

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Ação direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), na qual se pede seja conferida interpretação conforme ao art. 1º e ao *caput* e aos §§ 2º e 3º do art. 15, ambos da Lei Complementar n. 97/1999, e seja reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 15 da Lei Complementar nº 97/1999, “com efeito aditivo, (...) estabelecendo que (...) cabe apenas aos Presidentes da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal a iniciativa para o emprego das Forças Armadas”.

São as normas objeto da presente ação direta:

“Art. 1º 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.

Parágrafo único. Sem comprometimento de sua destinação constitucional, cabe também às Forças Armadas o cumprimento das atribuições subsidiárias explicitadas nesta Lei Complementar”.

“Art. 15. O emprego das Forças Armadas na defesa da Pátria e na garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, e na participação em operações de paz, é de responsabilidade do Presidente da República, que determinará ao Ministro de Estado da Defesa a ativação de órgãos operacionais, observada a seguinte forma de subordinação:

I - ao Comandante Supremo, por intermédio do Ministro de Estado da Defesa, no caso de Comandos conjuntos, compostos por meios adjudicados pelas Forças Armadas e, quando necessário, por outros órgãos;

II - diretamente ao Ministro de Estado da Defesa, para fim de adestramento, em operações conjuntas, ou por ocasião 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.

§ 1º *Compete ao Presidente da República a decisão do emprego das Forças Armadas, 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.*

§ 2º *A atuação das Forças Armadas, na garantia da lei e da ordem, por iniciativa de quaisquer dos poderes constitucionais, ocorrerá de acordo com as diretrizes baixadas em ato do Presidente da República, 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.*

§ 3º *Consideram-se esgotados os instrumentos relacionados no art. 144 da Constituição Federal quando, em determinado momento, forem eles formalmente reconhecidos pelo respectivo Chefe do Poder Executivo Federal ou Estadual como indisponíveis, inexistentes ou insuficientes ao desempenho regular de sua missão constitucional”.*

2. Em 12.6.2020, o Relator, Ministro Luiz Fux, deferiu em parte a medida liminar, *ad referendum* do Plenário, nos seguintes termos:

“Ex positis, observadas as premissas adotadas nesta decisão, (art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/1999), defiro parcialmente a medida liminar requerida, ad referendum do Plenário desta Suprema Corte, a fim de 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”.

3. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial dos pedidos:

“Forças Armadas. Artigos 1º, caput; e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar nº 97/1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. A autoridade suprema do Presidente da República sobre as Forças Armadas reflete ideia de ápice hierárquico relativo às demais autoridades militares, devendo ser exercida dentro da moldura fixada pela Lei Maior, afastada qualquer interpretação que desborde dos princípios fundantes da democracia constitucional e do desenho de solução de conflitos institucionais fixado no artigo 102 da Constituição. A defesa da pátria e a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem são exercidas em circunstâncias mais amplas do que as hipóteses de intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio. De todo modo, a autorização de emprego das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem apenas se torna possível no contexto excepcional de enfrentamento a situações concretas de grave violação à segurança pública, por prazo limitado e de modo subsidiário. Ademais, não se admite qualquer interpretação que permita o emprego das Forças Armadas para resolver conflitos institucionais entre os Poderes. A leitura correta do artigo 15, § 1º, da LC nº 97/1999 denota que a decisão acerca do emprego das Forças Armadas cabe ao Presidente da República não em razão de alguma hierarquia entre os Poderes, mas, sim, da repartição constitucional de competências, que outorga ao chefe do Executivo o papel de autoridade militar de hierarquia mais alta. Manifestação pela procedência parcial dos pedidos”.

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pela procedência parcial dos pedidos:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS. 1º E 15, CAPUT, E §§ 1º A 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 97/1999. FORÇAS ARMADAS. CONFLITO

