AS FORÇAS ARMADAS E A GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

ARMED FORCES AND THE GUARANTEE OF LAW AND ORDER

EMERSON GARCIA*

Recebido para publicação em outubro de 2008.

RESUMO: O aumento da violência nos grandes centros urbanos constantemente evidencia a ineficiência dos órgãos de segurança pública e realimenta o debate em torno da utilização das Forças Armadas na defesa da ordem pública interna. A análise realizada busca demonstrar a forma de efetivação dessa medida e a sua excepcionalidade, já que um aparato voltado ao combate e, *ipso facto*, à eliminação do inimigo, não está ontologicamente vocacionado ao policiamento ostensivo e à repressão à criminalidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: defesa da paz; Forças Armadas; ordem pública; polícia administrativa; segurança pública.

ABSTRACT: The increase of violence in the great urban centers constantly evidences the inefficiency of the public security bodies and nourishes the discussion about the utilization of Armed Forces in the defense of the internal public order. The examination we realized aspires to demonstrate the form of accomplishment of these measure and her exceptionality, since a body utilized for combat and, ipso facto, to the elimination of the enemy, isn't ontologically prepared to the ostensible policing and to the repression of the civil criminality.

KEY-WORDS: peace defense Armed Forces; public order; administrative policy; public security.

1. Aspectos Introdutórios

A linha evolutiva do Estado de Direito, marcada por períodos de instabilidade institucional e uso abusivo da força, culminou com o surgimento da dicotomia entre poder militar e poder civil. A subordinação de um ao outro no âmbito da organização política permitirá se fale, conforme o caso, em regime militar ou em regime civil, com distintos reflexos na subsistência da própria democracia. Os Estados contemporâneos, em sua grande maioria, adotam regimes civis, cabendo normalmente ao Chefe de Estado o controle das Forças Armadas, com maior ou menor influência do Parlamento ou de outros órgãos colegiados (*v.g.*: Conselho de Defesa).[1]

* Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico da Procuradoria Geral de Justiça. Assessor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Pós-Graduado em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa, Mestre e Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela mesma Universidade. Membro da International Association of Prosecutors (The Hague – Holanda).

1 No direito francês, o Presidente da República é o "chefe das armadas", presidindo os conselhos e comitês superiores de defesa nacional (Constituição de 1958, art. 15), colegiados que tomam as decisões mais relevantes nessa matéria: enquanto a segunda atribuição se dilui nas deliberações dos referidos órgãos, a primeira apresenta maior importância, o que é realçado pelo Decreto de 12 de junho de 1996 (antecedido pelo Decreto de 14 de janeiro de 1964), que conferiu ao Presidente da República a competência exclusiva de utilizar a força nuclear. Apesar do título "chef des armées", as limitações impostas ao Presidente da República levaram DUVERGER a afirmar, ainda sob a égide da Constituição de 1946, que se tratava "de um humor muito saboroso, embora involuntário" (Manuel de Droit Constitutionnel et de Science Politique, Paris: Presses Universitaires de France, 1948, p. 338). O Primeiro-Ministro é o responsável pela defesa nacional, devendo coordenar a preparação e a execução das medidas a serem adotadas (Constituição de 1958, art. 21). As forças armadas, a exemplo da administração, estão à disposição do governo (Constituição de 1958, art. 21). Cf.

Não parece haver dúvidas quanto à constatação de que o princípio democrático, delineado pela participação popular na escolha dos governantes e pela contínua renovação do poder, é de todo incompatível com o regime militar. Afinal, não há democracia sem liberdade, e regimes militares, de forma nitidamente antagônica, são caracterizados pelo uso da força ou pela manipulação do sistema de modo a afastar o pluralismo político, o que inevitavelmente conduz à tentativa de perpetuação de um indivíduo ou de um grupo no poder.

Princípio democrático e regime militar, em verdade, encerram premissas antinômicas, não sendo possível a sua coexistência, conclusão clara na medida em que inexistem mecanismos aptos a apurar a responsabilidade daqueles que controlam a força e estão no poder graças a ela.[2] A força armada, como assinalou Benjamin Constant[3], não é um poder constitucional, mas é um "*terrível*" poder de fato.

PRÉLOT, Marcel e BOULOIS, Jean. Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 10ª ed., Paris: Dalloz: 1987, pp. 719 e 752; PANNETIER, Martin. La Défense de La France, Indépendance et solidarité, Lavauzelle, 1985; LECLERQ, Claude. Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, 5ª ed., Paris: Librairies Techniques, 1987, pp. 591/592; e HAMON, Francis, TROPER, Michel e BURDEAU, Georges. Manuel de Droit Constitutionnel, 27ª ed., Paris, LGDJ, 2001, pp. 559/560. No direito italiano, o Presidente da República, Chefe de Estado (Capo dello Stato), preside o Conselho Supremo de Defesa, órgão meramente consultivo, e detém o "alto comando" da "forze armate" (Constituição de 1947, art. 87, nº 9), mas não possui qualquer poder de direção efetiva para o seu emprego concreto em operações militares específicas. As decisões de natureza político-administrativa são tomadas pelo Governo, com a apresentação de relatórios informativos ao Chefe de Estado e possibilidade de responsabilização perante a Câmara Legislativa. Cf. DI RUFFIA, Paolo Biscaretti. Diritto Costituzionale, XV ed., Napoli, Jovene Editore, 1989, p. 491, notas 31 e 32; p. 341; DI CELSO, M. Mazziotti e SALERMO, G. M.. Manuale di Diritto Costituzionale, Padova: CEDAM, 2002, p. 471. No direito espanhol, o Rei possui o "mando supremo de las Fuerzas Armadas" (Constituição de 1978, art. 62, h), poder que, como assinalam BALAGER CALLEJÓN et alli, apresenta "dimensão mais simbólica que real" (Derecho Constitucional, v. II, 2ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2003, p. 432). Em verdade, cabe ao Ministro da Defesa e, acima dele, ao Presidente do Conselho de Ministros, a direção da política militar e de defesa, observada a legislação de regência e com assessoramento da "Junta de Defensa Nacional" e da "Junta de Jefes de Estado Mayor". No direito norte-americano, o Presidente é o "Comandante Supremo" (Commander in Chief) do Exército e da Marinha, isto sem olvidar a milícia, força civil somente utilizável em situações de emergência e que teve papel decisivo na Guerra de Independência (Constituição de 1787, art. II, Seção 2; e Segunda Emenda de 1791); a omissão à Aeronáutica é justificável na medida em que o avião ainda não havia sido inventado à época da promulgação do texto constitucional. O objetivo dos framers, como anota Hamilton (O Federalista nº 69), era atribuir ao Presidente uma posição um pouco superior à de um Primeiro General ou Almirante, mas inferior à do Rei inglês, que podia declarar a guerra, bem como recrutar e regulamentar a Armada, competências que seriam do legislativo (vide Constituição de 1787, art. I, Seção 8). Em 1866, a Suprema Corte declarou que os Poderes do Presidente alcançavam, apenas, "o comando das forças e da condução das campanhas" (Ex parte Milligan, 71 U.S. 2, 139, 1866). Posteriormente, passou-se a entender que a "Commander in Chief Clause" alcançava tudo o que fosse inerente à autoridade marcial que o Presidente deve possuir. Cf. TRIBE, Lawrence H.. American Constitutional Law, 3ª ed., New York: Foundation Press, 2000, p. 657/658; WILLOUGHBY, Westel W.. Principles of the Constitutional Law of the United States, 2ª ed., New York: Baker, Voorhis & Co., 1938, p. 641/661; MADISON, James, HAMILTON, Alexander, JAY, John. Os Artigos Federalistas (The federalist papers), trad. de BORGES, Maria Luiz X. de A., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993, p. 435/436; e Black's Law Dictionary, 6ª ed., St Paul: West Publishing, 1990, p. 993. Sobre os poderes do Presidente norte-americano na guerra contra o terrorismo, vide CHEMERINSKY, Erwin. Constitutional Law, Principles and Policies, 3ª ed., New York: Aspen, 2006, p. 376/385. No direito brasileiro, como veremos, o Presidente da República exerce o "comando supremo" (na verdadeira acepção da expressão) das Forças Armadas, mas a declaração de guerra depende de aprovação do Congresso Nacional (Constituição de 1988, arts. 49, II; 84, XIII; e 142, caput).

