

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO
BRASILEIROS**

COMISSÃO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

INDICAÇÃO 069/2022

Ementa: Estudo sobre a correta interpretação do art. 142, *caput*, da CF/88. Inadmissibilidade de intervenção militar ou de intervenção “constitucional” pelas Forças Armadas. Forças Armadas não são o Poder Moderador. Doutrina. Julgado do STF (MI 7.311 e ADI 6457).

Palavras-chave: Art. 142, *caput*, da CF/88. Inadmissibilidade. Intervenção militar. Intervenção constitucional.

PRONUNCIAMENTO/PARECER

1. PEDIDO DO IAB.

O Presidente da Comissão de Direito Constitucional do IAB, Sérgio Luiz Pinheiro Sant’ana, pediu pronunciamento (indicação 069/2022) sobre a correta interpretação do art. 142, *caput*, § 1º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88):

(...) Com base na gravidade dos fatos políticos que possibilitaram quase quatro anos de ameaças diretas à democracia no Brasil por um governo de extrema-direita e tendo em vista ser um paradoxo utilizar a interpretação do artigo 142 da Constituição do Estado Democrático para justificar a defesa da violência institucional, feita por adeptos da extrema-direita e, infelizmente, por setores da advocacia, este Sodalício, enquanto casa de produção de estudos das Ciências Jurídicas, é a instituição preparada para realizar um estudo jurídico do artigo 142 da Constituição da República Federativa do Brasil, a partir de uma análise histórico-constitucional, doutrinária, jurisprudencial do Pretório Excelso e hermenêutico para a sua adequada interpretação, com fundamento nos Princípios Fundamentais e no Estado Democrático de Direito. Diante deste cenário de ameaça permanente à nossa fragilizada democracia e de interpretações do texto constitucional sendo utilizadas para justificar o autoritarismo, este Indicante na hipótese de pronunciamento favorável da pertinência, opina pelo envio para estudo da Comissão de Direito Constitucional, para, após análise do Plenário, o IAB possa enviar para as autoridades competentes, em especial, o Sr. Presidente da República, a Presidência do Senado Federal, Presidência da Câmara dos Deputados, a Presidência do Supremo Tribunal Federal e a Presidência do Conselho Federal da OAB, para fins de manifestar o seu posicionamento em relação ao

citado tema, de bastante relevância para a democracia, a sociedade e o Estado brasileiro no respeito aos princípios constitucionais.

Esses são os fatos jurídicos submetidos ao presente Parecer.

2. ANÁLISE DO ART. 142, *CAPUT*, § 1º, DA CF/88 DO PONTO DE VISTA DOUTRINÁRIO E JUDICIATIVO.

O art. 142, *caput*, § 1º, da CF/88 tem a seguinte redação:

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.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

De acordo com o art. 142, *caput*, da CF/88, as Forças Armadas integram a Marinha, a Aeronáutica e o Exército, instituições nacionais permanentes, regulares e se destinam “à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”.

Sobre o art. 142, *caput*, da CF/88, Zulmar Fachin e Pietro Alarcón afirmam:

No contexto do Estado brasileiro, as Forças Armadas são o complexo de unidades e serviços militares que, a serviço do Direito, da paz e da segurança nacional e internacional, garantem a defesa da Pátria e a soberania. Por isso, sua finalidade precípua e a segurança externa do Estado e apenas secundariamente, a segurança interna.

São compostas do Exército, da Marinha e da Aeronáutica e em seu funcionamento se destacam os seguintes princípios: (i) *caráter nacional*, que indica as Forças Armadas são uma instituição *única* em com presença em todo território estatal; (ii) *permanência*, que significa que as Forças Armadas são elemento fundamental da estrutura estatal, não podendo desaparecer do conjunto de elementos que são suporte ao Estado; (iii) *regularidade*, que impõe uma atuação constante em cumprimento das funções constitucionais; (iv) *hierarquização*, que implica unidade de mando, pois sujeitas ao Presidente da República; (v) *disciplina*, que orienta as escalas de subordinação e obediência no seu interior, respeitando-se os dispositivos constitucionais, legais e regimentais.¹

