

## VOTO

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, com o objetivo de dirimir relevante controvérsia em torno da compatibilidade com o texto constitucional dos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar federal 97/1999, com as alterações das Leis Complementares 117/2004 e 136/2010.

Os autos encontram-se instruídos com os elementos de informação necessários à apreciação do litígio, motivo pelo qual entendo conveniente e oportuno o imediato julgamento do mérito, em lugar do referendo da medida cautelar anteriormente concedida. Proponho, pois, a conversão do referendo em julgamento de mérito, conforme a prática jurisdicional desta Suprema Corte, tendo sido adotada para o benefício da entrega satisfatória da jurisdição, nos termos dos seus precedentes (ADI 5.566/PB, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, j. 25.10.2018, DJe 09.11.2018; ADI 6.031/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, j. 27.3.2020, DJe 16.4.2020; ADPF 337/MA, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 17.10.2018, DJe 26.6.2019; ADPF 387/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j. 23.3.2017, DJe 25.10.2017).

Observo, preliminarmente, que a presente ação direta atende aos requisitos legais de admissibilidade, porque foi promovida por ente constitucionalmente legitimado, tendo por objeto dispositivos de lei federal, impugnada em face da Constituição Federal. A petição inicial foi ainda acompanhada de cópia da lei impugnada, como exigido pela legislação de regência.

### **I. DAS BALIZAS DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 97/1999**

#### **I.A) DOS PODERES DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NA CHEFIA DAS FORÇAS ARMADAS (ARTIGOS 84 E 142, CRFB)**

Conforme assentado na decisão cautelar, a controvérsia sub examine cinge-se ao alcance semântico das atribuições conferidas às Forças Armadas pelo artigo 142 da Constituição, cujo texto, reproduzido *ipsis litteris* no artigo 1º da Lei Complementar 97/1999, ora impugnado, estabelece, *verbis*:

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

Conforme ali reiterado, o texto constitucional de 1988 inseriu as Forças Armadas no âmbito do controle civil do Estado, como “instituições nacionais permanentes e regulares”. Esses atributos qualificam as Forças Armadas como órgãos de Estado, e não de governo, indiferentes às disputas que normalmente se desenvolvem no processo político. Essa perspectiva institucional reflete-se nas funções substantivas destinadas às Forças Armadas, quais sejam: a) a defesa da Pátria; b) a garantia dos poderes constitucionais; e c) por iniciativa de qualquer dos três poderes, a garantia da lei e da ordem. Trata-se de missão de altíssima relevância para a sustentação material do Estado Democrático de Direito, a ser realizada nos estritos termos dos procedimentos e dos limites desenhados pela Constituição.

O mesmo dispositivo também estabelece que as Forças Armadas são “organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República”. Essa dicção repete semelhante verbete contido no artigo 84, XIII, da Constituição, que atribui ao Presidente da República o exercício do “comando supremo das Forças Armadas”, bem como a nomeação dos Comandantes da Marinha, do

Exército e da Aeronáutica. Apesar da competência do Presidente da República de exercer o comando das Forças Armadas possuir origem monárquica<sup>1</sup>, tal previsão fora mantida mesmo após o estabelecimento de regimes democráticos, justificando-se pela necessidade de atuação unitária na defesa do Estado. Nota-se, inclusive, que o artigo 142 da Constituição de 1988 foi positivado em período de redemocratização com ruptura política em relação ao autoritarismo. Neste cenário, para compreensão adequada do art. 142 da Constituição, mostra-se necessária sua leitura sistemática. Como ressaltado em parecer da Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, a autoridade do Presidente da República, *“é suprema em relação a todas as demais autoridades militares mas, naturalmente, não o é em relação à ordem constitucional”*.

Deveras, a “autoridade suprema” sobre as Forças Armadas conferida ao Presidente da República correlaciona-se às balizas de hierarquia e de disciplina que informam a conduta militar. Essa autoridade, porém, não se impõe à separação e à harmonia entre os Poderes, cujo funcionamento livre e independente fundamenta a democracia constitucional. Deste modo, a expressão “autoridade suprema” deve ser lida nos limites das atribuições privativas do Presidente da República contidas no artigo 84 da Constituição, em consonância com a tríade expressa em seu artigo 142.

Outrossim, no modelo constitucional brasileiro, o Presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado, como representante máximo do país perante a comunidade internacional, e de Chefe de Governo, como liderança doméstica para a formulação de políticas públicas e para a coordenação federativa. Dessa circunstância decorre o amplo catálogo de atribuições elencadas nesse dispositivo constitucional, que conferem ao Presidente da República poderes suficientes para a condução do Estado, das relações internacionais e da Administração Pública federal.

Portanto, descabe conceder à expressão “autoridade suprema”

<sup>1</sup> BLACKSTONE, William. *“Commentaries”*. In: KURLAND & LERNER. *The Founders' Constitution*. Vol. 4. p. 6.

interpretação que exorbite o exercício circunstanciado, por parte do Presidente da República, de suas próprias responsabilidades constitucionais, sempre sob o controle e, quando cabível, sob a autorização dos demais Poderes. Nesse ponto, verifica-se haver razão a autora em seu primeiro pedido formulado, no sentido de que a expressão “autoridade suprema”, contida no artigo 1º, *caput*, da Lei Complementar 97/1999, deva ser interpretada no sentido de que os poderes do Presidente da República, como Chefe das Forças Armadas, inscrevem-se nas competências privativas descritas no artigo 84 da Constituição, em especial aquelas contidas nos respectivos incisos II, IV, VI, “a” e “b”, IX, X, XIII, XIX, XX e XXII, *in verbis*:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; [...]

