o suporte direto de membros do Poder Legislativo (COSTA CHAVES, p. 7) e até mesmo no Judiciário.

7. Conclusão

Os grupos paramilitares chamados de “milícias” no Brasil não possuem atributos que possibilitem sua classificação segundo o conceito acadêmico convencional (de grupos legítimos), nem gozam de outras características capazes de embasar a opinião de que se tratem de um “mal menor” no cotidiano dos moradores dos bairros mais pobres das grandes cidades.

Primeiro, porque os “milicianos” também utilizam meios ilegais, isto é, violência ilegal, para impor sua própria visão de ordem e segurança. Nestes casos, os meios não podem justificar os fins, já que os “milicianos” assumem o controle de áreas inteiras sem autorização do Estado e sem o consentimento dos moradores afetados. Seu domínio configura-se, portanto, arbitrário e profundamente perturbador da segurança pública, pois significa o desrespeito à inviolabilidade da ordem jurídica e dos direitos subjetivos e bens jurídicos. Restaria ao Estado a obrigações de processar e punir os responsáveis, não fossem suas próprias forças de segurança a cometer os respectivos crimes.

Segundo, porque continua a ser tarefa exclusiva do Estado combater a criminalidade, como jamais deixou de ser. Muito embora os “milicianos” se considerem em um estado de exceção, numa “guerra ao narcotráfico”, estão cientes que esta “guerra particular” não configura um conflito armado nos moldes do Direito Internacional e Constitucional (PETERKE, 2009, p. 96), nem outro estado de emergência que justificasse uma exceção ao monopólio do uso legítimo de força física por parte do Estado. Ainda que fosse o caso, seus integrantes seriam mais acertadamente classificados como mercenários ou empresas ilegais de segurança do que como “milícias”.

Outro problema central reside no fato de que a incapacidade do Estado em impor o monopólio do uso legítimo de força física pode resultar na perda de sua própria base legitimatória (HOFMANN, 2003, p. 210). As “milícias” desempenham importante papel neste processo de erosão da legitimidade do Estado brasileiro, a qual há muito vem sendo questionada pelas principais vítimas das ações desta sorte de criminosos. De fato, o impressionante número casos em que o Brasil²¹ figura como réu perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, particularmente no que se refere aos atos ilícitos cometidos por policiais, revela que a omissão do Legislador em reformar o aparelho policial resulta, em múltiplos sentidos, num “preço alto” para o soberano, uma vez que é o povo quem sofre com a insegurança e com as violações de seus direitos fundamentais, obrigados, ainda, a suportar inertes mais este pesado fardo.²² Revela também que o Judiciário brasileiro assume postura ambivalente em face do problema em torno das “milícias”, demonstrando incapacidade em lidar com uma situação antiga, mas que se apresenta com novas facetas nesta época caracterizada, em termos jurídicos, por um forte processo de desestatização, comumente

²¹ Para maiores detalhes sobre o tema, cf. PIOVESAN, p. 327.

²² Além do abalo político interno, o Estado brasileiro paga igualmente elevado preço em decorrência das sanções impostas e das indenizações concedidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos às vítimas da violência policial.

chamado de “globalização”. Nenhum fato, porém, justifica qualquer mudança no conceito acadêmico de “milícia” no sentido de abranger os grupos de criminosos organizados que atuam nas favelas brasileiras.

Sem dúvidas, o fenômeno sob análise mostra que, no Brasil contemporâneo, a linha de separação sugerida pelo termo “Estado paralelo” é, às vezes, bastante tênue e flexível. Para os cidadãos sob domínio das associações criminosas que se auto-intitulam de “milícias”, é ainda mais difícil distinguir entre o Estado moderno como legítima organização jurídico-política e organizações e empresas criminosas; entre os protetores do monopólio do poder e aqueles que o abusam; até mesmo a distinção entre paz e “guerra” revela-se complexa.²³ Existem, em face do exposto até o momento, fundadas razões para supor que alguns grupos, devido à ausência de ações efetivas por parte do Estado e em razão do estado de necessidade contínuo e coletivo em que vivem algumas pessoas, disporiam do direito de constituir autênticas milícias, no sentido originário de legítimos grupos de auto-defesa. Em sendo assim, resta saber se o Estado brasileiro as toleraria.