ENTRE PODERES DA REPÚBLICA. ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS DAS FORÇAS ARMADAS QUE NÃO COMPREENDEM O PAPEL DE PODER MODERADOR. EXPRESSÃO “SOB A AUTORIDADE SUPREMA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA” (CF, ART. 142, CAPUT). ALCANCE QUE SE LIMITA ÀS HIPÓTESES DO ART. 84, II, IV, VI, “A” E “B”, IX, X, XIII, XIX, XX e XXII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMPREGO DAS FORÇAS ARMADAS RESTRITO AOS CASOS DE ESTADO DE DEFESA, ESTADO DE SÍTIO E INTERVENÇÃO FEDERAL. INADMISSIBILIDADE. INSTITUIÇÕES QUE SE DESTINAM À DEFESA DA PÁTRIA, À GARANTIA DOS PODERES CONSTITUCIONAIS E DA LEI E DA ORDEM. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA PARA AUTORIZAR O USO DAS FORÇAS ARMADAS PARA GARANTIA DA LEI E DA ORDEM (GLO). INSTITUIÇÕES CUJA ATUAÇÃO HÁ DE OBSERVAR OS ESTRITOS LIMITES FIXADOS NA LEI MAIOR. VEDAÇÃO DE SUA UTILIZAÇÃO CONTRA OS PODERES OU AS INSTITUIÇÕES. PARECER PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. As atribuições outorgadas pela Constituição de 1988 às Forças Armadas não compreendem a função de poder moderador em caso de conflito entre Poderes da República, para os quais o constituinte estabeleceu um sistema de controle de freios e contrapesos.

2. A expressão “sob a autoridade suprema do Presidente da República”, contida no art. 142, caput, da Constituição Federal, não pode exorbitar dos limites constitucionais atribuídos ao Presidente da República (CF, art. 84, II, IV, VI, “a” e “b”, IX, X, XIII, XIX, XX e XXII), notadamente para permitir a interferência das Forças Armadas nos demais Poderes da República.

3. A autoridade do Presidente da República no que diz respeito às Forças Armadas deve ser compreendida numa leitura sistêmica e orgânica da Constituição, de modo que não pode significar uma espécie de “poder supremo” que desborde dos limites que o texto constitucional atribui tanto ao Presidente da República quanto à própria Instituição Militar.

4. A restrição da atuação das Força Armadas na garantia da lei e da ordem apenas às hipóteses de estado de defesa, de estado de sítio e de intervenção federal não se coaduna com a missão precípua das Forças Armadas, de defesa da Pátria, de garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa destes, da lei e da ordem (CF, art.

142), e configura redução indevida do espaço de atuação constitucional da Instituição Militar.

5. Cabe exclusivamente ao Presidente da República, na qualidade de chefe do Poder Executivo, chefe da administração pública e de comandante supremo das Forças Armadas, autorizar o emprego da Instituição Militar para a garantia da lei e da ordem (G.L.O).

6. Interpretação que confira às Forças Armadas função de poder moderador, atribuindo-lhe o arbitramento de conflitos entre os Poderes da República, destoa da missão constitucional da Instituição, essencialmente vocacionada à defesa da Pátria, do Estado e das próprias Instituições Democráticas.

— Parecer pela parcial procedência do pedido, tão somente para estabelecer que o alcance da expressão “sob a autoridade suprema do Presidente da República”, prevista no art. 142, caput, da Constituição Federal, limita-se ao exercício das competências privativas do Presidente da República estabelecidas no art. 84, II, IV, VI, “a” e “b”, IX, X, XIII, XIX, XX e XXII da Lei Maior”.

5. Nesta sessão de julgamento virtual, o Ministro Luix Fux proferiu voto convertendo o referendo da medida liminar em julgamento de mérito e julgando parcialmente procedente a presente ação direta para conferir interpretação conforme ao art. 1º, ao caput e aos §§ 1º, 2º e 3º do art. 15, ambos da Lei Complementar n. 97/1999.

Essa a ementa proposta pelo Relator:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 142 DA CONSTITUIÇÃO. ATRIBUIÇÕES DAS FORÇAS ARMADAS. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 97/1999, ARTIGOS 1º, CAPUT, E 15, CAPUT E §§ 1º, 2º e 3º. SEPARAÇÃO DE PODERES. PODER MODERADOR. PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INEXISTÊNCIA. ADOÇÃO DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. ATRIBUIÇÕES DO PRESIDENTE DE REPÚBLICA. COMANDO SUPREMO DAS FORÇAS ARMADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME. LIMITES NAS COMPETÊNCIAS DESCRITAS NO ARTIGO 84 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FORÇAS ARMADAS. INSTITUIÇÃO DE ESTADO. ARTIGO 34, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. INTERVENÇÃO NOS PODERES. IMPOSSIBILIDADE.