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; [...]

VI - dispor, mediante decreto, sobre

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; [...]

IX - decretar o estado de defesa e o estado de sítio;

X - decretar e executar a intervenção federal; [...]

XIII - exercer o comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos; [...]

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira,

autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

XX - celebrar a paz, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional; [...]

XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;"

Ademais, a noção de supremacia exercida pelo Presidente da República remete, em verdade, a uma situação de ápice hierárquico de contexto militar, não de interpretação supra constitucional. Sem que se reduza o espaço legítimo de discricionariedade política e administrativa do Chefe do Executivo nacional, o que se busca é reafirmar cláusula elementar do Estado Democrático de Direito: a supremacia da Constituição sobre todos os cidadãos, inclusive os agentes estatais, como mecanismo de coordenação, de estabilização e de racionalização do exercício do poder político no ambiente naturalmente competitivo de uma democracia plural.

## **I.B) DAS MISSÕES CONSTITUCIONAIS DAS FORÇAS ARMADAS (ARTIGO 142, CRFB)**

Conforme enunciado, o artigo 142 da Constituição estabelece como funções das Forças Armadas a) a defesa da Pátria, b) a garantia dos poderes constitucionais e, c) por iniciativa de qualquer dos três poderes, a garantia da Lei e da Ordem. Em suas razões, a parte autora afirma que o exercício dessas missões constitucionais deve se restringir aos casos e procedimentos da intervenção (CF, art. 34), do estado de defesa (CF, art. 136) e do estado de sítio (CF, art. 137), motivo pelo qual requer seja

concedida interpretação conforme a Constituição aos artigos 1º e 15, caput e §§ 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999. Como fundamento, realiza uma distinção entre o que ela considera, de um lado, como missões constitucionais e, de outro, missões legais das Forças Armadas (e-doc. 1). As missões constitucionais estariam diretamente relacionadas à tríade de tarefas indicadas no artigo 142 da Constituição e reproduzidas no artigo 1º da Lei Complementar nº 97/1999. Por sua vez, as missões legais estariam relacionadas às atribuições subsidiárias das Forças Armadas, nos termos do artigo 16 da Lei Complementar 97/1999. Nesse ponto, a parte autora sublinha que o seu pedido se circunscreve apenas às missões constitucionais das Forças Armadas.

Nos termos do que já constante da medida cautelar e que será exposto a seguir, embora entenda relevantes os argumentos deduzidos na exordial, conforme entendimento já exarado quando da análise da medida liminar, não se identifica razão para se realizar, em sede de controle abstrato, tamanha restrição à atuação das Forças Armadas. Caso assim agisse, estaria o Supremo Tribunal Federal a realizar recorte interpretativo que a própria Constituição não pretendeu efetuar. Por outro lado, a semântica dos artigos 1º e 15 da Lei Complementar 97/99 pode ser melhor aclarada em conformidade com a Constituição, no afã de eliminar eventuais interpretações que não possuem guarida na sistematicidade de suas normas.

### ***(I) O PAPEL DAS FORÇAS ARMADAS NA DEFESA DA PÁTRIA: ARTIGOS 1º, I, E 4º DA CONSTITUIÇÃO***

As Forças Armadas têm sua existência assegurada pelo sistema constitucional, sendo configuradas como instituição de Estado permanente e regular, independentemente do governo e mesmo em situações excepcionais ou de anormalidade. Essa configuração garante que as Forças Armadas possam desempenhar suas missões de forma contínua e protegidas de indevidas injunções políticas, sendo que as balizas de hierarquia e de disciplina reforçam a exigência de rígida

subordinação à lei por parte das corporações militares.

Em que pese sua missão institucional coincida, inicialmente, com a preservação da soberania nacional em resposta à eventuais ameaças estrangeiras, isso não significa, porém, que sua atribuição constitucional se restrinja à intervenção federal e aos estados de defesa e de sítio (artigos 34, 136 e 137 da CRFB), como aduz o Requerente. Com efeito, o artigo 34, II, da Constituição, ao dispor sobre o papel de repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra, possui caráter exemplificativo, de modo que a restrição do alcance da “defesa da Pátria” às três hipóteses de atuação excepcional esvaziaria a previsão constitucional do artigo 142 e reduziria a eficácia dos dispositivos constitucionais que tratam da atuação internacional do país.

À luz dos artigos 1º, inciso I, e 4º da Constituição de 1988, a República Federativa do Brasil se fundamenta na soberania e alicerça suas relações internacionais em diversos princípios, como a independência nacional, a defesa da paz e a igualdade entre os Estados. A defesa da Pátria de que trata o artigo 142 inscreve-se, assim, na proteção material da soberania brasileira, mas compreende quaisquer medidas que a lei permitir para a proteção dos interesses da República Federativa do Brasil. Nesse ponto, tais medidas não se iniciam nem se esgotam nas hipóteses excepcionais de intervenção, de estado de defesa e de estado de sítio. Pelo contrário, há uma miríade de possibilidades de atuação prévia das Forças Armadas para a proteção das faixas de fronteiras, dos espaços aéreos e marítimos, inclusive em períodos de paz, que se enquadram na semântica de “defesa da Pátria” contida no artigo 142 da Constituição. Exemplificativamente, cito as missões de controle do fluxo migratório na fronteira com a Venezuela.