¹ FACHIN, Zulmar; ALARCÓN, Pietro. Da defesa do Estado e das instituições democráticas. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coord.). **Direito constitucional brasileiro 2: organização do estado e**

Lenio Streck aduziu sobre o tema:

Já havia criticado o filósofo Vladimir Safatle (ver [aqui](#)) há dois anos, quando este, em artigo na *Folha de S.Paulo*, errou na interpretação do artigo 142 da CF que trata da "intervenção das forças armadas", assunto que voltou agora pela pena de Ives Gandra Martins (ver [aqui](#)), quem igualmente comete perigoso erro hermenêutico, só que não pelas mesmas razões de Safatle.

Safatle remete o leitor ao artigo 48 da Constituição de Weimar, e ao seguir no sentido do reforço das narrativas históricas daquelas mesmas pessoas que se voltaram contra a república alemã nos anos 30, chega a uma *interpretação absurda do artigo 142 da Constituição brasileira*.

De todo modo, a crítica que aqui faço vale para as duas posições: a de Gandra soa quase que como uma ameaça ao STF, porque escrita logo após a decisão do ministro Alexandre Moraes no caso Ramagem. Vejamos com cuidado:

"Não entro no mérito de quem tem razão (Bolsonaro ou Moro), mas no perigo que tal decisão traz à harmonia e independência dos poderes (artigo 2º da CF), a possibilidade de uma decisão ser desobedecida pelo Legislativo que deve zelar por sua competência normativa (artigo 49, inciso XI) ou de ser levada a questão – o que ninguém desejaria, mas está na Constituição – às Forças Armadas, para que reponham a lei e a ordem, como está determinado no artigo 142 da Lei Suprema".

Com todo o carinho e respeito que merece o professor Ives Gandra, digo: se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos demais poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Explicarei isso na sequência.

No referido artigo que publiquei na *Folha*, critiquei fortemente a posição de Safatle, a qual, além de descabida, é estranha porque parte de um campo oposto ao da direita política. No específico, Safatle ignora o que seja interpretação sistemática. Faz um olhar textualista, algo sem sentido no Direito.

Ao tomar para si mesmo que o artigo autoriza intervenção militar – interpretação essa que é feita pelos próprios setores a quem ele critica –, Safatle contribui ele mesmo para essa verdadeira fraude à Constituição, que é fazer desse dispositivo uma espécie de "bomba relógio" ou botão de autodestruição. Sim, o texto de Safatle dá aos intérpretes, por ele criticados, foros de plausibilidade. No fundo, concorda com Gandra.

Bem, espero que Safatle tenha mudado de opinião. Com certeza, já o fez. De todo modo, a crítica que aqui faço vale, como disse, *para toda e qualquer interpretação desviante que é feita ao artigo 142 da CF*. À época, Safatle fez uma espécie de recuperação ideológica do que quis criticar.

Não, o artigo 142 da Constituição não autoriza que quaisquer

poderes constitucionais possam requerer diretamente às Forças Armadas o seu emprego para "garantia da lei e da ordem" (sic), de tal modo que "o que virá depois" estaria "legalizado" de acordo com a própria Constituição. Essa leitura é rasa e errada.

O que diz o artigo 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".

Assim, há de se ver que:

Primeiro, o artigo 142 determina que é o presidente da República a autoridade suprema sob a qual estão submetidas as Forças Armadas, consagrando o poder civil. Sim, poder civil.

Segundo, a lei e a ordem a serem garantidas são as das próprias instituições democráticas (Título V da CF). Esse é o ponto chave. As FAs não são o fiel da democracia. Ou seja, elas não podem intervir a qualquer momento. Uma leitura dessas é totalmente inconstitucional e antirrepublicana.

Terceiro, o parágrafo único do artigo 142 prevê que lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas no emprego das Forças Armadas (a LC nº 97, artigo 15), que não apenas submete esse emprego a uma cadeia de comando, civil no seu topo, assim como estabelece um procedimento a ser estritamente cumprido para isso e, por fim, determina o caráter somente subsidiário desse emprego, para a garantia da segurança pública, termos em que "lei e ordem" devem ser corretamente interpretadas. "Lei e ordem" não significam "autorização para intervenção golpista".