2 Como afirmou FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, "não há bombeiros para apagar o fogo que bombeiros atearam e atiçam..." (Curso de Direito Constitucional, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 240).

Não obstante os riscos que oferece, praticamente todos os regimes democráticos têm feito uso do poder militar, o que, por vezes, tem se mostrado especialmente relevante na garantia da soberania e na preservação do próprio regime. O importante, no entanto, é que o poder militar não abandone o seu papel coadjuvante, subjugando o poder civil. Além da imposição de restrições operacionais, afastando a possibilidade de atuação de ofício e exigindo a subordinação a agentes democraticamente legitimados, já se sustentou, inclusive, que o contingente das Forças Armadas deveria ser periodicamente renovado. Montesquieu[4], por exemplo, defendia que as Forças Armadas deveriam ser o povo e ter o mesmo espírito do povo, o que exigia a responsabilidade por seus atos e um serviço temporário, por prazo não superior a um ano. Esse padrão, à evidência, dificilmente poderia ser alcançado por Estados que contem com grande contingente, o que inviabiliza renovações periódicas de tamanha extensão. Enfraquecer a organização e a especialização das Forças Armadas, por outro lado, não parece ser a melhor solução para mantê-las subordinadas ao regime.

O melhor caminho, ao que parece, é investir na solidez das instituições democráticas, estimulando a ideologia participativa de modo a criar um ambiente sociopolítico infenso a rupturas. Com isto, as Forças Armadas prestarão um relevante serviço para a preservação da paz no próprio território brasileiro, medida de caráter excepcional e que será objeto de algumas reflexões nessas breves linhas. Para tanto, analisaremos alguns aspectos do poder de polícia estatal e da concepção de ordem pública que lhe é inerente, premissas que serão integradas à funcionalidade da força pública no Estado de Direito, permitindo verificar em que situações será possível o emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem.

2. Polícia Administrativa

A "*polícia administrativa*", também denominada "*poder de polícia*" ou "*limitações administrativas à liberdade e à propriedade*", não possui contornos propriamente finalísticos, mas instrumentais, estando essencialmente voltada à garantia da ordem pública (ou interesse público[5]). Não designa propriamente uma estrutura orgânica, mas, sim, uma atividade que impõe restrições à esfera jurídica alheia de modo a preservar a harmônica coexistência do grupamento e a permitir que o Estado execute as atividades que lhe são características. Num Estado de Direito, essa

3 Cours de Politique Constitutionnelle, Tome Premier, 2ª ed., Paris: Librairie de Guillaumin et Cie, 1872, p. 106.

4 De L'Esprit des Lois, Tome Premier, Paris: Éditions Garnier Frères, 1949, p. 172/173.

5 Código Tributário Nacional, art. 78.

tensão dialética entre liberdade e autoridade deve ser sempre resolvida com os olhos voltados à advertência de Waline: "*a liberdade é a regra, a restrição por medidas de polícia a exceção*".[6]

Na identificação das estruturas estatais de poder competentes para o exercício da polícia administrativa, deve ser observada a divisão de competências da Federação brasileira. Essa atividade pode assumir contornos preventivos ou repressivos: no primeiro caso, o objetivo é prevenir distúrbios à ordem pública, fim normalmente alcançado com a regulamentação administrativa de certas matérias e com a fiscalização de atividades potencialmente lesivas; no segundo, por sua vez, busca-se reprimir os distúrbios à ordem pública, o que é alcançado por meio da coerção, inclusive com o uso da força pública.[7] Como conseqüência dessas atividades, ainda será possível a aplicação das sanções cominadas pela ordem jurídica. Regulamentação, fiscalização e coerção são as formas de manifestação da polícia administrativa.

A existência do poder regulamentar está associada à concepção de que outras estruturas estatais de poder podem especificar, com imperatividade, as providências a serem adotadas para a integração ou o aperfeiçoamento dos comandos legais postos pelo legislador democraticamente legitimado. Como disse Chapus[8]: "*Se não há senão um único legislador, há uma pluralidade de detentores do poder regulamentar*". Trata-se de manifestação especial do princípio da legalidade, permitindo concluir que o *facere* estatal pode assumir contornos concretos, o ato administrativo típico, ou gerais, aqui se enquadrando o regulamento.[9] A generalidade é uma característica indissociável dos regulamentos, apontando para a impessoalidade dos seus comandos.[10] Observados os balizamentos estabelecidos pela lei, os regulamentos podem impor restrições à esfera jurídica alheia, exigindo a prática de atos comissivos (*v.g.*: definindo requisitos de ordem sanitária a serem observados pelos estabelecimentos que comercializem gêneros alimentícios) ou omissivos (*v.g.*: obstando a venda de produtos que não observem as especificações sanitárias). No

6 Droit Administratif, 9ª ed., Paris: Éditions Sirey, 1963, p. 637.

7 Cf. HAURIOU, Maurice. Précis de droit administratif et de droit public, 12ª ed., Paris: Dalloz, 1932, p. 549.

8 Op. cit., p. 649.

9 MAYER, Otto. Le droit administratif allemand, Tome 1er, Paris: V. Giard & E. Brière, 1903, p. 115/116.

10 WALINE, Marcel. Op. cit., p. 117.

âmbito da polícia administrativa, os regulamentos, como dissemos, assumem contornos eminentemente preventivos.

A fiscalização, como instrumento preventivo de proteção à ordem pública, ocupa uma zona intermédia entre a regulamentação e a coerção. Em outras palavras, reflete a atividade administrativa que verifica o cumprimento dos comandos legais e regulamentares, e, em caso de inobservância, adota as providências necessárias, quer à imediata cessação da ilicitude, o que faz incidir a coerção estatal, quer ao sancionamento dos respectivos responsáveis, o que pode ocorrer nas instâncias cível, criminal, política e administrativa, nesse último caso com a aplicação das denominadas "*sanções de polícia*" (*v.g.*: multa). Existem, ainda, atos administrativos intimamente ligados à atividade fiscalizatória desenvolvida pelo Poder Público, indicando a observância das normas legais e regulamentares incidentes no caso (*v.g.*: a concessão de licença ou autorização para o exercício de certa atividade).