Ademais, em uma leitura sistemática do texto constitucional, não se haveria de cogitar hipótese de emprego das Forças Armadas, ainda que subsidiária, que não tangencie a tríade indicada na Constituição. Nesse ponto, a parte autora tenta realizar uma distinção que a própria Constituição não faz e que, portanto, não pode ser acolhida. Ressalte-se que, conforme exposto, todas as missões das Forças Armadas, principais

ou subsidiárias, devem encontrar respaldo inicial no artigo 142 da Constituição. A título de exemplo, verifico que várias das hipóteses em emprego subsidiário do Exército, da Marinha e da Aeronáutica diretamente se ligam à missão constitucional de defesa da pátria, nos termos dos artigos 16-A, 17, 17-A e 18 da Lei Complementar 97/99, *verbis*:

“Art. 16-A. Cabe às Forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriços e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de:

I – patrulhamento;

II - revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e

III - prisões em flagrante delito. [...]

Art. 17. Cabe à Marinha, como atribuições subsidiárias particulares:

I - orientar e controlar a Marinha Mercante e suas atividades correlatas, no que interessa à defesa nacional;

II - prover a segurança da navegação aquaviária;

III - contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao mar;

IV - implementar e fiscalizar o cumprimento de leis e regulamentos, no mar e nas águas interiores, em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, federal ou estadual, quando se fizer necessária, em razão de competências



específicas.

V – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional ou internacional, quanto ao uso do mar, águas interiores e de áreas portuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução. [...]

Art. 17-A. Cabe ao Exército, além de outras ações pertinentes, como atribuições subsidiárias particulares:

I – contribuir para a formulação e condução de políticas nacionais que digam respeito ao Poder Militar Terrestre;

II – cooperar com órgãos públicos federais, estaduais e municipais e, excepcionalmente, com empresas privadas, na execução de obras e serviços de engenharia, sendo os recursos advindos do órgão solicitante;

III – cooperar com órgãos federais, quando se fizer necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, no território nacional, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução;

Art. 18. Cabe à Aeronáutica, como atribuições subsidiárias particulares:

I - orientar, coordenar e controlar as atividades de Aviação Civil;

II - prover a segurança da navegação aérea;

III - contribuir para a formulação e condução da Política Aeroespacial Nacional;

IV - estabelecer, equipar e operar, diretamente ou mediante concessão, a infra-estrutura aeroespacial, aeronáutica e aeroportuária;

V - operar o Correio Aéreo Nacional.

VI – cooperar com os órgãos federais, quando se fizer

necessário, na repressão aos delitos de repercussão nacional e internacional, quanto ao uso do espaço aéreo e de áreas aeroportuárias, na forma de apoio logístico, de inteligência, de comunicações e de instrução;

VII - preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, de maneira contínua e permanente, por meio das ações de controle do espaço aéreo brasileiro, contra todos os tipos de tráfego aéreo ilícito, com ênfase nos envolvidos no tráfico de drogas, armas, munições e passageiros ilegais, agindo em operação combinada com organismos de fiscalização competentes, aos quais caberá a tarefa de agir após a aterragem das aeronaves envolvidas em tráfego aéreo ilícito, podendo, na ausência destes, revistar pessoas, veículos terrestres, embarcações e aeronaves, bem como efetuar prisões em flagrante delito.”

Destaque-se que, tanto nos cenários de normalidade institucional como em cenários extremos de guerra e defesa da soberania, os poderes do Presidente da República sobre as Forças Armadas não são absolutos, submetendo-se também a mecanismos de controle explicitamente delineados no texto constitucional. A título de exemplo, apenas com prévia autorização do Congresso Nacional é que o Chefe do Executivo nacional pode declarar guerra ou celebrar a paz (art. 49, II, da CRFB/88). Em suma, no que tange à defesa da pátria, o emprego das Forças Armadas relaciona-se a um complexo de ações de responsabilidade do Presidente da República, relacionadas à preservação da soberania do país, cujo exercício impõe respeito aos limites impostos pelo próprio texto constitucional, de forma a viabilizar, inclusive, a eficácia da aplicação do sistema de freios e contrapesos pelos demais poderes.

***(II) O PAPEL DAS FORÇAS ARMADAS NA GARANTIA DOS PODERES CONSTITUCIONAIS: ARTIGOS 2º; 60, §4º, III; 85; E 102 DA CONSTITUIÇÃO***

A segunda missão constitucional das Forças Armadas refere-se à garantia dos poderes constitucionais. Sobre esse ponto, inicio destacando trecho da Nota Técnica nº 2.866/2020, do Senado Federal<sup>2</sup>, que resgata histórico debate da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, no âmbito dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. As notas taquigráficas dos debates do dia 27 de julho de 1987, publicadas no Diário da Assembleia Nacional Constituinte, trazem palavras do General Euler Bentes Monteiro sobre a sobre a redação do que viria a se tornar o artigo 142 da Constituição, *verbis*:

“A questão fundamental, conceitual: a Constituição deve definir, para as Forças Armadas, atribuições condizentes ao modelo democrático? Acho claro que sim. Há, assim, que desfigurar o papel histórico do chamado poder moderador. A intervenção das Forças Armadas no processo político, se admitindo como destinação constitucional, irá colocá-la acima dos poderes políticos do Estado e acima do próprio Estado. (...) escrever uma Constituição admitindo uma escala de intervenção, que não sejam as escalas de estado de emergência ou de alarme ou estado de sítio, etc., mas um estágio superior a tudo, em que se dê a completa liberdade de ação às Forças Armadas (...) eu não julgo que isso seja um estado democrático. Admito, sim, como um estado totalitário, um estado militarista. Nós acabamos de viver essa experiência.”