ATUAÇÃO MODERADORA. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. PROVOCAÇÃO DOS PODERES. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA. REFERENDO CONVERTIDO EM JULGAMENTO DE MÉRITO. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. *A missão institucional das Forças Armadas na defesa da Pátria, na garantia dos poderes constitucionais e na garantia da lei e da ordem é incompatível com o exercício de poder moderador entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.*

2. *A chefia das Forças Armadas é poder limitado, excluindo-se de seu âmbito 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.*

3. *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.*

4. *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.*

5. *Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada parcialmente procedente para, ratificando a medida cautelar, conferir interpretação conforme aos artigos 1º, caput, e 15, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999”.*

6. O constituinte de 1988 incluiu o capítulo sobre as Forças Armadas em seu Título V, referente à “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”. A elas se atribui a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer deles, da lei e da ordem. Tem-se no art. 142 da Constituição da República:

“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”.

Nas palavras de José Afonso da Silva, *“a defesa do Estado aparece expurgada da conotação geopolítica ou da doutrina da segurança nacional, que informaram o regime revogado. Aí, “defesa do Estado” é defesa do território contra invasão estrangeira (arts. 34, II, e 137, II), é defesa da soberania nacional (art. 91), é defesa da Pátria (art. 142); não mais a defesa deste ou daquele regime político que não seja o democrático, ou de uma particular ideologia ou de um grupo detentor do poder”* (Comentário Contextual à Constituição. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 617).

Na mesma linha, Cláudio Pereira de Souza Neto sustenta:

“Reconhecido o território como a extensão espacial terrestre, marítima e aérea sobre a qual um povo exerce sua soberania, entende-se o motivo por que as Forças Armadas são formadas por Exército, Marinha e Aeronáutica. Cuida-se de proteger o Estado em suas diversas dimensões. No caso brasileiro, não se trata da defesa de uma espécie qualquer de Estado, mas do Estado Democrático de Direito. É o que se depreende de as Forças Armadas estarem disciplinadas no Título V da Constituição Federal, referente à “Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”. A Constituição Federal de 1988 proscreeve que, sob o pretexto de proteger o Estado, sejam perpetradas ofensas aos direitos fundamentais e à estrutura político-governamental do estado de direito, do sufrágio universal, do pluripartidarismo, da separação de poderes e do federalismo. Receosos de novas irrupções autoritárias, os constituintes subordinaram o emprego das Forças Armadas à iniciativa dos “poderes constitucionais”, e não dos “poderes constituídos”, como ocorria na ordem constitucional anterior. Na presente ordem constitucional, as Forças Armadas se subordinam ao poder de direito, não ao poder de fato: ao poder civil eleito em conformidade com as regras do regime democrático. Para realçar a subordinação das Forças Armadas ao poder civil, foi criado o Ministério da Defesa, em substituição aos extintos ministérios militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica (Emenda Constitucional n. 23, de 1999)” (Comentário ao art. 142. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários À Constituição do*

7. No sistema constitucional democrático brasileiro, as Forças Armadas são postas no sistema como instituição nacional permanente e regular, com atribuições exaustivamente especificadas de defesa da Pátria e garantia dos poderes constitucionais, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário. Duas observações necessárias: *a)* as Forças Armadas constituem instituição permanente e regular. A característica de serem forças regulares impõe a atuação de seus integrantes segundo o direito e submetido ao direito positivo, sem desempenho legítimo possível por forças de fato que se pudessem insurgir ou agir em desrespeito ao sistema democrático de direito. Qualquer irregularidade, quer dizer, atuação fora da regularidade constitucional democrática é ilícita; *b)* suas atribuições são especificadas em número fechado de atribuições. Tanto significa que não se expande além do que posto constitucionalmente, não são admissíveis invenções institucionais ou práticas contrárias aos princípios constitucionais, o primeiro dos quais sendo aquele que afirma a Democracia de Direito como o modelo constitucionalizado e legítimo no País, desde a derrocada do autoritarismo que se impôs no País em 1964 e prevaleceu até meados da década de 80, fazendo a sociedade suportar ignomínias e atrocidades praticadas contra as pessoas.

Forças Armadas não são poder estatal, mas instituição constitucionalmente definida. Sua atribuição básica é a defesa do Estado e da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Essa última atribuição depende da iniciativa de algum dos poderes constitucionais e, ainda neste caso, seu desempenho atém-se aos limites e parâmetros da legislação, visando o atingimento de finalidade identificada e pelo prazo especificado na convocação.