A coerção, em sentido lato, pode ser vista como um mecanismo de execução forçada dos atos administrativos, isto em relação àquelas situações que comportem providências dessa natureza (*v.g.*: apreensão de mercadorias comercializadas sem autorização legal), não quanto às demais (*v.g.*: atos meramente declaratórios). A partir da auto-executoriedade inerente aos atos administrativos, que independem de chancela por outro Poder,[11] permitindo que a Administração os implemente tão logo identifique a presença dos requisitos legais que os justifiquem, são adotadas as medidas necessárias à sua efetividade. É importante ressaltar que não se identifica uma linearidade entre os sistemas jurídicos quanto à matéria, havendo grandes oscilações sobre a possibilidade de execução forçada dos atos administrativos (*v.g.*: enquanto o direito espanhol[12] a reconhece como princípio geral, o direito francês só a admite em situações específicas, expressamente previstas em lei[13]).

Nem toda situação de fato ou ato voluntário dissonante da lei permitirá que a Administração Pública promova a sua execução forçada (*v.g.*: a satisfação de créditos

11 Cf. MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 155; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 15ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 74.

12 Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, vol. I, 12ª ed., Madrid: Civitas, 2004, p. 782/784.

13 Cf. WALINE, Marcel. Op. cit., p. 641.

da Fazenda junto aos particulares). Num Estado Democrático de Direito, atos dessa natureza devem estar necessariamente amparados pela lei, sendo de todo descabida a realização de intervenções na esfera jurídica alheia à margem de qualquer balizamento estabelecido pelo órgão legislativo competente. A lei, assim, há de definir as ações ou omissões a cargo do administrado e a amplitude da coerção estatal (*v.g.*: o Código de Águas, em seu art. 33, autoriza a apreensão de equipamento de pesca de uso proibido).[14] À míngua de previsão normativa, ainda que a medida seja conveniente, a tutela jurisdicional, em regra, será imperativa. Em situações excepcionais e que exijam ação imediata da Administração para a proteção de relevante interesse público, a coerção, estando caracterizada a urgência, é igualmente admitida, ainda que não haja previsão legal expressa e não seja possível assegurar o contraditório e a ampla defesa de modo prévio (*v.g.*: demolição de construção prestes a ruir).[15] Nesse último caso, sobre a Administração recairá o ônus argumentativo voltado à demonstração da correção do seu proceder, arcando o responsável com os excessos que venha a cometer.

Assim, apesar da auto-executoriedade que acompanha os atos administrativos, sendo inerente à regra de competência e à presunção de veracidade que ostentam, a coerção exige um *plus*. Para que a coerção administrativa seja cabível é necessário que (1º) o comportamento omissivo ou comissivo a cargo do particular decorra, ainda que mediatamente, de imposição legal; (2º) haja inobservância dessa imposição legal; e (3º) estejam presentes, no exercício do poder de polícia, os requisitos de todo e qualquer ato administrativo (competência, forma etc.), em especial que a providência adotada pela Administração, além de necessária (*rectius*: proporcional[16]), encontre amparo na lei "*em seu objeto, em seu alcance e em seu procedimento*"[17] (*v.g.*: interdição de estabelecimento). O ato de coerção, além disso, deve render estrita obediência aos direitos fundamentais, em especial o direito à igualdade, evitando que

14 Como afirmam GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ, "la coacción administrativa es, por de pronto, como ya nos consta, una manifestacción jurídica de la Administración y por ello resulta sometida a la misma regla de la legalidad que las restantes manifestaciones de la misma. Esa legalidad, como en todos los casos, ha de habilitar la acción administrativa, definir una potestad de obrar (aquí de obrar coactivamente forzando o supliendo voluntades ajenas) más o menos amplia, pero nunca ilimitada" (op. cit., p. 793).

15 Cf. GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 77/78 e 135; e PINHEIRO MADEIRA, José Maria. Reconceituando o Poder de Polícia, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 51 e ss..

16 Cf. LAUBADÈRE, André de. Traité Élémentaire de Droit Administratif, vol. I, 3ª ed., Paris: L.G.D.J., 1963, p. 513.

17 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. op. cit., p. 793.

grupos específicos sejam perseguidos ou privilegiados com a ação do Poder Público, isto sob pena de caracterização do desvio de finalidade.

A coerção, como forma de manifestação da polícia administrativa, reflete o emprego da força para a obtenção de um dado resultado de fato (*v.g.*: apreensão de mercadorias), que pode consubstanciar a execução forçada de atos administrativos ou de normas jurídicas direcionados a esse objetivo. A dicotomia aqui referida, no entanto, deve ser objeto de um prévio esclarecimento: toda coerção será antecedida por uma decisão administrativa, ainda que verbal e não reduzida a termo, que aproximará a abstração da previsão normativa às especificidades do caso concreto, concluindo pela necessidade de consecução de um fim (*rectius*: recomposição da ordem pública) a ser racionalmente alcançado. Conquanto o ato administrativo sempre se faça presente na coerção, num caso assume a feição de simples "*ordem de execução*", refletindo reação instantânea a uma situação de fato dissonante do comando normativo; no outro, tem-se o fluxo normal de um processo administrativo formal, com teses e antíteses, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.[18]

Nas hipóteses de cumprimento de ordem judicial a situação é diversa.[19] Aqui não se tem um ato de natureza administrativa, mas órgãos administrativos garantindo a efetividade de um ato judicial. A polícia administrativa, aliás, não se confunde com a polícia judiciária, atividade voltada à apuração das infrações penais e que busca viabilizar a sua persecução judicial, atuando como órgão auxiliar do *dominus littis* da ação penal, o Ministério Público ou, se for o caso, o particular, e, num segundo momento, do órgão jurisdicional competente.[20] Acresça-se que a polícia administrativa atua voltada para si própria, ainda que sua atividade possa vir a balizar a apuração de responsabilidades na esfera criminal. Polícia administrativa e polícia judiciária, conquanto sejam atividades distintas, podem ser realizadas pelos mesmos agentes e estruturas orgânicas: o ponto nodal de distinção entre ambas é a existência de uma "*infração penal determinada*".[21] Além disso, enquanto a primeira é regida por normas

18 Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. op cit., p. 790.

19 Cf. HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif ..., op. cit., p. 578.

20 Cf. HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif ..., op. cit., p. 549; CHAPUS, René. Op. cit., p. 737; e WALINE, Marcel. Op. cit., p. 639.

21 CHAPUS, René. Op. cit., p. 737.

puramente administrativas, a segunda também é alcançada por normas processuais administrativas.[22]

Enquanto a regulamentação e a fiscalização possuem um caráter continuado, a coerção é eminentemente temporária, cessando tão logo cesse o distúrbio à ordem pública que motivou o seu aparecimento. Essa tensão dialética entre um *status* contínuo e outro temporário guarda correlação direta com os conceitos de eficácia e efetividade da norma: enquanto a regulamentação e a fiscalização devem ser deflagradas com a só vigência do comando normativo, a coerção exige um *plus*, a sua inefetividade, a sua falta de eficácia social.