Em uma leitura originalista e histórica do artigo 142 da Constituição, a expressão “garantia dos poderes constitucionais” não comporta qualquer interpretação que admita o emprego das Forças Armadas para a defesa de um Poder contra o outro. Conforme já exposto, no desenho democrático brasileiro, a independência e a harmonia entre os poderes devem ser preservadas pelos mecanismos pacíficos e institucionais de

<sup>2</sup> Senado Federal, Consultoria Legislativa, *Nota Informativa* nº 2.866/2020

freios e contrapesos criados pela própria Constituição e alçados à condição de cláusula pétrea (CF, art. 2º, c/c art. 60, § 4º, III). Nesse sentido, a atuação do Exército, da Marinha e da Aeronáutica para a “garantia dos poderes constitucionais” refere-se à proteção de todos os três Poderes contra ameaças alheias a essa tripartição. Trata-se, portanto, do exercício da “defesa das instituições democráticas” contra ameaças de golpe, sublevação armada ou movimentos desse tipo. É o que também reconhece o próprio Ministério da Defesa, em Nota Oficial, que assenta que:

“As Forças Armadas cumprem a sua missão Constitucional. Marinha, Exército e Força Aérea são organismos de Estado, que consideram a independência e a harmonia entre os Poderes imprescindíveis para a governabilidade do País.

(...) As Forças Armadas estarão sempre ao lado da lei, da ordem, da democracia e da liberdade. Este é o nosso compromisso”.

Assim, inexistente no sistema constitucional brasileiro a função de garante ou de poder moderador: para a defesa de um poder sobre os demais a Constituição instituiu o pétreo princípio da separação de poderes e seus mecanismos de realização. O conceito de poder moderador, fundado nas teses de Benjamin Constant sobre a quadripartição dos poderes, foi adotado apenas na Constituição Imperial outorgada em 1824, em cuja conformação imperial esse quarto Poder encontrava-se em posição privilegiada em relação aos demais, a eles não se submetendo. No entanto, nenhuma Constituição republicana, a começar pela de 1891, instituiu o Poder Moderador. Seguindo essa mesma linha e inspirada no modelo tripartite, a Constituição de 1988 adotou o princípio da separação de poderes, que impõe a cada um deles comedimento, autolimitação e defesa contra o arbítrio, o que apenas se obtém a partir da interação de um Poder com os demais, por meio dos mecanismos institucionais de *checks and balances* expressamente previstos

na Constituição<sup>3</sup>.

Descabe, assim, a malversada interpretação de que essa segunda atribuição conferida às Forças Armadas pelo artigo 142 da Constituição permite que os militares promovam o “funcionamento dos Poderes constituídos”, podendo intervir nos demais Poderes ou na relação entre uns e outros. Confiar essa missão às Forças Armadas violaria a cláusula pétrea da separação de poderes, atribuindo-lhes, em último grau e na prática, inclusive o poder de resolver até mesmo conflitos interpretativos sobre normas da Constituição. Com efeito, ressalte-se que o artigo 102 da CRFB/88 atribui ao Supremo Tribunal Federal o papel de guardião da Constituição, cabendo-lhe, como órgão máximo do Poder Judiciário, interpretar as normas constitucionais em caráter final e vinculante para os demais Poderes. Adotando o modelo de constitucionalismo moderno desde os Federalistas, tem-se que “a interpretação das leis é o domínio próprio e particular dos tribunais”<sup>4</sup>.

Ainda que se questione, no plano teórico-normativo, a que instituição deva recair a última palavra sobre questões constitucionais, diante da possibilidade de *backlash* ou *override*, é certo que o próprio texto constitucional atribui, em seu artigo 102, *caput*, “precipualemente, a guarda da Constituição” ao Supremo Tribunal Federal. Cabe somente ao Poder Legislativo o poder de superar decisões do Supremo, por meio de emendas à Constituição, assim mesmo quando isto não contrariar cláusulas pétreas do texto constitucional. De toda forma, a veladura pela Constituição, que constitui todos os três poderes, é dever de todos eles, de forma harmônica e independente entre si, sem que haja sobreposição de qualquer deles sobre os outros.

Deveras, subjugar as decisões do Supremo às Forças Armadas, espontaneamente ou sob comando do Presidente da República, inverteria

<sup>3</sup> Ackerman, Bruce. *Adeus, Montesquieu*. RDA– Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2014. p. 13-23

<sup>4</sup> MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John, *Os artigos federalistas: 1787-1788*, Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993, p. 481.

por completo a ordem de controle e esvaziaria a competência instituída expressamente pela Constituição. Como ressaltou o Ministro Gilmar Mendes, “é uma interpretação irresponsável aquela que atribui às Forças Armadas o papel de interpretar a Constituição”<sup>5</sup>. Sua Excelência complementa que “o artigo 142 tem uma discussão muito importante que é a missão das Forças Armadas para proteger poderes constitucionais e assegurar a lei e a ordem a pedido de um dos Poderes, mas é só isso”.

Assim, a tese que invoca a existência de um poder moderador parece pressupor a neutralidade e a autonomia administrativa das Forças Armadas, com distanciamento dos três poderes. Essa premissa implícita, no entanto, opõe-se aos artigos 142 e 84, XIII, da Constituição, que expressamente apontam o presidente da República como o seu “comandante supremo”. Dessa forma, considerar as Forças Armadas como um “poder moderador” significaria considerar o Poder Executivo um superpoder, acima dos demais, o que esvaziaria o artigo 85 da Constituição e imunizaria o Presidente da República de crimes de responsabilidade, dentre os quais figuram “os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra (...) o livre exercício do (...) do Poder Judiciário” e “o cumprimento das leis e das decisões judiciais”.