Não há sequer referência, no sistema constitucional democrático brasileiro vigente, a qualquer atuação exorbitante ou autônoma das Forças Armadas em relação aos poderes constitucionais, nem contra os ditames do direito vigente, nem contra algum ou de todos os poderes constitucionais, nem contra a Democracia. Golpear a Constituição desbordando do que nela definido para sua atuação é inconstitucional, ilegítimo, antidemocrático e inválido.

A Constituição do Brasil de 1988 não inclui as Forças Armadas, na topografia de suas normas, entre os poderes constitucionais (art. 2º “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”). E assim é porque poder constitucional autônomo elas não são. Cuida-se de instituição permanente e regular estatal sem configuração nem autonomia de poder estatal. E por não ser poder constitucional, mas instituição a ele subordinado, não se dotam as Forças Armadas de elementos configuradores dessa qualificação constitucional. A autonomia, como qualidade do poder constitucional, foi dedicada, por escolha constituinte originária e imodificável, apenas ao Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A qualificação de poder constitucional dota qualquer um deles da capacidade de fixar normas infraconstitucionais para a sua atuação, da aptidão para tomada de decisões políticas para a consecução dos objetivos da República, torna-o titular da competência para o desempenho para o qual se impõem escolhas para o cumprimento das funções básicas do Estado – criar o direito, aplicá-lo de ofício ou por demanda social ou pessoal para o atingimento das demandas individuais e sociais, interpretar e aplicar o direito em casos de conflito com a Constituição ou a lei em casos concretos ou na abstração a exigir interpretação e formulação dos casos e modos de aplicação. Essa adjetivação do poder constitucional não se contém na gênese nem na dinâmica das Forças Armadas como estruturada constitucionalmente. São forças, não poderes. E como toda força social, política, econômica e mesmo a jurídica submissas ao ordenamento constitucional e aos limites de competência a elas assinalados no sistema e, ainda, às injunções dos poderes constitucionais.

Qualquer ação das Forças Armadas fora da lista de suas atribuições constitucionalmente definidas é inconstitucional e, portanto, inválida.

A interpretação pleiteada na presente ação é para que seja afastada algum desentendimento, eventualmente voltado ao art. 142 da Constituição do Brasil, que pudesse conduzir a uma incompreensão, porque inválida, de que poderiam atuar as Forças Armadas com autonomia acima dos poderes constitucionais, moderando a sua atuação. Os poderes constitucionais têm a qualidade constitucional de serem independentes e harmônicos entre si (art. 2o. da Constituição brasileira), sendo deveres de seus integrantes agir para dar cumprimento integral a esse deveres fundamental definido no sistema de direito fundamental.

8. As Forças Armadas são cuidadas em disposições constitucionais desde o início da República. Em nenhuma Constituição, imperial ou aquelas que vigoraram na República, foi a elas entregue a condição de poder, nem de moderador. Nunca na República, como não o fora no Império, tiveram elas a função de poder moderador. Como antes anotado, no Império, única fase na história brasileira em que se teve essa função moderadora conferida a um agente, era ele conferida ao Imperador (art. 98 da Constituição de 1824).

No art. 14 da Constituição de 1891, primeira a vigorar na República, sobre elas se estabelecia:

“Art. 14 - As forças de terra e mar são instituições nacionais permanentes, destinadas à defesa da Pátria no exterior e à manutenção das leis no interior.

A força armada é essencialmente obediente, dentro dos limites da lei, aos seus superiores hierárquicos e obrigada a sustentar as instituições constitucionais”.

A má interpretação conferida às expressões *“dentro dos limites da lei... obrigada a sustentar as instituições nacionais”* conduziu a laivos retóricos e tentativas políticas espúrias para permitir às Forças Armadas decidirem quando e se obedecer à autoridade superior dos poderes constitucionais.

Mas a leitura da história há de se fazer de todo o enredo, não de uma página.

O Brasil saía então da experiência do Império. Na Carta de Lei brasileira, adotada quer fora como Constituição em 1824, constava em seu art. 98 norma segundo a qual o Imperador exercia o poder moderador (quarto poder constitucional estabelecido naquele sistema). Esse era a *“chave de toda a organização política”*.