A forma mais drástica de coerção, não só pelos riscos que enseja, como por sua potencialidade lesiva, é aquela realizada com o emprego de armas de fogo, a cargo da força pública. A coerção armada é medida excepcional, último recurso a ser utilizado. Não há liberdade para o seu emprego; há necessidade.[23] Liberdade haverá, unicamente, para que o agente público, iluminado por ideais morais ou teológicos, não obstante compelido pelas circunstâncias e colocando em risco sua própria integridade física, deixe de utilizá-la para preservar a integridade alheia. Caso a ação armada resulte em danos a terceiros, restará ao autor demonstrar a presença de uma das excludentes de antijuridicidade contempladas na legislação penal.

3. Contornos essenciais da ordem pública

A concepção de ordem pública, cuja preservação é o fim último da polícia administrativa, assume feições nitidamente voláteis, apresentando variações que acompanham os referenciais de tempo e lugar utilizados. Sob o prisma etimológico, o designativo ordem, do latim *ordine*, sempre estará associado ao conceito de correção, que pode ser analisado em diversos planos, como (1) o normativo, onde ordem se assemelha à lei (ordem jurídica), ou o (2) sociológico, onde ordem aponta para a paz e a tranqüilidade públicas (ordem pública).

---

22 CF. GASPARINI, Diógenes. Op. cit., p. 132.

23 Convenção Européia dos Direitos Humanos, art. 2º: "A morte não será considerada infringida com infração do presente artigo quando se produza como conseqüência de um recurso à força que seja absolutamente necessário: a) em defesa de uma pessoa contra uma agressão ilegítima; b) para deter uma pessoa de acordo com o direito ou para impedir a evasão de um preso ou detido legalmente; c) para reprimir, de acordo com a lei, uma revolta ou insurreição."

Na medida em que tanto a realidade social, como a normatização utilizada para regulá-la, são extremamente cambiantes, apresentando variações conforme a época e o local objeto de análise, é fácil intuir que a essência da ordem pública não permanecerá indiferente a esses circunstancialismos, não sendo uniforme e muito menos invariável. Na definição de Hauriou,[24] "*a ordem pública, no sentido da polícia, é a ordem material e exterior considerada como um estado de fato oposto à desordem, o estado de paz oposto ao estado de problemas*". Reprime-se o que afeta a ordem, protege-se ou tolera-se o que não a perturba.

No direito francês, a concepção de ordem pública é tradicionalmente formada pela necessidade de manutenção da segurança, da tranqüilidade e da salubridade públicas,[25] o que pouco a pouco vai se ampliando para alcançar a salvaguarda de outros interesses de indiscutível relevância para a coletividade, como o meio ambiente e o patrimônio histórico cultural,[26] ou, mesmo, a dignidade da pessoa humana ou a própria "*ordem moral*", vedando a realização de condutas que as afetem.

Especificamente em relação à dignidade da pessoa humana, merece lembrança o polêmico Caso *Commune de Monsang-sur-Orge* (*lancers de nain*), onde o Conselho de Estado francês decidiu que ela deveria ser vista como componente da ordem pública, justificando que os poderes constituídos adotassem as providências necessárias à sua proteção.[27] Na situação concreta, o Prefeito de *Monsang-sur-Orge* havia interditado os espetáculos de "*lançamento de anão*" que seriam realizados nas discotecas da referida Cidade, tendo tomado sua decisão não com base no poder de polícia especial relativo aos espetáculos, mas com base no poder de polícia geral, que se destinava a garantir a segurança do público ou a prevenir eventuais turbações à ordem pública. O Prefeito, no entanto, fundamentou sua decisão no fato de o espetáculo ser atentatório à dignidade humana.

Apesar de a ordem pública ser associada à clássica trilogia segurança, tranqüilidade e salubridade públicas (alcançando, em alguns casos, também a moralidade pública), o Conselho de Estado, pela primeira vez, enquadrou a dignidade

[24] Cf. HAURIOU, Maurice, Précis de droit administratif ..., op. cit., p. 549.

[25] Cf. LAUBADÈRE, André de. Op. cit., p. 506.

[26] Cf. CHAPUS, René. Op. cit., p. 705/706.

[27] J. em 27/10/1995, Rec. Lebon, p. 372.

humana no conceito. Entendeu-se que o lançamento de anão pelos freqüentadores da discoteca terminava por utilizar, como projétil, uma pessoa afetada por uma deficiência física e apresentada como tal. Assim, a redução do homem à condição de objeto seria manifestamente degradante e atentatória à sua dignidade.[28]

A ordem pública, num sentido mais amplo, alcança não só aquele estado de fato imprescindível à preservação da paz social (*v.g.*: garantia da segurança pública), como aquelas situações que aumentem a comodidade ou a qualidade de vida do grupamento, fins a serem sempre perseguidos pelo Estado (*v.g.*: proibição de comércio ambulante na via pública). Em alguns casos, pode alcançar medidas que busquem proteger o indivíduo contra si próprio (*v.g.*: a obrigação do uso do cinto de segurança), evitando resultados que mediatamente poderiam afetar a coletividade (*v.g.*: despesas financeiras para o atendimento de acidentados e manutenção de hospitais).

A polícia administrativa está voltada ao restabelecimento da ordem material, com abstração das causas de natureza político-social que podem ter influenciado a sua formação (*v.g.*: situações de pobreza extrema, políticas públicas equivocadas *etc.*). Não deve ser motivada por interesses financeiros do Poder Público,[29] ou pessoais da autoridade competente, isto sob pena de caracterização do desvio de finalidade.

Cada quadrante da ordem pública será objeto de proteção por órgãos específicos. Naquilo que diz respeito ao nosso estudo, vale dizer, à segurança pública, identifica-se a atuação dos órgãos de segurança pública e, subsidiariamente, das Forças Armadas. Não obstante a terminologia empregada pela Constituição brasileira de 1988, que admite o emprego das Forças Armadas, no âmbito interno, para a proteção da "*lei e da ordem*", cremos que a primeira é absorvida pela segunda, sendo possível falar em *ordem jurídica* ou em *ordem pública.* Considerando que a ordem jurídica está finalisticamente voltada à garantia da ordem pública, parece claro que esta última noção absorverá todas as demais.

---

[28] MOUTOUH, no entanto, após colocar em dúvida o enquadramento do "lancer de nain" como atentatório à dignidade humana, adverte para o risco de considerações de moralidade pública tornarem prevalecentes as próprias concepções morais da autoridade competente, com sério risco para a liberdade individual [La dignité de l'homme em Droit, in Revue du Droit Public nº 1, p. 159 (187/188), 1999]. No mesmo sentido: JEROIN, Benoit. La Dignité de la Personne Humanine: ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif, in Revue du Droit Public nº 1, p. 197 (224/231), 1999.

[29] Cf. WALINE, op. cit., p. 642/643.