A Lei dos Crimes de Responsabilidade (1.079/50), por sua vez, exemplifica de maneira ainda mais específica como condutas<sup>6</sup> que violariam esse artigo: “opor-se diretamente e por fatos ao livre exercício do Poder Judiciário, ou obstar, por meios violentos, ao efeito dos seus atos, mandados ou sentenças”, “usar de violência ou ameaça, para constranger juiz, ou jurado, a proferir ou deixar de proferir despacho, sentença ou voto, ou a fazer ou deixar de fazer ato do seu ofício”, “impedir, por qualquer meio, o efeito dos atos, mandados ou decisões do

<sup>5</sup> <https://valor.globo.com/live/noticia/2020/06/03/e-irresponsavel-atribuir-as-forcas-armadas-papel-de-interpretar-constituicao-diz-gilmar.ghtml>

<sup>6</sup> ARABI, Abhner Youssif Mota Arabi. **Impeachment: origens e limites à responsabilização política no Presidencialismo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p. 217.

Poder Judiciário”, “recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário no que depender do exercício das funções do Poder Executivo” e “deixar de atender a requisição de intervenção federal do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral”. O diploma legal prevê, ainda, como crimes de responsabilidade, “incitar militares à desobediência à lei” e “provocar animosidade entre as classes armadas ou contra elas, ou delas contra as instituições civis”.

O acolhimento da tese em questão implicaria, portanto, reprise do cenário vivido no bojo da Constituição de 1824, em que um dos poderes se sobrepôs aos demais, em manifesta subversão não apenas aos parâmetros adotados pelo constituinte de 1988, ao prever um Estado Democrático de Direito, mas, inclusive, à própria teoria quadripartite que criou o Poder Moderador, elaborada Benjamin Constant, diante do reconhecimento de que a função moderadora deve ser exercida por órgão isento, não podendo ser cumulado com quaisquer atribuições atinentes aos outros poderes constitucionalmente previstos. Deste modo, configuraria atuação anticonstitucional qualquer iniciativa de um dos Poderes para obstar decisões emanadas pelos demais, por mecanismos outros que não aqueles expressamente previstos pela Constituição. Também por essa razão, a interpretação constitucional que atribui às Forças Armadas – e indiretamente ao Chefe do Poder Executivo, como sua autoridade suprema – o poder de descumprir ou avalizar determinada decisão judicial configura interpretação dissociada de todos os princípios constitucionais estruturantes da ordem democrática brasileira.

### ***(III) O PAPEL DAS FORÇAS ARMADAS NA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM: ARTIGOS 1º, CAPUT; 2º; 5º, XLIV; 60, §4º, III, DA CONSTITUIÇÃO***

Como já destacado, as Forças Armadas não são um Poder da República, mas uma instituição à disposição dos Poderes constituídos para, quando convocadas, agirem instrumentalmente em defesa da lei e

da ordem. Nesse sentido, a atuação das Forças Armadas “na garantia da lei e da ordem” tem por objetivo a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal de 1988, não pressupondo, assim, a existência das situações de anormalidade propulsoras da intervenção federal, do estado de sítio e do estado de defesa, sob pena de se inviabilizar sua atuação, especialmente em situação extraordinária, quando esgotados os instrumentos de segurança pública ordinários para conter eventual situação de altos índices de violência e criminalidade<sup>7</sup>. Assim, o artigo 142 estabelece a possibilidade de mobilização das Forças Armadas para, por iniciativa de qualquer dos três Poderes, atuar na “garantia da lei e da ordem”, permitindo que possam ser usadas também na segurança pública.

Retomando a interpretação histórica declinada na seção anterior, destaco que a Nota Informativa 2.866/2020, do Senado Federal, informa que a Assembleia Nacional Constituinte longamente discutiu sobre a semântica da expressão “garantia da lei e da ordem”. Nesse ponto, debateu-se se as Forças Armadas deveriam atuar exclusivamente na defesa externa ou se poderiam também atuar para garantia da segurança interna. Mais à frente, quando da votação do parecer do Relator da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança, ficou claro que o papel das Forças Armadas deveria ser o de apenas obedecer aos poderes constituídos<sup>8</sup>:

“Ao retirarmos a expressão “dentro dos limites da lei”, acolhemos a emenda dos Constituintes José Genoíno, Haroldo Lima e outros, eliminando uma cláusula discutida desde 1891. As Forças Armadas, submetidas à autoridade do Presidente da República, são essencialmente obedientes aos Poderes

<sup>7</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Forças armadas e ações de segurança pública: possibilidades e limites à luz da Constituição*. Revista de Direito do Estado, nº 7, 2007. Pág. 43.

<sup>8</sup> Senado Federal, Consultoria Legislativa, Nota Informativa nº 2.866/2020



constitucionais, não lhes sendo facultada a análise do mérito das ordens emanadas por estes Poderes, legitimamente constituídos pela vontade popular. A expressão, em boa hora retirada, reafirma a condição de que as Forças Armadas são essencialmente obedientes e não deliberantes. O fato de que as Forças Armadas têm na Constituição as fontes de sua legitimidade, e o dever especial de garantias aos Poderes constitucionais e à lei, elimina a possibilidade de agirem, sob quaisquer alegações, contra a ordem jurídica estabelecida.”