Acabou-se o Império brasileiro em 1889! Não se acabaram, entretanto, os inimigos do fim da monarquia! Houve (e ainda há, que pena!) os que continuaram a acreditar no sistema imperial com o autoritarismo e o enfeixamento de poderes nas mãos do monarca. O poder soberano passou ao povo na democracia republicana inaugurada constitucionalmente em 1891. Mas o saudosismo institucional do poder

moderador parece ainda correr nas veias autoritárias dos pouco crentes na democracia e na capacidade das instituições e dos poderes constitucionais de assegurarem a legitimidade da atuação dos cidadãos numa sociedade democrática e sem tutores ou moderadores de ocasião segundo seus desejos e desvarios.

Tendo atuado os militares na inauguração da República em 1889, assumindo o poder estatal executivo o Marechal Deodoro da Fonseca, seguido pelo Marechal Floriano Peixoto, houve quem interpretasse o art. 14 da Constituição de 1891 como um seguimento daquele poder finado com o Império, qual seja, o moderador, entregue como fora ao Imperador, não a elas. Já estava enterrado com o Império Monárquico do Brasil, como sepultado devia ter sido toda e qualquer ideia ou notícia de moderação autoritária e antidemocrática, que parece comparecer fantasmagoricamente, assustando o sono dos democratas e comprometendo o sonho dos amigos das liberdades.

Nem havia mais monarca imperial desde a queda da monarquia, com a qual caíra a estrutura imperial implantada no Brasil desde 1824, nem subsistia o moderador como poder constitucional, nem havia um entre os poderes da República que sequer parecesse o que não podia mais ser numa República. Passou-se constitucionalmente ao sistema democrático dos três poderes definidos, atuando com independência e harmonia. É do art. 15 daquela Constituição republicana brasileira:

“Art 15 - São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si”.

O princípio da separação de poderes é próprio do sistema constitucional democrático (art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão). No Brasil, é fundamento constitucional da democracia, tanto que, no sistema agora vigente, nem pode sequer ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir aquele princípio (inc. III do par. 4o. do art. 60 da Constituição da República).

A democracia brasileira não tem sossego, porém. A expressão constitucional não pareceu suficiente a desestimular “revoltas tenentistas”, assunção do poder estatal sob o mote de tutela e moralização das práticas políticas, coerção de liberdades transformadoras que

poderiam levar a ideologias indesejadas, enfim, golpes se sucederam, para tanto sendo de se enfatizar sempre com a ruptura das Constituições vigentes e dos sistemas democráticos estabelecidos.

Não houve jamais o retorno do poder moderador constitucionalizado no Brasil. Não há poder acima dos poderes constitucionais no Brasil. E não há dúvida constitucional pela opção democrática que reconhece a soberania popular (art. 1º. inc. I da Constituição do Brasil de 1988) como princípio fundamental da República Federativa brasileira.

Qualquer referência à interpretação de norma legal que confronte os termos expressos dos arts. 1º. e 2º. da Constituição do Brasil é delírio antijurídico ou desvario antidemocrático, não é interpretação constitucional. Nem mesmo os poderes constitucionais – Legislativo, Executivo e Judiciário - estão acima nem podem atuar contra a Constituição.

9. O exame dos debates havidos na Assembleia Nacional Constituinte 1987/88 e que conduziram ao estabelecimento do art. 142 da Constituição da República de 1988 conduz à conclusão de se ter definido a submissão das Forças Armadas ao poder civil, aos Poderes da República constitucionalmente previstos. Tem-se na Nota Informativa n. 2.866/2020 elaborada pela Consultoria Legislativa do Senado Federal:

“Em 23 de julho de 1987, o Diário da Assembleia Nacional Constituinte publicou as notas taquigráficas da audiência pública da citada Subcomissão da Constituinte. Naquela oportunidade, discutindo sobre a redação do que viria a se tornar o art. 142 da CF, o General Euler Bentes Monteiro foi claro ao afirmar:

“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.”

Sobre a expressão “garantia da lei e da ordem”, a discussão toda girava em torno de se as Forças Armadas deveriam ter uma atuação exclusivamente na defesa externa, ou se poderiam também atuar em relação à segurança interna. Nenhum constituinte defendeu a redação do que hoje veio a se tornar o art. 142 no sentido de que as Forças Armadas deveriam atuar como “poder moderador”.