4. A defesa da paz e a funcionalidade da força pública

O primeiro dever de qualquer governo é a defesa da paz, que deve ser compreendida em seu sentido lato, abrangendo tanto a paz interior, como a paz exterior.[30] A análise das situações de risco e do *status* do opressor permite afirmar que a força pública possui quatro objetivos fundamentais: (1) defender a soberania brasileira, garantindo suas fronteiras e reprimindo o inimigo externo; (2) atuar no cumprimento das obrigações internacionais, de caráter militar, assumidas pelo País; (3) defender a ordem interna em situações de anormalidade institucional e (4) defender a ordem interna em situações de normalidade institucional. Os três primeiros objetivos devem ser outorgados, primordialmente, à força pública permanente militar, que é justamente a força armada ou simplesmente armada, e o último à força permanente civil,[31]função que pode ser desempenhada por agentes meramente administrativos ou por agentes armados, atribuição que recai, nesse último caso, sobre os órgãos de segurança pública.

A atuação das Forças Armadas na garantia das fronteiras e na repressão ao inimigo externo são atribuições que emergem de sua própria *ratio essendi*. As profundas mutações verificadas na sociedade internacional, pautadas na concepção de coexistência pacífica entre os povos, culminaram com a abolição do *jus belli* ("*direito à guerra*"), legitimado pelo direito internacional clássico e que constantemente integrava a pauta das relações externas dos Estados mais fortes. O argumento de que o direito à guerra refletia mera projeção da soberania estatal, integrando-se às competências discricionárias do Estado, que poderia fazer uso das armas sem qualquer preocupação em justificá-lo, mostrou-se especialmente preocupante com o aumento da força lesiva dos artefatos de guerra.[32] Daí as construções voltadas à distinção entre guerras justas e injustas, ofensivas e defensivas. Após a Primeira Guerra Mundial, prevaleceu a concepção de que o uso da força deveria ser precedido de uma causa de justificação (*v.g.*: a legítima defesa), bem como que uma organização internacional, a Sociedade das Nações, sucedida pela Organização das Nações Unidas, desempenharia

30 Cf. HAURIOU, Maurice. Précis de Droit Constitutionnel, 2ª ed., Paris: Recueil Sirey, 1929, p. 421.

31 Cf. DUGUIT, Léon. Manuel de Droit Constitutionnel, 2ª ed., Paris: Fontemoing & Cie. Éditteurs, 1911, p. 410.

32 REUTER, Paul. Droit international public, 4ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1973, p. 358/360.

um papel primordial na resolução dos conflitos. O Pacto de Paris, conhecido como Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928, condenou o recurso à guerra para a solução dos conflitos internacionais e vedou a sua utilização como instrumento de política nacional.[33]

A segunda forma de atuação das Forças Armadas está relacionada ao cumprimento de obrigações internacionais de natureza militar assumidas pelo País, que podem derivar imediatamente de tratados ou convenções internacionais de natureza bilateral ou multilateral ou decorrer de deliberações adotadas por alguma organização internacional de que faça parte. É nesse último contexto que se inserem as operações de manutenção da paz mantidas pela Organização das Nações Unidas, utilizadas com freqüência apesar da ausência de qualquer referência na Carta da ONU. São formadas por combatentes cedidos por alguns Estados-Membros e buscam alcançar a paz e a segurança internacionais influindo na não deflagração ou na cessação de uma disputa armada.[34]

A terceira forma de atuação das Forças Armadas é essencialmente voltada ao âmbito interno, manifestando-se em situações de anormalidade institucional.[35] As Constituições modernas costumam autorizar a imposição de limitações aos direitos fundamentais em decorrência de graves crises institucionais, com a correlata necessidade de se atribuírem poderes reforçados aos órgãos de soberania: os poderes do órgão executivo são ampliados e a divisão entre as funções estatais atenuada, tudo com o objetivo de assegurar a "*paz pública*".[36] Daí se falar em "estado de sítio",[37]

---

33 A sedimentação de uma ideologia pacifista é especialmente percebida na Constituição japonesa de 1946 (art. 4º), em que o Constituinte, além de renunciar à guerra "como direito soberano da nação", afastando qualquer "ameaça ou uso de força como meio de solucionar litígios internacionais", vedou "a manutenção de forças de terra, mar e ar com aquele objetivo".

34 Cf. MOTA DE CAMPOS, João et alii. Organizações Internacionais, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 291/296.

35 No direito português, a atuação das Forças Armadas no âmbito interno somente é admitida quando decretado o estado de sítio ou o estado de emergência (art. 275, 7, da Constituição de 1976). No entender da doutrina, "fora disso, estariam em perigo tanto o papel institucional das Forças Armadas, como o princípio do Estado de Direito democrático (como a experiência histórica, portuguesa e de outros países, demonstra, são regimes autoritários e totalitários que se servem das Forças Armadas para, em nome da segurança interna, se perpetuarem)" – MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 684. Sobre a materialização desse "perigo" na realidade brasileira, vide: RIBEIRO BASTOS, Romeu Costa e GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, Maria Elizabeth. Os militares e a ordem constitucional republicana brasileira: de 1898 a 1964, in Revista de Informação Legislativa nº 158, p. 241.

36 HAURIOU, Maurice. Précis de Droit Constitutionnel, op. cit., p. 705.

37 Constituições brasileira de 1988, art. 139; portuguesa de 1976, art. 19, 6; espanhola de 1978, art. 55, 1; francesa de 1958, art. 36; e moçambicana de 2004, art. 282.

"estado de defesa",[38] "estado de emergência",[39] "estado de exceção"[40] e "estado de urgência"[41]. Os poderes emergenciais, como anota Loewenstein, poderiam ser considerados "*atributo natural*" do governo, utilizáveis sempre que uma crise institucional delineasse um quadro sociopolítico distinto daquele que direcionou a elaboração da ordem jurídica.[42] No entanto, como construções desse tipo contribuíram para que Estados democráticos se transmudassem em arbitrários e ditatoriais (vide o famoso art. 48 da Constituição de Weimar, que consagrava o *Notrecht* – direito de emergência -, permitindo que o Presidente do "*Reich*" suspendesse direitos fundamentais sem autorização prévia do parlamento[43]), sua utilização passou a ser precedida de grande cautela, inclusive com a previsão de mecanismos parlamentares e judiciais de controle. Poderes excepcionais que são, como tais hão de ser exercidos. São meios de garantia constitucional, não de ruptura, devendo manter-se adstritos aos delineamentos traçados na Constituição, sempre com o objetivo de preservar o Estado e o regime político vigente.[44]

Em situações de anormalidade institucional, a força permanente civil (*rectius*: os órgãos de segurança pública) não se mostra apta a preservar o Estado e o regime político vigente, o que justifica a intervenção das Forças Armadas. Nesse caso, a

38 Constituições brasileira de 1988, art. 136, § 1º; e moçambicana de 2004, art. 282; bem como a Grundgesetz alemã de 1949 (art. 115a).