Ricardo Fiuza, à ocasião, rechaçou a iniciativa sugerida por alguns constituintes de distorcer o conceito de “garantia da lei e da ordem” para que as Forças Armadas pudessem atuar como “moderadoras” dos Poderes:

“Qualquer pessoa, qualquer estudioso da matéria que desejar ver o espírito do legislador, haverá de extrair dos nossos debates e da exposição do Relator as razões que levaram e verificará que a primeira razão é a submissão ao poder civil. Na questão dessa expressão ‘da lei e da ordem’, entendo de forma absolutamente diversa de alguns companheiros. Eles entendem que seria a supremacia sobre os demais poderes. Volto à minha tese anterior, seria imaginar natimorto esse poder submisso, se há um superpoder é porque existe subpoder, quando, na realidade, os poderes têm que ter equipotência, valores e pesos iguais, e entendo que essa expressão “da lei e da ordem” é, pelo contrário, restritiva. Se partirmos do pressuposto que expressão tal ou qual pode ser interpretada de forma distorcida, prometo distorcer qualquer expressão que seja dada, por exemplo, neste texto.”<sup>9</sup>

Ao se referir à segurança pública, atribuição que não compete ordinariamente às Forças Armadas, o artigo 142 condicionou a garantia da “lei e ordem” à provocação de qualquer Poder, o que afasta qualquer

<sup>9</sup> *Op cit.*

exegese que habilitasse uma hipótese de intervenção. Na expressão de Diego Werneck e Thomas Pereira, essa interpretação de que haveria na Constituição um poder extraordinário das Forças Armadas pressupõe a existência de “um cavalo de Troia invisível a tudo e todos, aguardando para se revelar três décadas depois”<sup>10</sup>, na contramão do espírito democrático que conduz a Constituição de 1988. A impossibilidade de revolta das Forças Armadas contra a ordem constitucional ou civil foi advertida, já em 1947, por Seabra Fagundes:

“Se as corporações armadas têm na Constituição e na lei as fontes da sua legitimidade, não se concebe possam agir legitimamente se contra elas procedem. A rebelião nesse caso situar-se-ia num plano pré ou super-constitucional, como mero ato de força, importando em destruir ou substituir as bases mesmas do Estado, e, portanto, não se poderia analisar à luz do princípio do art. 176 [da Constituição de 1946], que supõe a lei (constitucional ou ordinária) como elemento de delimitação do dever de obediência.”

A Constituição proclama, logo em seu artigo 1º, que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, no âmbito do qual todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição. São esses os canais de legitimação do poder do povo. Qualquer instituição que pretenda tomar o poder, seja qual for a intenção declarada, fora da democracia representativa ou mediante seu gradual desfazimento interno, age contra o texto e o espírito da Constituição. O mesmo texto segundo o qual “todo o poder emana do povo” (art. 1º, parágrafo único) não pode, sem um inadmissível desvirtuamento, ser lido como autorizador de uma “intervenção militar” para manietar os poderes constituídos. É premente constranger interpretações perigosas, que permitam a deturpação do texto

<sup>10</sup> Thomaz Pereira e Diego Werneck. *Intervenção Militar é Golpe: é só ler a Constituição*. Disponível em <https://www.jota.info/stf/supra/intervencao-militar-e-golpe-e-so-ler-a-constituicao-02062020>

constitucional e de seus pilares e ameacem o Estado Democrático de Direito, sob pena de incorrer em constitucionalismo abusivo<sup>11</sup>.

Consoante relembra Gustavo Binimbojm, a Constituição de 1988 representou a vitória dos ideais de Estado de Direito e de governo limitado, em que se alicerceia a democracia constitucional do mundo ocidental, “sem qualquer espaço para hiatos ditatoriais”<sup>12</sup>. Para situações de grave abalo institucional, complementa, a Constituição prevê regras excepcionais, condicionadas a controles exercidos pelo Legislativo ou pelo Judiciário.

Some-se que se encontra positivada no texto constitucional a *ratio* de que os detentores das armas precisam estar conformados por limites claros. Em especial, a Constituição prevê que a lei deve definir como crime inafiançável e imprescritível “a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático” (art. 5º, XLIV). Sem que se extraia do ordenamento jurídico nacional a possibilidade de uma “intervenção militar constitucional”, repudia-se o discurso que, a pretexto de interpretar o artigo 142 da Constituição, encoraja uma ruptura democrática.

Ademais, a Constituição de 1988 prevê de forma taxativa as medidas excepcionais cabíveis para soluções de crises, cuja interpretação deve se operar de forma restritiva, a fim de se assegurar o mínimo de sacrifício de direitos fundamentais e o pronto restabelecimento da normalidade e preservação da ordem constitucional. Não se observa no arcabouço constitucionalmente previsto qualquer espaço à tese de intervenção militar, tampouco de atuação moderadora das Forças Armadas, em completo descompasso com desenho institucional estabelecido pela Constituição de 1988.

Ante o exposto, a exegese do artigo 142 em comento repele o entendimento de uso das Forças Armadas como árbitro autorizado a intervir em questões de política interna sob o pretexto de garantir o

<sup>11</sup> LANDAU, David. *Constitucionalismo abusivo*. Revista Jurídica da UFERSA, v. 4, n. 7, 2020.

<sup>12</sup> BINENBOJM, Gustavo. *As Forças Armadas e a Constituição*. O Globo. 7/6/2020.

equilíbrio ou de resolver conflitos entre os poderes, uma vez que sua leitura deve ser realizada de forma sistemática com o ordenamento pátrio, notadamente quanto a separação de poderes, adotada pela própria Constituição de 1988, não havendo que se falar na criação de um poder com competências constitucionais superiores aos outros, tampouco com poder de moderação.

No mesmo sentido, cite-se entendimento exarado pelo Ministro Roberto Barroso, em decisão monocrática proferida no bojo do MI 7311/DF:

Processo Constitucional. Mandado de Injunção. Separação de Poderes. Forças Armadas e Poder Moderador. Art. 142, CF.