Legitimacy and legality of “milícias” in Brazil

ABSTRACT: In contemporary Brazil, the term "militia" is generally used to refer to armed groups, made up of the State's security forces, acting off duty and claiming to guarantee law and order in shantytowns presumably threatened by drug dealers. The article at hand illuminates the academic concept in order to show that Brazil's "militias" do not qualify as such groups, as they do not perform any kind of legitimate mandate. Rather, they should be perceived as a specific form of organized crime.

Keywords: Private Justice; Armed Groups; Organized Crime.

²³ Neste artigo, não abordei as várias medidas tomadas pelo Estado brasileiro para enfrentar os problemas descritos. Inácio Cano (2006, p. 137), entre outros, oferece uma boa visão-geral dotada de análise crítica acerca delas.

Referências

ALSTON, Philip. *Report of the Special Rapporteur on extra-judicial, summary and arbitrary executions. Addendum. Mission to Brazil, A/HRC/11/2/Add.2*, 23 March 2009.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. *Strategien zur Durchsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Strafverfolgung der Folter am Beispiel Brasiliens. Eine Untersuchung zum Verhältnis zwischen Völkerstrafrecht und Staatenverantwortlichkeit*. 1. Aufl. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2007. 390 p.

ARIAS, Enrique Desmond. *Drugs and Democracy in Rio de Janeiro. Trafficking, Social Networks and Public Security*. 1st ed. Chapel Hill: North Carolina Press 2006. 279 p.

ASCHL, Albert. *Staats- und Verfassungsrechtliches Lexikon*. 3. Aufl. Stuttgart: Courier 1980.

BICUDO, Hélio. *A unificação das polícias no Brasil*. Estudos Avançados, vol. 14, 2000, p. 91-106.

BORGES, Leonardo Estrela. *O Direito Internacional Humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 182p.

CANO, Inácio. *Políticas de Segurança Pública no Brasil: Tentativas de Modernização e Democratização versus Guerra contra o Crime*. SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos, vol. 3, n. 5, 2006, p. 137-155.

COSTA CHAVES, Michelle Airam da. *As Milícias no Rio de Janeiro: de mal menor a Comissão Parlamentar de Inquérito*. XIV Encontro Regional da Associação Nacional de História, Rio de Janeiro, 19-23 de julho de 2010, disponível em:
http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276646439_A_RQUIVO_2010.pdf Acesso em: 10 nov. 2010.

COSTA, Fernando José da. *Direito Penal. Parte Geral. Arts. 1o a 120*. 2a ed. São Paulo: Atlas. 2007. 287 p.

DOWDNEY, Luke. *Children of the Drug Trade. A Case Study of Children in Organized Armed Violence in Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: 2003. 245 p.

DAL MASO JARDIM, Tarciso. *O Brasil e o Direito Internacional dos Conflitos Armados*. Tomo I. 1^a ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. 654 p.

DREYFUSS, Pablo. *Do Estado de Medo ao Estado de Direito: Problemas e Soluções do Crime Organizado e Controle Territorial Armado no Rio de Janeiro*. Policy Paper No. 25 (2008) da Fundação Friedrich Ebert, Programa de Cooperação em Seguridade Regional. Disponível em: <http://www.seguridadregional-fes.org/cgi-bin/showdocpubli.asp?ISBN=4653> Acesso em: 18 dez. 2010.

EPPLER, Erhard. *Vom Gewaltmonopol zum Gewaltmarkt? Die Privatisierung und Kommerzialisierung der Gewalt*. 1. Aufl. Frankfurt a.M.: Suhrkamp 2002. 153 p.

FINKE, Jonas. Private Sicherheitsunternehmen im bewaffneten Konflikt. In: Tietje, Christian (ed.), *Beiträge zum Europa- und Völkerrecht*, Heft 2, 2009. Disponível em: <http://www.jura.uni-halle.de/telc/beitraegeeuivr.html> Acesso em: 23 dez. 2010.

HOFMANN, Martin Ludwig. *Monopole der Gewalt. Mafiose Macht, Staatliche Souveränität und die Wiederkehr normativer Theorie*. 1. Aufl. Bielefeld: Transcript, 2003. 272 p.

HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997. 344 p.

HUGUET, Clarissa. *Drug Trafficking, Militias, Police Violence and State-Absence – Is there a way to build citizenship in cities like Rio de Janeiro?* 10th Berlin Roundtables on Transnationality – March 2009. Urban Governance: Innovation, Insecurity and the Power of Religion. Disponível em: http://www.irmgard-coninx-stiftung.de/fileadmin/user_upload/pdf/urbanplanet/collective_identities/Huguet_Essay.pdf Acesso em: 10 nov. 2010.

KÄLIN, Walter e KÜNZLI, Jörg. *The Law of International Human Rights Protection*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press 2009. 592 p.

KIMMINCH, Otto. *Humanitäres Völkerrecht – humanitäre Aktion*. München: Kaiser Grunewald 1972. 132p

MACCORD, Edward A. *Local Bullies and Armed Force Entrepreneurs: Militia Leadership in Republican Hunan*. Twentieth-Century China, vol. 34, no. 2, 2009, p. 4-29.

MAMPILEY, Zachariah Cherian. Civil Militia: Africa’s intractable security menace. Resenha do livro de David J. Francis. 1ª ed. Aldershot and Burlington: Ashate, 2001. 300 p.

MARANHÃO COSTA, Arthur Trindade. *Entre a lei e a ordem. Violência e reforma nas polícias do Rio de Janeiro e Nova York*. 1ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora 2004. 220 p.

MISSE, Michel. *Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime organizado no Rio de Janeiro*. Estudos Avançados, vol. 21, 2006, p. 139 – 157.

MINGARDI, Guaracy. *Das Gewaltmonopol in Brasilien*. In: Schöneberg, Regine (ed.), *Internationaler Drogenhandel und gesellschaftliche Transformation*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag 2000, p. 33-41.

MÜNKLER, Herfried. *Die neuen Kriege*. 1. Aufl. Reinbek: Bundeszentrale für politische Bildung, 2002. 288 p.

PETERKE, Sven. *Rio de Janeiro's "Drogenkrieg" im Lichte der Konfliktforschung und des Völkerrechts*. 1. Aufl. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2009. 124 p.

PETERKE, Sven e PONTES LOPEZ, Silvia Regina. *Crime organizado e legislação brasileira à luz da Convenção de Palermo: algumas observações críticas*. Verba Juris, ano 7, no. 7, 2008, p. 391-429.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva 2010. 608 p.

REAMES, Benjamin Nelson. *Neofeudal aspects of Brazil's Public security*. In: Habermeld, M.R./Cerrath, I. (eds.), *Comparative Policing*, London et al. 2008, p. 61-95.

SCHÖBENER, Burkhard. *Allgemeine Staatslehre*. München: Beck Verlag 2009. 328 p.

SCHWIND, Hans-Dieter. *Kriminologie. Eine praxisorientierte Einführung*. 18. Auflage. Heidelberg: Kriminalistik Verlag 2008. 732 p.

SHEA, William L. *The First American Militia*. Military Affairs, vol. 46, no. 1, 1982, p. 15-18.

SOUZA, Percival de. *Narcoditadura. O caso Tim Lopez*. São Paulo: Labortexto 2002. 267 p.

ULRICH, Christoph. *Der Milizbegriff*. Miliz Info 1/2003. Disponível em: <http://www.bmlv.gv.at/miliz/milizinfo/artikel.php?id=281> Acesso em: 14 jan. 2011.

ZALUAR, Alba e SIQUEIRA CONCEIÇÃO. *Favelas sob o controle das milícias no Rio de Janeiro. São Paulo em Perspectiva*, vol. 21, 2007, p. 89-101.

VINSON III, Ben. *Bearing Arms for His Majesty: The Free-Colored Militia in Colonial Mexico*. Stanford: Stanford University Press, 2001. 320 p.

WALDSTEIN, Wolfgang e RAINER, Michael. *Römische Rechtsgeschichte*. 10. Auflage. München: Beck Verlag 2005. 293 p.

Nota do Editor:

Submetido em: 03 mar. 2011. Artigo convidado aprovado em: 23 nov. 2011.

<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/index>