39 Constituição portuguesa de 1976, art. 19, 6.

40 Constituição espanhola de 1978, art. 55, 1.

41 O estado de urgência encontra-se previsto numa lei francesa de 3 de Abril de 1955, decidindo o Conselho Constitucional no sentido de sua recepção pela Constituição de 1958 [Décision n° 85-187 DC, de 25/01/1985 (Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances), Recueil, p. 43, JO de 26/01/1985, p. 1137]. Como principal linha argumentativa, aduziu o Conselho que o art. 34 da Constituição autoriza o legislador a impor restrições ao exercício dos direitos fundamentais. A decisão foi analisada por FAVOREU e PHILIP: Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel, 12ª ed., Paris: Dalloz, 2003, pp. 620/632. Vide, ainda, PRELÓT e BOULOUIS, Institutions..., p. 882. A Constituição francesa de 1958 (art. 16) também prevê a possibilidade de o Presidente da República instituir um regime de exceção, passando a dispor de poderes excepcionais, inclusive o de limitar os direitos fundamentais. Cf. FAVOREU, Louis. La Protection Constitutionnelle des Droits Fondamentaux, in Droit des Libertés Fondamentales, org. por FAVOREU, Louis, 2ª ed., Paris: Dalloz, 2002, p. 137.

42 Political Reconstruction, New York: The Macmillan Company, 1946, p. 322.

43 Constituição de Weimar, art. 48: "se no Reich alemão houver alteração ou perigo grave da segurança e da ordem públicas, o Presidente do Reich pode adotar as medidas necessárias ao seu restabelecimento". A doutrina do notrecht foi encampada pela Carta brasileira de 1937, dispondo que a declaração do "estado de emergência" (1) era faculdade privativa do Presidente, (2) não podia ser suspensa pelo Congresso, (3) podia resultar na suspensão das imunidades de qualquer membro do Congresso, (4) afastava a apreciação do Judiciário e (5) pressupunha a mera "ameaça externa", a "iminência de perturbações internas" ou a "existência de concerto, plano ou conspiração". Na ditadura de Vargas, "o País viveu em permanente 'estado de emergência'" (JACQUES. Paulino. Curso de Direito Constitucional, 8ª ed., Rio: Forense, 1977, p. 524).

44 Cf. MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 342/344.

dicotomia entre poder militar e poder civil sofre atenuações, permitindo-se ao primeiro o exercício da polícia administrativa no âmbito interno do território.

Quanto à defesa da ordem interna em situações de normalidade institucional, trata-se de atribuição a ser primordialmente exercida pela força permanente civil, estrutura formada por órgãos e agentes vocacionados à manutenção da paz interna. Essa força está mais "*acostumada a perseguir que a combater, a vigiar que a conquistar*".[45] A necessidade de a força permanente militar permanecer apartada da ordem interior, isto em razão da especificidade de suas características existenciais, há muito foi realçada pelo Abade Sieyès, expoente do movimento revolucionário francês,[46] *verbis*:

> A liberdade, enfim, pode ser atacada por um inimigo estrangeiro. Daí a necessidade de um exército. É evidente que ele é estranho à ordem interior, que não é criado senão na ordem das relações externas. Com efeito, se fosse possível que um povo permanecesse isolado sobre a terra, ou si se tornasse impossível aos outros povos atacá-lo, não seria certo que não teríamos nenhuma necessidade de um exército? A paz e a tranqüilidade interiores exigem, em verdade, uma força coercitiva, mas de natureza absolutamente diferente. Ou, se a ordem interior, se o estabelecimento de uma força coercitiva legal pode se passar por um exército, é de suma importância que, lá onde é um exército, a ordem interior tenha uma independência tal que jamais haja alguma espécie de relação entre um e outro.
>
> "É então incontestável que o soldado jamais deve ser empregado contra os cidadãos, e que a ordem interior do Estado deve ser de tal modo estabelecida que, em qualquer caso, em qualquer circunstância possível, não haja necessidade de recorrer ao poder militar, a não ser contra o inimigo estrangeiro.[47]

Em situações pontuais, no entanto, onde a coerção estatal deva assumir proporções extremas, a atuação das Forças Armadas na ordem interna, mesmo em situações de normalidade institucional, tem sido admitida.

No direito espanhol, por exemplo, as "*fuerzas armadas*" e as "*fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado*" têm atribuições bem definidas: às primeiras compete "*garantir a soberania e independência da Espanha, defender a integridade territorial e o ordenamento constitucional*"[48]; às segundas compete "*proteger o livre exercício dos*

---

45 CONSTANT, Benjamin, op. cit., p. 110.

46 Exposição Refletida dos Direitos do Homem e do Cidadão (Preliminaire de La Constitution. Reconaissance et Exposition Raisonée des Droits de l'Homme et du Citoyen), trad. de GARCIA, Emerson, Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008, pp. 64/65.

47 No mesmo sentido: CONSTANT, Benjamin, op. cit., p. 109.

48 Constituição espanhola de 1978, art. 8º.

direitos e liberdades e garantir a segurança cidadã."[49] Em qualquer caso, a força pública atua sob autoridade e direção do Governo, que poderá, em situações extremas, pleitear a declaração dos estados de alarme, de exceção e de sítio.[50] A política militar e de defesa, apesar de essencialmente ligada à política exterior, o que se verifica nas hipóteses de conflito bélico com Estado estrangeiro, também alcança a política interior, assegurando a defesa da ordem constitucional em caso de rebelião interna.[51] Na Itália, situa-se no âmbito das funções presidenciais a possibilidade de determinar o emprego legítimo das forças armadas em caso de crise internacional ou interna.[52] Na Alemanha, do mesmo modo, admite-se que as Forças Armadas, em caso de defesa ou tensão,[53] apóiem as medidas policiais, atuando em regime de cooperação com as autoridades competentes.[54] Tratando-se de perigo imediato para a existência ou o regime fundamental de liberdade e democracia da Federação ou de um Estado, e não estando o Estado afetado disposto ou em condições de combatê-lo com suas forças de segurança, o Governo Federal o fará com o emprego das Forças Armadas, assumindo o controle da polícia desse Estado ou, se necessário, também de outros.[55]

Como se percebe, a atuação das Forças Armadas pode ocorrer em situações de guerra ou de paz, no exterior ou no interior do seu território de origem. Essa atuação, no entanto, tanto pode ocorrer a título principal, refletindo um dever jurídico imediato, como a título acessório, que surgirá quando constatada a impossibilidade de os órgãos de segurança pública remediarem a situação de injuridicidade que abala o Estado e a sociedade. Nesse último caso, uma interpretação teleológico-sistemática da Constituição brasileira de 1988 exige seja observado um referencial de subsidiariedade. No plano administrativo, o princípio da subsidiariedade parte da premissa de que o interesse público será melhor tutelado com a descentralização

49 Constituição espanhola de 1978, art. 104.

50 Constituição espanhola de 1978, art. 116.

51 BALAGUER CALLEJÓN et alii, p. 432.

52 DI CELSO, M. Mazziotti e SALERMO, G. M., op. cit., p. 341.

53 As Forças Armadas (Streitkräfte) poderão ser utilizadas, inclusive, no caso de catástrofe natural (Naturkatastrophe). Cf. ROBERTS, Gerhard. Einführung in das Deutsche Recht, 3ª ed., Bade: Nomos Verlagsgesellschaft, p. 76.