1. Mandado de injunção por meio do qual se requer a regulamentação do art. 142 da Constituição, de forma a estabelecer o escopo e o modo de atuação das Forças Armadas, em situações de ameaça à Democracia.

2. O art. 142, caput, da Constituição é norma de eficácia plena, que não suscita dúvidas sobre a posição das Forças Armadas na ordem constitucional. A lei mencionada pelo art. 142, § 1º, a seu turno, corresponde à Lei Complementar nº 97/1999. Não há, portanto, que se falar em omissão inconstitucional.

3. Nos quase 30 anos de democracia no Brasil, sob a Constituição de 1988, as Forças Armadas têm cumprido o seu papel constitucional de maneira exemplar: profissionais, patrióticas e institucionais. Presta um desserviço ao país quem procura atirá-las no varejo da política.

**4. O Poder Moderador só existiu na Constituição do Império de 1824 e restou superado com o advento da Constituição Republicana de 1891. Na prática, era um resquício do absolutismo, dando ao Imperador uma posição hegemônica dentro do arranjo institucional vigente. Nas democracias não há tutores.**

5. Sob o regime da Constituição de 1988 vigora o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), no qual os Poderes são independentes, harmônicos e se controlam reciprocamente. Não se deve esquecer, tampouco, a importância do controle social, de grande relevância nas sociedades abertas e democráticas.

6. Nenhum elemento de interpretação – literal, histórico, sistemático ou teleológico – autoriza dar ao art. 142 da Constituição o sentido de que as Forças Armadas teriam uma posição moderadora hegemônica. Embora o comandante em chefe seja o Presidente da República, não são elas órgãos de governo. São instituições de Estado, neutras e imparciais, a serviço da Pátria, da democracia, da Constituição, de todos os Poderes e do povo brasileiro.

7. Interpretações que liguem as Forças Armadas à quebra da institucionalidade, à interferência política e ao golpismo chegam a ser ofensivas. Em mais de uma manifestação oficial, o Ministro da Defesa, que fala em nome do Exército, da Marinha e da Força Aérea, já se manifestou pela liberdade, pela democracia e pela independência dos Poderes. Assim é, porque assim deve ser.

8. Mandado de injunção a que se nega seguimento. (MI 7311, Rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 12/6/2020) (grifo nosso)

## **II. DAS BALIZAS DE INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 15 DA LEI COMPLEMENTAR 97/99**

À luz desses vetores interpretativos que informam a tríade de missões constitucionais das Forças Armadas e os limites do exercício do Presidente da República como sua autoridade suprema, as considerações relativas à impossibilidade de assunção das Forças Armadas do exercício

do Poder Moderador não conduzem ao automático acolhimento da tese da parte autora de que o emprego das Forças Armadas para o exercício de suas missões constitucionais restringe-se às hipóteses de intervenção e de estado de defesa e de estado de sítio. Assim como já acima declinado, limitar a missão constitucional das Forças Armadas a essas hipóteses implicaria esvaziar a semântica do artigo 142 da Constituição Federal, impedindo a atuação desse ramo estatal em outras missões de altíssima relevância para o interesse nacional.

Em diversas oportunidades, os Presidentes da República têm empregado as Forças Armadas no exercício de suas missões constitucionais, para fins que escapam ao objeto específico da intervenção e dos estados de defesa e de sítio, sem que haja qualquer violação a normas constitucionais. Exemplificativamente, cito os seguintes decretos presidenciais que se fundamentam diretamente no artigo 15 da Lei Complementar 97/99 e nos artigos 84 e 142 da Constituição Federal:

(i) Decreto de 8 de agosto de 2016, que ampliou e sistematizou as determinações presidenciais de emprego das Forças Armadas para Garantia da Lei e da Ordem nos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;

(ii) Decreto de 15 de agosto de 2016, que prorrogou o emprego das Forças Armadas para Garantia da Lei e da Ordem na área metropolitana do Município de Natal, Estado do Rio Grande do Norte;

(iii) Decreto de 22 de agosto de 2016, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a garantia da ordem pública durante a votação e a apuração das eleições de 2016;

(iv) Decreto de 24 de agosto de 2016, que, alterando o Decreto de 8 de agosto de 2016, também se referiu ao emprego das Forças Armadas para Garantia da Lei e da Ordem nos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016;

(v) Decreto de 31 de agosto de 2016, que autorizou o

emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no revezamento da Tocha Paraolímpica dos Jogos Rio 2016;

(vi) Decreto nº 8.928, de 9 de dezembro de 2016, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na Região Metropolitana do Município de Recife, Estado de Pernambuco.

(vii) Decreto de 17 de janeiro de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no sistema penitenciário brasileiro;

(viii) Decreto de 19 de janeiro de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na Região Metropolitana do Município de Natal, Estado do Rio Grande do Norte;

(ix) Decreto de 30 de janeiro de 2017, que, alterando o Decreto de 19 de janeiro de 2017, autorizou a prorrogação do emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na Região Metropolitana do Município de Natal, Estado do Rio Grande do Norte;

(x) Decreto de 6 de fevereiro de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Estado do Espírito Santo;

(xi) Decreto de 13 de fevereiro de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na Região Metropolitana do Rio de Janeiro;

(xii) Decretos de 16 e 22 de fevereiro de 2017, que, alterando o Decreto de 6 de fevereiro de 2017, também autorizaram o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem no Estado do Espírito Santo;

(xiii) Decreto de 24 de julho de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a garantia da votação e da apuração das eleições suplementares no Estado do Amazonas;

(xiv) Decreto de 29 de dezembro de 2017, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem na Região Metropolitana do Município de Natal e no Município de Mossoró, Estado do Rio Grande do Norte;

(xv) Decreto de 6 de maio de 2020, que autorizou o emprego das Forças Armadas na Garantia da Lei e da Ordem e em ações subsidiárias na faixa de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas federais nos Estados da Amazônia Legal.