Por fim, todos sabemos que, em uma democracia, não há de se falar em autonomia *da parte de quem porta armas*, como polícias e forças armadas. Por essa razão é que somente um poder eleito poderá dispor da palavra final, como Constituição e lei aqui determinam.

Ou seja, as interpretações simplificadoras do artigo 142 devem ser abortadas *ab ovo*. Por isso a minha crítica a Safatle. A solicitação dos poderes é feita sempre ao presidente da República, que é o comandante das Forças Armadas e que deve determinar a atuação, nos casos e nos termos do previsto constitucionalmente para o estado de defesa e do estado de sítio e de acordo com a lei complementar. O fato de, circunstancialmente, o Poder Executivo estar ocupado por alguém que tenha simpatia por AI-5 e quejandos, não pode, nem de longe, dar azo a uma hermenêutica do retrocesso democrático.

Ainda à época em que Safatle escreveu o texto, os professores Marcelo Cattoni, Emilio Meyer e Tomas Bustamante produziram um alentado artigo para esta **ConJur**, intitulado "[A Constituição](#)

[protege o sistema político contra qualquer intervenção militar](#)", quando disseram, inclusive, que o texto de Safatle era um tiro no próprio pé.

Também o professor Bruno Galindo produziu certo texto ao dizer que, se observarmos pelo aspecto hermenêutico-jurídico, simplesmente não existe qualquer possibilidade de intervenção militar "constitucional" nos moldes que têm sido defendidos. O próprio teor literal – se assim se quiser tomar um textualismo – do artigo 142 afasta a possibilidade de ação autônoma das Forças Armadas sem a subordinação a um poder civil. Mas consideremos outros elementos hermenêutico-constitucionais. *O princípio da unidade da Constituição e o elemento sistemático permitem ver na Constituição outros dispositivos como aqueles que estabelecem as regras da intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio (artigos 34, 36, 136 a 141), bem como a existência de conselhos como o da República e o de Defesa Nacional (artigos 89 a 91), tendo os comandantes das FAs e o ministro de Estado da Defesa assento permanente neste último, mas função opinativa, cabendo a decisão superior ao presidente da República.* Assim, por todos os ângulos, uma interpretação do artigo 142 que autorize uma intervenção militar é um arrematado absurdo (ver [aqui](#)).

Ao fim e ao cabo, resta alertar que artigos como o de Safatle, Ives Gandra e Jorge Zaverucha ([aqui](#)) dão azo às lendas urbanas. Já ouvi um general, radialista e gente de TV dizendo a mesma coisa: a de que as Forças Armadas têm autorização para intervir "no caos".

Pois é. Lendas se formam assim. Alimentemo-las e lá vem bomba.²

Prefiro pecar pelo excesso. Até porque circula nas redes (sempre elas) matéria de O Globo de 2018 ([aqui](#)) na qual o General Mourão, nosso vice-presidente, falava do malsinado artigo 142 da Constituição. E ele dá ao artigo 142 da CF a interpretação que o estimado professor Ives Gandra vem dando. (...)

Há limites na interpretação. Não podemos, no Direito, agir como o personagem Humpty Dumpty (imagem acima da capa do livro Alice Através do Espelho) e dizer: “ – eu dou ao artigo 142 da CF o sentido que quero”.

Por isso, insisto: a interpretação dada por Ives Gandra ao artigo 142 da CF aqui no Conjur (há também um vídeo que circula nas redes) é, sendo um pouco eufemista e generoso com o estimado Professor paulista, muitíssimo perigosa. Para ele, as forças armadas poderiam intervir para restaurar a ordem democrática. Todavia, o que diz o artigo 142?

As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e

² STRECK, Lenio. Interpretações equivocadas sobre intervenção militar no artigo 142. **Revista Eletrônica Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/senso-incomum-interpretacoes-equivocadas-intervencao-militar> Acesso em 12mar2023. O texto de Ives Gandra Martins é: GANDRA MARTINS, Ives. Harmonia e independência dos poderes? **Revista Eletrônica Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-02/ives-gandra-harmonia-independencia-poderes> Acesso em 12mar.2023.