54 Grundgesetz de 1949, art. 87a, 3.

55 Grundgesetz de 1949, arts. 87a, 4; e 91, 2.

administrativa: o poder administrativo, assim, deve ser exercido no plano mais baixo possível, aproximando os centros de decisão dos sujeitos destinatários da ação administrativa; somente quando o exercício do poder se mostre ineficaz no plano inferior é que será acionado o órgão de escalão superior, e assim sucessivamente.[56]

Enquanto "*a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio*"[57] é atribuição específica dos órgãos de segurança pública, as Forças Armadas somente atuarão em defesa da "*lei e da ordem*" por iniciativa dos poderes constitucionais,[58] claro indicativo de que sua atuação está condicionada à realização de um juízo valorativo pela autoridade competente, caracterizando um dever jurídico meramente mediato. Conclui-se, assim, que a intervenção das Forças Armadas, no âmbito interno, em situação de normalidade institucional, há de ser devidamente motivada pela ineficiência dos órgãos que, por imposição constitucional, possuem, como dever jurídico imediato, a obrigação de zelar pela segurança pública.

5. A sistemática legal para o emprego das Forças Armadas

O legislador infraconstitucional, valendo-se da liberdade de conformação deixada pelo art. 142, § 1º, da Constituição de 1988, editou a Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, diploma normativo que "*dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas*".[59] As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, estão subordinadas ao governo civil e apresentam linhas verticais de comando: cada Força dispõe de um Comandante,[60] todos os Comandantes estão subordinados ao Ministro da Defesa[61] e este ao Presidente da República.

---

56 Cf. BASSI, Franco. Lezioni di Diritto Amministrativo, 7ª ed., Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 2003, p. 66/67.

57 Constituição brasileira de 1988, art. 144, caput. As Constituições de 1934 (art. 162), 1946 (art. 177) e 1967 (art. 92, § 1º), bem como a EC nº 1/1969 (art. 91) previam expressamente, como atribuições das Forças Armadas, a defesa da Pátria e a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. A Constituição de 1891 (art. 48, 3º) falava em "defesa da ordem interna ou externa".

58 Constituição brasileira de 1988, art. 142, *caput*.

59 A matéria fora anteriormente regulada pela Lei Complementar nº 69/1991.

60 LC nº 97/1999, art. 4º.

61 LC nº 97/1999, art. 3º.

Cada Comandante, além da responsabilidade pelo preparo de seus órgãos operativos e de apoio,[62] tem competência para, no termos de decreto baixado pelo Executivo, dispor sobre a criação, a denominação, a localização e a definição das atribuições das organizações integrantes das estruturas da respectiva Força.[63]

O Ministro da Defesa exerce a direção superior das Forças Armadas,[64] traçando a política a ser observada pelos respectivos comandantes no preparo de seus órgãos operativos e de apoio. É assessorado pelo Conselho Militar de Defesa, pelo Estado-Maior de Defesa e por outros órgãos previstos em lei. Especificamente em relação ao Estado-Maior de Defesa, compete a esse órgão, além de outras atribuições que lhe sejam outorgadas, elaborar o planejamento do emprego combinado das Forças Armadas e assessorar o Ministro de Estado da Defesa na condução dos exercícios combinados e na atuação de forças brasileiras em operações de paz.[65]

No sistema brasileiro, diversamente ao que se verifica em outras plagas, o Chefe do Executivo federal é, de fato e de direito, o "*Comandante Supremo das Forças Armadas*",[66] detendo poderes de grande amplitude. Se não vejamos: (1) nomeia e define a competência dos seus Comandantes,[67] (2) promove os oficiais-generais[68] e (3) apesar de assessorado pelo Conselho Militar de Defesa ou pelo Ministro de Estado da Defesa, conforme a natureza da matéria,[69] detém a palavra final sobre o emprego das Forças Armadas em situações de guerra ou de paz, no exterior ou no interior do território brasileiro.[70] Decidindo pela ativação de órgãos operacionais, expedirá a respectiva determinação ao Ministro de Estado da Defesa.[71]

---

62 LC nº 97/1999, art. 13.

63 Constituição de 1988, art. 84, IV; e LC nº 97/1999, art. 6º.

64 LC nº 97/1999, art. 9º.

65 LC nº 97/1999, art. 11.

66 Constituição de 1988, art. 84, XIII. Todas as Constituições republicanas, a partir de 1891, reconheceram expressamente que as Forças Armadas estavam sob a autoridade (suprema) do Presidente da República (Constituições de 1891, art. 48, 3º; 1934, art. 56, 7º; 1937, art. 74, e; 1946, art. 176; 1967, art. 92; e EC nº de 1969, art. 90).

67 Constituição de 1988, art. 84, XIII; e LC nº 97/1999, arts. 4º e 6º.

68 Constituição de 1988, art. 84, XIII ; e LC nº 97/1999, art. 7º, parágrafo único.

69 LC nº 97/1999, art. 2º.

70 LC nº 97/1999, art. 15.

71 A forma de subordinação apresentará variações conforme a natureza do comando (combinado ou único) e da operação (combinada, isolada ou de paz). Eis o que dispõem, a respeito da subordinação, os incisos do art. 15 da Lei Complementar nº 97/1999: "I - diretamente ao Comandante Supremo, no caso de Comandos Combinados, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros

Prestigiando a unicidade de comando, dispôs a Lei Complementar nº 97/1999 que a utilização das Forças Armadas, no âmbito interno, sempre estará condicionada à decisão do Presidente da República, o que poderá ocorrer "*por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos poderes constitucionais, por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados*".[72] Foram estabelecidos, assim, balizamentos à "*iniciativa*" referida no art. 142, *caput*, da Constituição de 1988, que passa a ser vista como provocação ou requerimento dos poderes constitucionais, condicionado ao juízo valorativo e conseqüente decisão do Chefe do Executivo.

A legislação de regência ainda realça a subsidiariedade da intervenção das Forças Armadas, que somente deve ocorrer "*após esgotados os instrumentos destinados à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, relacionados no art. 144 da Constituição Federal*".[73] O preenchimento dessa condicionante, além de uma análise detida e cautelosa dos dados disponíveis, pressupõe o reconhecimento formal, pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual, de que as estruturas de segurança pública são "*indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional*".[74]

A exigência de reconhecimento formal, pelo Chefe do Executivo, da inaptidão dos órgãos de segurança pública para restabelecer a ordem e garantir o primado da lei, mostra-se adequada por duas razões básicas. A primeira baseia-se na ascendência hierárquica desse agente, que ocupa o ápice do funcionalismo público estadual, sendo natural seja devidamente considerada a avaliação que faz a respeito de seus subordinados. A segunda e mais importante aponta para a preservação da coerência do sistema, já que o art. 34, III, da Constituição de 1988 prevê, como causa de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal, a necessidade de "*pôr termo a grave comprometimento da ordem pública*", objetivo condicionado a um processo específico e que tem conseqüências drásticas, claro indicativo de que não pode ser

órgãos; II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações combinadas, ou quando da participação brasileira em operações de paz; III - diretamente ao respectivo Comandante da Força, respeitada a direção superior do Ministro de Estado da Defesa, no caso de emprego isolado de meios de uma única Força".