Muito claras, nesse sentido, são as palavras do relator da Subcomissão, constituinte Ricardo Fiuza:

“Se alguns, inicialmente ou ainda continuam imaginando que o papel das Forças Armadas é sempre exclusivamente da defesa externa, parece-me que este não é o ponto de vista majoritário. O ponto de vista majoritário é que as Forças Armadas têm um papel relevante na defesa interna, desde que não seja dado a elas a iniciativa nem o arbítrio, nem julgar quando como e onde deve ser essa intervenção. Isto deve ficar absolutamente submetido ao poder civil, principalmente através do Congresso Nacional.”

Mais à frente, quando da votação do parecer do Relator na Subcomissão, ficou claro que o papel das Forças Armadas deveria ser o de apenas obedecer aos poderes constituídos (civis):

“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 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.”

Isso, aliás, quando a redação do dispositivo era até mais aberta do que a do atual art. 142, já que o art. 13 do Substitutivo da Subcomissão previa que: “As Forças Armadas destinam-se à defesa da Pátria e à garantia dos Poderes constitucionais, da lei e da ordem.”.

Como se percebe, mesmo com uma redação ainda mais ampla que a atual, já era majoritário o entendimento de não poderem as Forças Armadas ter qualquer “papel deliberante”, ou seja, atuarem como “poder moderador”.

Alguns constituintes, aliás, apontavam a possibilidade de se distorcer o conceito de “garantia da lei e da ordem” para que as Forças Armadas pudessem atuar como “moderadoras” dos Poderes, contra o que o Relator, Ricardo Fiuza, de forma premonitória se precaveu:

“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.”

Percebe-se, portanto, que a discussão na Assembleia Nacional Constituinte sobre a redação do que viria a se tornar o atual art. 142 da CF girava em torno de se saber se as Forças Armadas teriam um papel de exclusiva defesa externa, ou se poderiam também atuar (ainda que excepcionalmente) na segurança interna (tese que prevaleceu). Havia consenso, contudo, no sentido de que tais Forças: a) são subordinadas ao poder civil; b) não podem agir de ofício, com “papel deliberante”; e c) não têm nem devem ter qualquer papel de fiscalizar os poderes constituídos”. (grifos nossos)

10. A Constituição da República de 1988 instituiu “um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (Preâmbulo).

O constituinte de 1987/88 elencou, entre os fundamentos desse Estado Democrático de Direito, a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º da Constituição do Brasil). Entre os seus objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos. Dispôs, ainda, que *“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”* (parágrafo único do art. 1º da Constituição).

A ideia de que o Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição da República de 1988, pudesse ter os poderes constitucionais tutelado por poder militar, armado e não eleito não se compadece com os termos nem com os objetivos postos no sistema fundamental.

O sistema de pesos e contrapesos delineado pela Constituição do Brasil assegura o equilíbrio buscado entre os três poderes definidos, exaustiva e expressamente, no ordenamento jurídico positivado. Não se compõe com esse sistema um superpoder, além e acima dos demais, e que para esse específico desempenho superpoderoso careceria de legitimidade democrática.

10. Com essa base interpretativa dos expressos termos constitucionalmente utilizados é que se há de analisar e interpretar conforme à Constituição o art. 1º, *caput* e aos §§ 1º, 2º e 3º do art. 15 da Lei Complementar n. 97/1999, deles afastando alguma interpretação que pudesse permitir a qualificação das Forças Armadas como poder acima dos poderes constitucionais da República e com atuação segundo decisões autônomas e desvinculadas dos parâmetros constitucionais e legais.

11. A compreensão do sentido havido nas normas constitucionais não retira importância nem presença das Forças Armadas como instituição necessária e legítima no cenário estatal democrático brasileiro.

Diferente disso, a importância das Forças Armadas, em sua configuração constitucional e em sua atuação democrática são essenciais para a garantia da ordem republicana e federativa brasileira.

Como ocorre também, por exemplo, com o Ministério Público, outra

instituição permanente, que não é poder, não está acima nem modera instituições, mas atua para que os poderes constitucionais possam cumprir suas competências e assegurar a dinâmica do Estado de Direito brasileiro, também as Forças Armadas dispõem de funções essenciais, nos termos estabelecidos no ordenamento jurídico.