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.

Não encontrei aquilo que Gandra quis mostrar. Aliás, o artigo cheirou a uma ameaça ao STF, do tipo “cuidado com as decisões, porque isso pode dar problema”. Permito-me, com toda lhanza, dizer: isso não é adequado em termos acadêmicos.

O pior de tudo é termos que insistir no fato de que a interpretação do Direito não comporta relativismos. Ora, se o artigo 142 pudesse ser lido desse modo, a democracia estaria em risco a cada decisão do STF e bastaria uma desobediência de um dos demais Poderes. A democracia dependeria dos militares e não do poder civil. Seria um haraquiri institucional.

Ou seja, as interpretações simplificadoras-distorcidas do artigo 142 devem ser abortadas ab ovo. O artigo 142 não permite intervenção militar. Qualquer manual de direito constitucional ensina o que é o princípio da unidade da Constituição. Por qual razão o constituinte diria que todo poder emana de povo, com todas as garantias de sufrágio etc. e, de repente, dissesse: ah, mas as forças armadas podem intervir a qualquer momento, como uma espécie de “poder moderador”.

Como funciona essa Unidade da CF? Simples. O artigo 142 diz que As Forças Armadas, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Pois bem. O dispositivo trata simplesmente da exceção na missão das FA, isto é, elas – as forças armadas – podem ser usadas também na segurança pública. Nada mais do que isso!

E tem mais uma coisa: para que as FA possam ser usadas na segurança pública, têm vários requisitos. Isso se depreende dos artigos 34, III, 136 e 137 da CF. Na verdade, essa “intervenção das FA” está já regulamentada pela GLO, que tem justamente o nome de Garantia da Lei e da Ordem, bem assim como diz o artigo 142 (basta ver a LC 97/99 e o Decreto 3.897). Simples assim. Ademais, há sempre possibilidade de rigoroso e amplo controle legislativo e jurisdicional. Basta ler, com boa vontade, os dispositivos. Portanto, não basta “chamar as FA” para intervirem, como querem fazer notar Ives Gandra, Mourão e alguns outros políticos e pessoas da área jurídica.³

Além disso, Eduardo dos Santos, ao comentar o art. 142, *caput*, da CF/88, aponta:

³ STRECK, Lenio. Ives Gandra está errado: o artigo 142 não permite intervenção militar! **Revista Eletrônica Conjur.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-21/senso-incomum-ives-gandra-errado-artigo-142-nao-permite-intervencao-militar> Acesso em 12mar2023..

5) *As forças armadas destinam-se à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.* Assim, o Presidente da República, embora seja comandante supremo das forças armadas, não pode usá-las para qualquer finalidade, só podendo exercer essa chefia para o cumprimento das finalidades constitucionais. Isso significa, dentre outras coisas, que o Presidente não pode usar as forças armadas contra os demais Poderes, por exemplo, intimidando, ameaçando ou fechando o Congresso Nacional ou o Supremo Tribunal Federal, sob pena de se configurar um golpe de Estado e a implementação de uma ditadura totalitarista. Do mesmo modo, não pode o Presidente usar as forças armadas para atender aos seus fins pessoais, sob pena de se configurar desvio de finalidade, que poderá ensejar sua responsabilização política, penal e cível.

6) Por fim, perceba que não há no art. 142, da CF/88, fundamento para intervenções militares no governo, isto é, *não existe intervenção militar constitucional*. Isso é um mito e, como todo mito, é falso, ilusório, ignorante (fruto da falta de conhecimento), tendo origem, sobretudo, em inverdades e sensacionalismos espalhados na era da naturalização da mentira e das *fake news*. Assim, quaisquer intervenções, na verdade, configuram-se como golpes de Estado e suplantação do regime constitucional democrático pela via do totalitarismo, vez que nossa Constituição estabeleceu um sistema de freios e contrapesos políticos entre os Poderes e não um “Poder Moderador” às forças armadas, sendo ilegítima qualquer intervenção delas no exercício dos Poderes. Nesse sentido, o STF (MI 7.311) já afirmou expressamente que nenhuma interpretação do art. 142, da CF/88, é capaz de conferir às Forças Armadas a função de Poder Moderador.⁴

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal (STF), na MI 7311, Rel. Min. Roberto Barroso, DJ-e de 15.06.2020, decidiu:

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

⁴ SANTOS, Eduardo dos. **Manual de direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1047.