Destarte, ao se admitir a interpretação conforme na extensão requerida pela parte autora estaria o Supremo Tribunal Federal a invalidar todas atuações das Forças Armadas nesse viés, o que não tem guarida em nosso modelo constitucional, tampouco pode ser objeto de criação interpretativa. Por outro lado, importante ressaltar que o emprego das Forças Armadas fora das hipóteses de intervenção, de estado de defesa e de estado de sítio deve estar inscrito em limites constitucionais e legais que não podem ser desconsiderados. Com efeito, a chefia das Forças Armadas assegurada ao Presidente da República consiste em poder limitado, do qual se deve desde logo excluir qualquer interpretação que permita indevidas intromissões no regular e independente funcionamento dos outros Poderes e instituições, bem como qualquer tese de submissão desses outros Poderes ao Executivo. Reitera-se, portanto, que a autoridade suprema do Presidente da República apenas se relaciona às atribuições materiais constitucionalmente destinadas pela Constituição ao chefe do Executivo nacional no art. 84 da CRFB/88.

Nesse sentido, já assentados os alcances devidos quanto aos poderes de, sob a autoridade suprema do Presidente da República, defender da Pátria, garantir os poderes constitucionais e a lei e a ordem (arts. 1º e 15 da Lei Complementar 97/1999), impõe-se aferir os limites constitucionais que regem também a interpretação dos parágrafos do art. 15 da mencionada Lei.

Em relação ao § 1º, o poder do Presidente da República de autorizar



o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais – por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados –, não pode ser exercido contra os próprios Poderes e instituições em si. Ao contrário, trata-se de instrumento que permite, por exemplo, a materialização das situações de intervenção federal (art. 34 e 36 da CRFB/88), cujas hipóteses autorizadoras podem partir de solicitação do Poder Legislativo ou de requisição do Supremo Tribunal Federal, conforme o caso.

Embora a autorização de emprego das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem não se esgote nas hipóteses excepcionais de intervenção, de estado de sítio e de estado de defesa, cabe o acréscimo de que, sob as premissas aqui firmadas, as disposições dos §§ 2º e 3º relativamente às medidas de garantia da lei e da ordem apenas se tornam possíveis no contexto de enfrentamento a situações concretas de grave violação à segurança pública, por prazo limitado. Em reforço, destaque-se essa atuação apenas se dará de modo subsidiário, ante a necessidade de esgotamento dos mecanismos ordinários e preferenciais de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante a atuação permanente e primária das instituições ali estabelecidas (polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; polícias militares e corpos de bombeiros militares; e polícias penais federal, estaduais e distrital), nos termos do artigo 144 da Constituição.

Finalmente, conforme já salientei quando da análise do pedido liminar, não vislumbro a inconstitucionalidade chapada do §1º do artigo 15 da Lei Complementar 97/99, que estabelece que o Presidente da República decidirá sobre pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais para emprego das Formas Armadas em suas missões constitucionais. Uma vez fixado que (i) o Presidente da República, como autoridade maior das Forças Armadas, exerce o poder de supervisão administrativo orçamentária desse ramo estatal, e que (ii) o Presidente da República e os demais chefes de poder não podem

empregar as Forças Armadas para o exercício de tarefas não expressamente previstas na Constituição, não há razão jurídica para reduzir-lhe a prerrogativa constitucional expressa. Afinal, como norma que preconiza a coordenação institucional, o §1º da Lei Complementar 97/99 encontra-se consentâneo ao artigo 142 da Constituição. Acolher a pretensão autoral, nesse ponto, implicaria admitir, na prática, que quaisquer dos chefes de Poder tivessem ascensão e hierarquia sobre as Forças Armadas, semântica que não coaduna com a disciplina constitucional.

### III. DISPOSITIVO

*Ex positis*, **CONVERTO** o referendo da medida cautelar em julgamento de mérito e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** ação direta de inconstitucionalidade, para conferir interpretação conforme aos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999 e assentar que:

(i) A missão institucional das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e na garantia da lei e da ordem não acomoda o exercício de poder moderador entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

(ii) A chefia das Forças Armadas é poder limitado, excluindo-se qualquer interpretação que permita sua utilização para indevidas intromissões no independente funcionamento dos outros Poderes, relacionando-se a autoridade sobre as Forças Armadas às competências materiais atribuídas pela Constituição ao Presidente da República;

(iii) A prerrogativa do Presidente da República de autorizar o emprego das Forças Armadas, por iniciativa própria ou em atendimento a pedido manifestado por quaisquer dos outros poderes constitucionais – por intermédio dos Presidentes do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados –, não pode ser exercida contra os próprios Poderes entre si;

(iv) O emprego das Forças Armadas para a “garantia da lei e da ordem”, embora não se limite às hipóteses de intervenção federal, de estados de defesa e de estado sítio, presta-se ao excepcional enfrentamento de grave e concreta violação à segurança pública interna, em caráter subsidiário, após o esgotamento dos mecanismos ordinários e preferenciais de preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante a atuação colaborativa das instituições estatais e sujeita ao controle permanente dos demais poderes, na forma da Constituição e da lei.

É como voto.