72 LC nº 97/1999, art. 15, § 1º.

73 LC nº 97/1999, art. 15, § 2º.

74 LC nº 97/1999, art. 15, § 3º.

alcançado por vias transversas. Uma atuação não consentida assumiria claros contornos de intervenção.

A atuação das Forças Armadas ainda deverá observar os balizamentos de natureza modal, espacial e temporal fixados pelo Chefe do Executivo.

O Presidente da República, além de decidir sobre o emprego das Forças Armadas, ainda estabelecerá "*diretrizes*" a respeito de seu modo de atuação.[75] A possibilidade de fixação dessas "*diretrizes*", no entanto, não parece se afeiçoar com a posição de *extraneus* do Chefe do Executivo, agente que não integra qualquer das Forças e que não parece qualificado a definir estratégias ou instrumentos de atuação necessários à recomposição da ordem. No direito francês, há muito observara Hauriou[76] que a requisição de emprego das Forças Armadas deveria indicar claramente o objetivo a ser alcançado, mas deixar ao comando militar a escolha dos meios que permitiriam alcançá-lo. Trata-se, aliás, de um imperativo de ordem lógica, pois não faz sentido que agentes estranhos aos quadros militares dirijam operações dessa natureza.

No plano temporal, a atuação deve ocorrer de forma episódica e por tempo limitado.[77] A atuação, por ser episódica, deve apresentar contornos de eventualidade e acessoriedade, referenciais de todo incompatíveis com a noção de continuidade. Deve ser, tanto quanto possível, inesperada. Além disso, é imperativo que a atuação ocorra por tempo limitado, sem ultrapassar o estritamente necessário à superação da situação de injuridicidade que motivou o seu surgimento.

No plano espacial, a atuação das Forças Armadas deve ser antecedida pela delimitação da respectiva área territorial em que se desenvolverá.[78] Essa delimitação será orientada, consoante critérios de razoabilidade, pela natureza e extensão do problema a ser combatido, podendo se estender desde pequenas parcelas de uma cidade à integralidade de um Estado ou região.

---

75 LC nº 97/1999, art. 15, § 2º.

76 Précis de droit administratif..., op. cit., pp. 583/584, nota 40.

77 LC nº 97/1999, art. 15, § 4º.

78 LC nº 97/1999, art. 15, § 4º.

Observados esses balizamentos, os órgãos operacionais das Forças Armadas, que também deterão o controle operacional[79] dos órgãos de segurança pública,[80] poderão desenvolver todas "*as ações de caráter preventivo e repressivo necessárias para assegurar o resultado das operações na garantia da lei e da ordem*."[81] Ao assegurar às Forças Armadas o exercício de todas as "*ações*" "*necessárias*", o legislador infraconstitucional, como é intuitivo, não lhes conferiu uma autorização ampla e irrestrita para atuarem da forma que melhor lhes aprouver. Hão de observar os balizamentos estabelecidos pela ordem jurídica, com especial reverência aos direitos fundamentais, sem se distanciar da juridicidade característica de toda e qualquer ação do Poder Público.

Acresça-se que a prescrição legal não deixa margem a dúvidas em relação ao poder de polícia outorgado às Forças Armadas, pois referidas "*ações*" nada mais são que as medidas a serem adotadas na consecução do objetivo almejado, alcançando os poderes de fiscalização e coerção. Apenas a regulamentação, que, além de não ser propriamente uma ação, situa-se na esfera de competência do Executivo por imposição constitucional,[82] não poderá ser exercida. Não é demais lembrar que ao exercer uma competência característica dos órgãos de segurança pública, inclusive com a assunção do seu comando operacional, as Forças Armadas necessariamente praticarão todos os atos da alçada desses órgãos, o que, à evidência, alcança o poder de polícia.[83]

---

79 LC nº 97/1999, art. 15, § 6º: "Considera-se controle operacional, para fins de aplicação desta Lei Complementar, o poder conferido à autoridade encarregada das operações, para atribuir e coordenar missões ou tarefas específicas a serem desempenhadas por efetivos dos órgãos de segurança pública, obedecidas as suas competências constitucionais ou legais".

80 LC nº 97/1999, art. 15, § 5º.

81 LC nº 97/1999, art. 15, § 4º.

82 Constituição brasileira de 1988, arts. 84, IV, e 25, *caput*.

83 Esse aspecto foi especialmente realçado pelo art. 3º do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001, que fixou "diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem", verbis: "Na hipótese de emprego das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, objetivando a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, porque esgotados os instrumentos a isso previstos no *art. 144 da Constituição*, lhes incumbirá, sempre que se faça necessário, desenvolver as ações de polícia ostensiva, como as demais, de natureza preventiva ou repressiva, que se incluem na competência, constitucional e legal, das Polícias Militares, observados os termos e limites impostos, a estas últimas, pelo ordenamento jurídico".

Ainda é oportuno frisar, isto com escusas pela obviedade, que os poderes de polícia referidos no art. 17-A da Lei Complementar nº 97/1999[84] não têm o condão de legitimar uma conclusão *a fortiori*, de modo a excluir da alçada das Forças Armadas, mais especificamente do Exército, o exercício do poder de polícia fora das circunstâncias ali previstas. Nessas situações, tem-se um dever jurídico principal, a ser exercido em caráter continuado, não um dever jurídico subsidiário, condicionado à ineficiência dos órgãos de segurança pública.

Epílogo

A disseminação da violência nos grandes centros urbanos, fruto de uma exclusão social facilmente perceptível a um olhar desatento, tem desnudado a ineficiência dos órgãos de segurança pública na garantia da ordem pública interna.

O que muitos não querem perceber é que a ineficiência não é apanágio exclusivo dos órgãos de segurança. Em verdade, é um padrão de conduta do próprio Estado brasileiro, ainda preso a políticas puramente assistencialistas e que pouco tem feito em termos de inclusão social. A massa de iletrados (ou tecnicamente alfabetizados se preferirem) não alcança padrões mínimos de qualificação técnica e a cada dia aumenta o abismo entre as classes sociais.

Empregar as Forças Armadas em operações tipicamente urbanas é medida extrema, a ser adotada em situações igualmente extremas. Trata-se de dogma que jamais deve ser esquecido num País recém-saído de um regime de exceção. Além do risco mediato à democracia e à própria população civil, ainda está em jogo a credibilidade das instituições, pois um aparato voltado ao combate e, *ipso facto*, à eliminação do inimigo, não está ontologicamente vocacionado ao policiamento ostensivo e à repressão à criminalidade civil. Imaginar (ou forçar) o contrário pode desaguar num extermínio generalizado ou no descrédito de uma instituição essencial à solidez do Estado brasileiro.

---

84 LC nº 97/1999, art. 17-A: "Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares: (...) IV – atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: a) patrulhamento; b) revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e c) prisões em flagrante delito".