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.

O STF, na ADI 6457, o Min. Luiz Fux, DJ-e de 16.06.2020, ao interpretar o art. 142 da CF/88 afirmou que:

(...)

Ab initio, verifica-se que 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. A semântica dessa expressão textual, no entanto, impescinde de uma leitura sistemática da Constituição. 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”[1]. Com efeito, o atributo da supremacia não se sobrepõe à força normativa do texto constitucional, mas, antes, é por ela constituída e conformada.

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. Entretanto, por óbvio, não se sobrepõe à separação e à harmonia entre os Poderes, cujo funcionamento livre e independente fundamenta a democracia constitucional, no âmbito da qual nenhuma autoridade está acima das demais ou fora do alcance da Constituição.

Por isso mesmo, 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. Com efeito, 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 para a condução do Estado, das relações internacionais e da Administração Pública federal.

Portanto, descabe conceder à expressão “*autoridade suprema*” interpretação que exorbite o exercício circunstanciado, por parte do Presidente da República, de suas próprias responsabilidades ADI 6457 MC / DF constitucionais, sempre sob o controle e, quando cabível, sob a autorização dos demais Poderes. Nesse ponto, verifico haver plausibilidade no primeiro pedido da parte autora, 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 (...)

Convém ressaltar, ainda, que a interpretação conforme que ora se concede ao verbete não reduz nem amplia os poderes constitucionais do Presidente da República. Não se está aqui a reduzir o espaço de discricionariedade política e administrativa do

Chefe do Executivo nacional. Pelo contrário, a medida aqui concedida tem caráter meramente explicativo, na medida em que reafirma cláusula elementar de qualquer 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.

Impõe-se, assim, reconhecer que, em um Estado Democrático de Direito, nenhum agente estatal, inclusive o Presidente da República, dispõe de poderes extraconstitucionais ou anticonstitucionais, ainda que em momentos de crise, qualquer que seja a sua natureza. A Constituição bem tratou de definir os limites rígidos de atuação dos poderes estatais, seja em períodos de normalidade institucional, seja em períodos extraordinários. Destarte, todo e qualquer exercício de poder político deve encontrar validade na Constituição e nela se justificar.

(...)

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.

(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. (...)

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. No desenho democrático brasileiro, a independência e a harmonia entre os poderes devem ser preservadas pelos mecanismos pacíficos e institucionais de freios e contrapesos criados pela própria Constituição. Esses mecanismos são qualificados inclusive como cláusula pétrea (CF, art. 2º, c/c art. 60, § 4º, III) e conformam um sistema de controle recíproco e interdependente entre os Poderes, freando os riscos de eventuais abusos ou desvios.

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. (...)

Assim, **inexiste 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. Na 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. [4]

Nesse contexto, descabe 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 pétreia 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” [5].

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 ao Supremo Tribunal Federal “*precipualemente, a guarda da Constituição*” (CF, art. 102, caput). 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 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”[6]. 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, como visto, 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”. (...)

Portanto, 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. (...)

Some-se, por fim, 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.

Percebe-se, portanto, que do ponto de vista doutrinário, maioria, e judicativo, a reconstrução de sentido da interpretação do art. 142, *caput*, § 1º, da CF/88 não admite, sob nenhuma hipótese, que as Forças Armadas sejam alçadas a Poder Moderador do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, muito menos que se acolha a possibilidade de intervenção militar, muito menos, constitucional

em qualquer dos Poderes da República.

Pede-se, que, se aprovado o parecer pela Comissão de Direito Constitucional e pela Plenária do IAB, seja enviado o presente documento ao Presidente da República, ao Congresso Nacional, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal e ao Presidente do Conselho Federal da OAB.

É o pronunciamento.

Brasília, 13 de março de 2023.


LENIO LUIZ STRECK
Membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB

Pablo Malheiros da Cunha Frota
PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA
Membro da Comissão de Direito Constitucional do IAB