Por isso é que a interpretação pleiteada pelo autor, no sentido de afastar do rol de atribuições das Forças Armadas o exercício de suas missões constitucionais, restringindo a sua atuação às hipóteses de intervenção e de estado de defesa e de estado de sítio poderia esvaziar o sentido institucional emprestado pelo art. 142 da Constituição Federal à norma. Essa inteligência, se conferida ao dispositivo, impediria que se pudesse ter como legítima a atuação dessa instituição estatal relevante em outras missões de importância inconteste ao interesse nacional e que se compreendem no rol de atribuições constitucionais das Forças Armadas. Não tem sido incomum, conquanto não corriqueiro, terem alguns Presidentes da República convocado as Forças Armadas para o cumprimento de suas missões constitucionais em termos que não podem ser enquadradas como de intervenção ou de estado de defesa e de sítio, sem com isso se ter descumprimento de normas constitucionais ou afastamento de suas altas funções institucionais democráticas. É que a Constituição possibilita a autorização pelos poderes constitucionais para a atuação das Forças Armadas para defesa da lei e da ordem (art. 142 da Constituição da República). Assim, por exemplo, houve o chamado para desempenho daquela instituição Forças Armadas, em casos específicos e justificados, pelo Presidente da República, em diferentes ocasiões, por exemplo, pelo Decreto presidencial de 8.8.2016 (para garantia da lei e da ordem nos jogos olímpicos e paraolímpicos do Rio de Janeiro, em 2016), o Decreto de presidencial de 22.8.2016, autorizando a atuação das Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem na votação e apuração da lei e da ordem nas eleições de 2016, dentre outras autorizações presidenciais. Todas essas autorizações e consequentes atuações das Forças Armadas são legítimas e circunscrevem-se ao desenho institucional constitucionalmente traçado, não se havendo limitar a interpretação nos termos inicialmente pleiteados, nessa parte, pelo autor da presente ação.

Assim, não se afigura possível acolher a interpretação conforme à Constituição na extensão pleiteada pelo autor da presente ação, pois então se teria de considerar inválidas as ações das Forças Armadas

naquelas importantes atuações levadas a efeito com rigor e base jurídico-constitucional, por iniciativa legítima e fundamentada dos poderes constitucionais.

Nem se ponha em questão que, mesmo naqueles casos, a atuação das Forças Armadas – como de qualquer agente, órgão, instituição ou poder – há de se circunscrever aos termos, formas e limites definidos constitucionalmente para se ter por legítima.

Nem se menoscabe a necessidade de perfeita adequação e integral submissão do exercício dos poderes constitucionais, que podem autorizar a atuação das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem pública, aos parâmetros normativos constitucionais. Sequer ao Presidente da República, comandante supremo das Forças Armadas (inc. XIII do art. 84 da Constituição do Brasil), permite-se conceder autorização para a atuação daquela instituição sem fundamentação em dados fáticos e jurídicos, menos ainda contra o independente agir dos outros poderes e instituições da República. Enfatize-se que a “autoridade suprema” do Presidente da República sobre as Forças Armadas restringe-se às atribuições constitucionalmente afirmadas para o Executivo, na forma posta no art. 84 da Constituição da República de 1988.

12. Pelo exposto, voto no sentido de

a) acompanhar o voto do Ministro Relator para converter o referendo da medida cautelar em julgamento de mérito;

b) no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na presente ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1º, ao *caput* e aos §§ 1º, 2º e 3º do art. 15, da Lei Complementar n. 97/1999 para

b.1) afastar qualquer interpretação que confira às Forças Armadas a condição de poder constitucional, menos ainda o de inexistente poder moderador da República brasileira;

b.2) considerar válida apenas a interpretação das normas que definam a limitação da competência do Presidente da República aos princípios e às regras constitucionais, excluindo qualquer compreensão que conduza a possibilitar a intromissão inconstitucional em algum dos outros poderes constitucionais legislativo ou judiciário, restringindo-se a sua atuação para autorizar o desempenho daquela instituição a suas competências constitucionalmente delimitadas. Assim, é

inconstitucional qualquer atuação que possibilite a atuação das Forças Armadas em detrimento da autonomia de um dos poderes contra os demais;

b.3) a autorização para o desempenho das Forças Armadas para garantia da lei e da ordem, conquanto não limitada aos casos de intervenção federal, de estados de defesa e de estado sítio, restringe-se a excepcional situação de grave e específica violação à segurança pública interna, formalmente justificada, adotada em caráter subsidiário, somente se legitimando após o esgotamento dos instrumentos 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.